

## Memória histórica da arbitragem<sup>1</sup>

*Francesco Zappalá\**

**Resumo:** A arbitragem é, cronologicamente, anterior às formas estatais de administração judiciária. Historicamente, a forma originária de solução de conflitos foi a justiça privada. A humanidade, ao superar a era da selvageria diante da civilização e do progresso social, define a primeira regra de comportamento estabelecendo que autoridades individuais designadas, tais como os sacerdotes, os anciãos ou os sábios, resolvessem as controvérsias entre os cidadãos, deixando para trás a época da vingança pessoal. Na época moderna, a arbitragem é objeto

\* Advogado, consultor e professor universitário. Advogado da Universidade de San Buenaventura, em Cali, na Colômbia. Professor efetivo dos quadros da Pontifícia Universidade Javeriana, em Cali, na Colômbia, no Departamento de Ciência Jurídica e Política. Especialista em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Bolivariana de Medellín, na Colômbia. Especialista em Arbitragem da Câmara de Comércio da Colômbia, Cali. Especialista em “Resolução Alternativa de Controvérsias” pela Universidade Fordham de Nova Iorque, EEUU. Mestre em Direito Privado Europeu pela Universidade de Roma La Sapienza, Itália. Estudante do segundo ano de doutorado em Direito Econômico e Empresarial pela Escola de Pós-Graduação de Direito Comercial da Universidade La Sapienza, Roma, Itália. Professor visitante na Faculdade de Direito e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Belo Horizonte, Brasil) em Direito Comparado e Arbitragem Internacional. E-mail: zappala.francesco@gmail.com.

<sup>1</sup> Tradução de Karine Salgado, membro do Conselho Editorial da *Meritum*. Artigo publicado originalmente com o nome de “Historic universalism of arbitration” na revista *Vniversitas*, n.121, p.193-216, jul./dez. 2010. O resumo e as referências bibliográficas deste artigo foram especialmente feitas pelo autor e revisadas pela Coordenação Editorial para se adequarem às normas de publicação da *Meritum*.

de grande desenvolvimento em âmbito internacional, com a criação da arbitragem internacional, administrada ou *ad hoc*, e no campo nacional, com o reconhecimento expresso, específico e distintivo em quase todas as legislações.

**Palavras-chave:** Arbitragem. História. Relevância.

## 1 INTRODUÇÃO

A arbitragem tem origem e precedentes históricos que se confundem com a história do direito e também com a história da humanidade.

A mitologia grega e posteriormente a latina atribuem ao Julgamento de Páris<sup>2</sup> a primeira representação ilustre e renomada da arbitragem, mediante a atribuição do *pomo d'oro* à mais bela deusa do Olimpo. Durante o casamento de Peleu e Tétis, futuros pais de Aquiles, Eris, a deusa da discórdia, ofendida por não ter sido convidada, jogou no meio da mesa, onde ocorria o banquete, um pomo de ouro com a seguinte frase: “À mais bela”. As três deusas que o disputaram foram Era, Atenas e Afrodite. Zeus estabeleceu que não poderia ser outro que não o homem mais belo, Páris, príncipe de Troia, a decidir quem era a mais bela. Hermes foi encarregado de levar as três deusas até o jovem troiano e cada uma delas lhe prometeu uma recompensa em troca do pomo: Atenas, graças ao dom da sabedoria, o tornou capaz de modificar os eventos e a matéria, até mesmo as leis da natureza, segundo seu desejo; Hera o fez tão rico que seus cofres não seriam capazes de guardar suas pedras preciosas e o seu ouro, tão potente que a um gesto seu povos inteiros seria submetidos e tão glorioso que o

---

<sup>2</sup> BELLI, G. Giaochino. *Belli italiano*, p. 297 *et seq.*

seu nome ecoaria até as estrelas; Afrodite atenderia aos seus desejos amorosos concedendo-lhe como esposa a mulher mais bela, Helena. Páris escolheu esta última, provocando a ira das outras duas. A deusa do amor ajudou Páris a raptar Helena, mulher de Menelau, rei de Esparta. Este, em seguida, desencadeou a Guerra de Troia, razão pela qual o pomo de ouro foi chamado também de “pomo da discórdia”.

É evidente que Zeus, apesar da sua infalibilidade e legitimidade de juízo, se absteve de pronunciar sobre a questão de quem seria a mais bela, encarregando Páris, talvez pela sua competência em termos de beleza e, seguramente, para evitar a cólera e vingança das duas privadas da designação.

Historicamente, a forma originária de solução de conflitos foi a justiça privada. A humanidade, ao superar a era da selvageria diante da civilização e do progresso social, definiu a primeira regra de comportamento estabelecendo que autoridades individuais designadas, tais como os sacerdotes, os anciãos ou os sábios, resolvessem as controvérsias entre os cidadãos, deixando para trás a época da vingança pessoal, dosando a pena aplicável a cada infração proporcionalmente à gravidade, como nos ensina *Êxodo*, da Bíblia:

*Se alcuni vengono a rissa e percuotono una donna incinta sì ch'ella si sgravi, ma senza che ne segua altro danno, il percotitore sarà condannato all'ammenda che il marito della donna gl'imporrà; e la pagherà come determineranno i giudici; ma se ne segue danno, darai vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, scottatura per scottatura, ferita per ferita, contusione per contusione<sup>3</sup>.*

<sup>3</sup> Cf. BÍBLIA SAGRADA. *Êxodo*. A. T. [S.l.: s.n.] apud GUZZETTI, G. Battista. *L'uomo e gli altri uomini*. Roma: Marietti, 1965.

Na sociedade primitiva, os contenciosos se decidiam com a força e prevalecia o regime da vingança privada. Na evolução histórica tem origem a arbitragem, graças à qual se deu a renúncia ao direito de se fazer justiça com as próprias mãos, de responder à injustiça com injustiça, substituindo o esboço do conceito de submeter as controvérsias a uma terceira pessoa selecionada entre as pessoas mais importantes da comunidade que se distinguiam por sua virtude, honestidade, irrepreensibilidade e prudência<sup>4</sup>. Ofendido e agressor recorriam ao indivíduo designado em comum acordo para regular-lhes a disputa<sup>5</sup>. O conciliador ou árbitro, mesmo não sendo o rei, chefe da tribo ou não tendo nenhuma jurisdição, intervinha exclusivamente pela vontade das partes no conflito e não podia impor coercitivamente seu veredicto, cuja força encontrava sustentação no compromisso dos litigantes, porque se tivesse pretensão de se impor de maneira coativa, sem acordo entre os interessados, não encontraria quem o respeitasse<sup>6</sup>.

A composição dos litígios por meio da arbitragem ao invés da força não é estranha nem mesmo aos costumes dos primitivos. Mas não sem uma longa evolução a arbitragem terminou por substituir o uso da força<sup>7</sup>. Surgiu, assim, a justiça arbitral como necessidade do homem na convivência com seus iguais, em resposta à comunidade na qual a força e a prepotência do mais forte eram os únicos instrumentos de justiça, que conhecia somente os limites de quem a exercitava; impôs-se nova ideia que garantia uma solução equitativa à contenda. Tornou-se devida uma justiça mais humana na qual o conflito fosse submetido à decisão final de uma terceira pessoa com experiência e habilidade, segundo as tradições milenares judaicas, hindus, celtas, ameríndias e muitas outras.

---

<sup>4</sup> DUQUE, E. *Del arbitramento mercantil*, p. 12-13.

<sup>5</sup> AYLWIN AZOCAR, P. *El juicio arbitral*, p. 67.

<sup>6</sup> CABRA, M. Monroy *Arbitraje comercial*, p. 9.

<sup>7</sup> SANCTIS, G. de *Storia dei romani*: la conquista del primato in Italia, p. 349.

Atualmente, os Bereberes ou Amazigh<sup>8</sup>, habitantes autóctones do Norte da África, aplicam a arbitragem primitiva como forma arcaica de dirimir conflitos, segundo uma jurisdição especial exercitada pelo sacerdote do mercado<sup>9</sup>, cuja competência, semelhante ao poder da magistratura do *ædile curule* da época republicana de Roma antiga<sup>10</sup>, se centrava na resolução de conflitos comerciais que envolvessem estrangeiros.

## 2 O DESENVOLVIMENTO DA ARBITRAGEM NA ANTIGUIDADE

A arbitragem é, cronologicamente, anterior às formas estatais de administração judiciária. Submeter o conflito a outra pessoa aceitando, antecipada e obrigatoriamente, o veredicto foi uma prática anterior à organização judiciária estatal. Em seguida, o aperfeiçoamento da organização da sociedade permitiu o nascimento do Judiciário, entendido como a atividade essencial para distribuir a justiça mediante um sistema permanente de origem pública como se conhece na atualidade. Em que pese ao Estado moderno avocar para si a atividade judiciária, isso não suplantou a arbitragem, que continua em vigor e em plena atuação nos sistemas jurídicos hodiernos, uma vez que é um instituto de grande valor e, em alguns casos, o único que torna possível dirimir conflitos jurídicos, especialmente entre agentes de comércio em sede internacional.

Desde os tempos pré-históricos, a comunidade judaico-cristã percebeu a necessidade de recorrer, mesmo que de forma primitiva, à arbitragem, segundo as palavras de Jacó a Labão, no livro *Gênesi*,

<sup>8</sup> CAPPONI, G. *Antologia: giornale di scienze, lettere e arti*, p. 128.

<sup>9</sup> MONROY CABRA, M. *Arbitraje comercial*, p. 51.

<sup>10</sup> LIVIO, Tito. *History of Rome*, p. 1.759.

da Bíblia: *Sottoporti le tue denuncie al giudizio dei tuoi fratelli e dei miei, affinché loro decidano fra te e me*<sup>11</sup>.

A religião judaica fez da arbitragem um mecanismo para obter um tratamento diferenciado durante sua traumática e difícil história. De fato, já a Constituição do imperador romano do Oriente Arcário ratificava o poder do povo judeu de manter sua própria jurisdição nas causas religiosas e também comerciais<sup>12</sup>.

O filósofo estagirita Aristóteles afirma que é melhor “preferir uma arbitragem que uma lide no tribunal; de fato o árbitro guarda a equidade, o juiz a lei; e a arbitragem foi inventada exatamente por isso, para dar força à equidade<sup>13</sup>.”

A fórmula da arbitragem surgiu na antiga cultura grega por volta de 1520 a.C.<sup>14</sup>, nos conselhos da liga dos povos e cidades vizinhas a Atenas, denominado “arbitragem de anfizionia<sup>15</sup>, entre cujos objetivos se encontrava o de resolver os conflitos entre os diversos grupos étnicos da parte de doze anciões representantes das diversas tribos. Na Grécia clássica, também existiam árbitros de caráter público escolhidos de modo aleatório entre quarenta e quatro patriarcas que julgavam as causas criminais e públicas. Verificou-se, então, um paralelo entre a arbitragem internacional, sobre fronteiras das cidades-Estado gregas, denominada “arbitragem interestatal<sup>16</sup>, e arbitragem interna. De fato, por um

<sup>11</sup> BÍBLIA SAGRADA. *Gênesis*. A. T. apud BERNAL GUTIÉRREZ, R. *Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial*, p. 15.

<sup>12</sup> VISMARA, G. *Episcopalis audientia: l'attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*, p. 32-34.

<sup>13</sup> ARISTOTELE. *Retorica e poética*, 1.13.13.

<sup>14</sup> CERÓN CORAL, J. *El arbitraje laboral*, p. 4.

<sup>15</sup> Cf. SANCTIS, Gaetano. Eschine e la guerra contro Anfissa. *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica*, Turim, ano XXV, p. 215-235, 1889.

<sup>16</sup> PICCIRILLI, L.; MAGNETTO, A. *Gli arbitrati interstatali greci*, p. 15.

lado, os historiógrafos Tucíades<sup>17</sup> e Plutarco<sup>18</sup> afirmam que, com muita frequência, as cidades-Estado submetiam suas disputas à arbitragem de uma cidade neutra, e, por outro, Sólon narra que Demóstenes de Atenas criou leis sobre a arbitragem entre os cidadãos<sup>19</sup>, nas quais, além de permitir que as partes em conflito privado pudessem escolher o árbitro que quisessem, desde que em comum acordo, concedia ao laudo arbitral caráter definitivo, não passível de recurso.

### 3 A ARBITRAGEM EM ROMA

No direito romano, o instituto da arbitragem encontrou notável desenvolvimento, atingindo, depois de dois milênios, em boa medida, a atual estrutura; já em 451 a.C., a Lei da XII Tábuas concedia firmeza e obrigatoriedade às convenções entre as partes em contenda<sup>20</sup>: *Eudo viam rem uti pactunt oratur*.

O *magister epistolarum* do imperador Adriano, o notório Gaius Suetonius Tranquillus, ressalta que para o povo romano a concórdia estaria em um templo não distante do Fórum, em um monumento erguido em memória de César, aos pés do qual os litigantes ofereciam sacrifícios na busca de solução em nome do pai da pátria<sup>21</sup>.

O sistema jurídico romano foi precursor, contribuindo em grande medida para a civilização jurídica ocidental, instituindo

<sup>17</sup> PRANDI, L. *Platea*, p. 37.

<sup>18</sup> FIORE, P. *Sul problema internazionale della società giuridica degli stati*, p. 87.

<sup>19</sup> MORRONE, M. *Il diritto marittimo del regno d'Italia*, p. 150.

<sup>20</sup> LANDAZABAL BERNAL, C. *La conciliación nueva cultura en la solución de conflictos*, p. 5.

<sup>21</sup> VALDES SANCHEZ, R. *La transacción solución alternativa de conflictos*, p. 26.

a necessidade, que é de qualquer coletividade, de subjugar as pretensões dos cidadãos às formas estabelecidas e aos limites apontados previamente; todavia, deu continuidade à tendência histórica de reconhecer uma inclinação privada e voluntária à justiça, limitando-se a intervir somente com funções de direção, controle e vigilância.

Na época arcaica do direito romano, por procedimento das *legis actiones*, denominação devida à fundamental Lei das XII Tábuas, se entendeu o conjunto das formas processuais que permitiram a solução de controvérsias patrimoniais, já que entre particulares, por meio da sacramentalização de um ato *vis*, ou seja, de uma solução irracional em uma solução racional<sup>22</sup>, constituíram um ordenamento processual no qual o magistrado intervinha não para dirimir, mas para evitar, com vista à paz social, o livre exercício da justiça privada, estabelecendo a celebração de pactos entre as partes, fixando uma pena pecuniária substitutiva da vingança e ocasionando a arbitragem obrigatória<sup>23</sup>.

A *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, criada pela Lei das XII Tábuas, por pretender o adimplemento de uma obrigação derivada do contrato verbal de *sponsio*<sup>24</sup>, representava uma promessa com sanção, a princípio religiosa, mas em seguida adquiria conteúdo patrimonial, uma vez que o inadimplente da *sponsio* podia ser conduzido diante do magistrado, que, negada a existência do empenho, designava um *iudex* ou *arbiter* para decidir a controvérsia patrimonial.

O magistrado disciplinava e canalizava o desenvolvimento da ação e determinava a matéria da controvérsia na função *iurisdictio*,

<sup>22</sup> BETANCOURT, F. *Derecho romano clásico*, p. 34.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ SORIA, J. *La intervención judicial en el arbitraje: recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo*, p. 21.

<sup>24</sup> MOUSOURAKIS, G. *A legal history of Rome*, p. 34.



ou seja na indicação, por mérito da *potestas* própria do magistrado, a norma jurídica aplicável<sup>25</sup>; e o *iudex, arbiter* ou *recuperatore*, autorizado e designado pelo magistrado que lhe atribuía *potestas* para o caso concreto, embora eleito pelas partes ou pelo magistrado em caso de desacordo, examinava os fatos e dava a decisão, na função *iudicatio*, isto é, declarava o direito e decidia conflitos jurídicos concretos<sup>26</sup>.

Por volta de 130 a.C., a *lex Aebutia* derogou algumas das *legis actiones*, introduzindo o processo formular<sup>27</sup>, dando início a uma gradual substituição, até que em 17 a.C. o imperador Otávio Augusto com a *lex Iulia iudiciorum privatorum* e com a *lex Iuliae municipalis* generalizou o processo formular. Tal mudança encontra sua razão de ser na necessidade de acabar com as rígidas e anacrônicas – para uma Roma já cosmopolita e dominadora dos comércios do Mediterrâneo – *legis actiones*, por um rito no qual os litigantes não pronunciassem mais determinadas expressões solenes, mas o magistrado compilava um escrito ou, propriamente, uma fórmula que fixava a relação jurídica, submetendo ao *iudex* informações precisas sobre a matéria objeto da lide<sup>28</sup>, oferecendo elasticidade e adaptabilidade às necessidades futuras.

A origem da moderna arbitragem em Roma se encontra no bojo da proteção que o pretor deu às práticas e usos peculiares do tráfico comercial e do *ius gentium*, cujo fulcro não é nem o *ius* nem as *legges*, mas, sim, a *fides* e a moralidade.

Durante a República, a intensidade das atividades comerciais, marítimas e terrestres tornou inevitável a tutela, por parte dos

<sup>25</sup> SERRAO, F. *La iurisdictio del pretore peregrino*, p. 30.

<sup>26</sup> SCHULZ, F. *Classical roman law*, p. 50.

<sup>27</sup> UNIVERSITÀ di Catania. IVRA: rivista internazionale di diritto romano e antico, p. 470.

<sup>28</sup> BARREIRO, A. *Fundamentos de derecho patrimonial romano*, p. 57.

pretores, das convenções e acordos supranacionais característicos do *ius gentium*, a fim de evitar a falta de proteção por parte do *ius civile*, superar a impossibilidade dos não romanos de ter acesso às estipulações do *ius civile*, e subtrair-se do rigoroso e assediante formalismo, buscando fórmulas processuais adaptadas à realidade econômica<sup>29</sup>.

É sobre a arbitragem privada praticada em Roma entre os romanos e estrangeiros ou entre cidadãos sem *ius actiones*, na qual se dava um papel de primeiro plano à *bona fides*, que o pretor romano modelou o processo formular<sup>30</sup>, mas que talvez por se considerar absorvida no processo formular não obteve tutela judiciária.

Não obstante a falta de tutela direta judiciária da arbitragem privada, a jurisprudência criou o complexo expediente de sugerir às partes complexas *stipulationes* penais recíprocas, em que cada uma delas prometia à outra o pagamento de uma soma determinada no caso da não manutenção do compromisso da decisão da controvérsia por um árbitro escolhido de comum acordo pelas próprias partes; isso firmou-se em respeito ao *compromettere* e *compromissum*<sup>31</sup>.

A convenção arbitral lícita e com garantia judicial, difundida na prática por homens de negócio, que suporia um reforçamento da autonomia privada e da liberdade contratual, teve importância e tradição relevante, visto que o pretor, seguramente por insistência e pressão da classe comercial emergente<sup>32</sup>, com o denominado *edictum de receptis*, sancionou-a ainda no início do século II a.C.:

<sup>29</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE BUJAN, A. *Jurisdicción y arbitraje en el derecho romano*, p. 199-229.

<sup>30</sup> BROGGINI, G. *Iudex arbiterve*, p. 189.

<sup>31</sup> ZIMMERMANN, R. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*, p. 526.

<sup>32</sup> Cf. MORRONE, M. *Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana. Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, p. 57-73.

*Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam*<sup>33</sup>.

É, portanto, uma *coercitio* indireta, mediante ameaça de infligir uma multa, criada para induzir o árbitro designado pelas partes para desenvolver o trabalho que devia assumir, que, definitivamente, é a pronúncia de uma sentença.

Depois da primeira, foram propostas fórmulas diversas e distintamente articuladas que delinearão em grande parte a arbitragem moderna, prevendo um prazo para a pronúncia da sentença<sup>34</sup>; esclarecendo que, com a morte de uma ou outra parte, a arbitragem poderia seguir com os respectivos herdeiros<sup>35</sup>; excluindo-se a arbitragem privada em matéria de *crimina* e delitos infames<sup>36</sup>, de ações populares e de questões sobre o *status libertatis*<sup>37</sup>; estabelecendo princípios sobre a capacidade do árbitro<sup>38</sup>, excluindo os incapazes<sup>39</sup> e, em certas circunstâncias, alguns magistrados<sup>40</sup>; ou ainda, fixando regras cuidadosas de procedimento arbitral<sup>41</sup>. Definiu-se que seriam expostos à pena contratual não somente aqueles que tivessem desatendido a sentença arbitral, mas aqueles que, regularmente convocados, sem motivos justificáveis, tivessem se ausentado ainda a uma

<sup>33</sup> SCHULZ, F. *Classical roman law*, p. 50.

<sup>34</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto. In: \_\_\_\_\_. *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche...*, 4.8.14.

<sup>35</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.27.1.

<sup>36</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.32.6.

<sup>37</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.27.7.

<sup>38</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.7.

<sup>39</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.9.1.

<sup>40</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.4.3.8.

<sup>41</sup> ZIEGLER, K.-H. *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, p. 129.

das audiências de instrução<sup>42</sup>, mas também a parte que tivesse acionado a justiça comum reclamando a mesma pretensão do *compromissum*<sup>43</sup>.

Contrariamente ao que se podia supor, uma vez que era imutável com base no princípio da inapelabilidade da decisão arbitral<sup>44</sup>, que diferentemente daquela de o juiz formular, não era executiva e tinha tutela indireta porque a parte inadimplente era submetida somente à ação derivada da estipulação penal, a arbitragem privada teve maiores favores da parte da classe dos comerciantes, que preferiram gozar a autonomia na condução da lide, na escolha de um profissional especialista em questões comerciais, nos critérios com base nos quais a decisão seria tomada, que não eram aqueles do direito oficial, e sobre questões não previstas e para os quais não se voltavam os tipos dos editos<sup>45</sup>. Evidentemente, foram decisivas as agregações sociais de comerciantes nas quais se depositava confiança em um árbitro da lide pendente entre as partes ou ainda de mais lides<sup>46</sup>. É possível verificar, do estudo da ampla casuística em matéria arbitral durante a época imperial<sup>47</sup>, que a arbitragem foi praticada, também, pela classe senatorial, classe média e proprietários fundiários, mais também entre pessoas de modesta condição social, demonstração de que o árbitro não recebia nada pelo trabalho prestado.

<sup>42</sup> KNÜTEL, R. *Stipulatio poena*: Studien zur römischen Vbertragsstrafe, p. 203 et seq.

<sup>43</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.30.

<sup>44</sup> Cf. MORRONE, M. Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana. *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, p. 57-73.

<sup>45</sup> TALAMANCA, M. *Ricerche in tema di 'compromissum'*, p. 28.

<sup>46</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto..., 4.8.43.

<sup>47</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Codex. In: \_\_\_\_\_. *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche...*, 1, 2 e 3 del 2.56(55).

O regime despótico e absolutista consolidado em Roma imperial a partir do século IV d.C., quando todos os poderes se concentraram nas mãos do imperador, devia incidir no regime da arbitragem clássica, marcado por uma concepção privatística que fazia depender o êxito do instituto da vontade e boa-fé dos litigantes.

Com a introdução do procedimento denominado *cognitio extra ordinem*<sup>48</sup>, perfilou-se gradual regulamentação estatalista da arbitragem, assim como de todas as fontes do direito; mas a arbitragem privada era de tal modo difundida, sobretudo no espírito dos comerciantes pelas suas características favoráveis aos usos mercantis, que não somente sobreviveu, mas também fortaleceu a sua vitalidade.

A Constituição imperial de 389<sup>49</sup>, de Arcádio, Valentiniano e Teodósio, impôs aos juízes e aos árbitros o respeito ao calendário festivo cristão, mencionando entre as formas de processo oficial a arbitragem; outra de 395<sup>50</sup>, de Arcádio e Onório, elencou as decisões dos árbitros privados entre os atos que conservavam validade.

Os imperadores Arcádio, Onório e Teodósio, em 408, introduziram as *episcopalis audientia*, determinando que as decisões confiadas por fiéis cristãos, mesmo sem o expediente da estipulação recíproca, ao seu bispo eram dotadas de eficácia executiva<sup>51</sup>. Procedimento análogo havia sido adotado dez anos antes para favorecer os fiéis de religião hebraica que haviam lançado mão da sua autoridade espiritual<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> MORRONE, M. Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana. *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, p. 57-73.

<sup>49</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. *Codex...*, 3.12.7(6).

<sup>50</sup> TEODOSIO II. *Codex*, 15.14.9. Disponível em: <http://ancientrome.ru/ius/library/codex/theod/liber16.htm>. Acesso em: 12 abr. 2011.

<sup>51</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. *Codex...*, 1.4.8.

<sup>52</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. *Codex...*, 1.9.8.

Mas é o artífice do *Corpus Iuris Civilis*, o imperador Flavio Pietro Sabbazio Giustiniano, que interveio incisivamente na matéria, transformando, de forma modernizadora, a arbitragem, dotando a decisão, se a convenção arbitral fosse acompanhada de um juramento solene e devidamente documentada, de força vinculante e executiva<sup>53</sup>. Infelizmente, dez anos depois, diante dos resultados negativos da práxis, o mesmo Justiniano proibiu a arbitragem juramentada, revogando a eficácia direta da decisão arbitral<sup>54</sup>, embora ficasse mantida a necessidade de convenção escrita. Nesse período, mas em geral durante a milenar vigência do direito romano, configuraram-se as características próprias da arbitragem, que depois de quinze séculos eram distintivas do instituto, dentre elas a faculdade concedida à parte de servir-se no juízo ordinário das provas testemunhais recolhidas no procedimento arbitral<sup>55</sup> e o efeito interruptivo da prescrição pelo início da arbitragem<sup>56</sup>, ambas do ano 530; a celeridade em relação ao processo ordinário<sup>57</sup>; a economia, a simplicidade e a clareza do procedimento<sup>58</sup>; a probidade e a perícia dos árbitros nomeados diretamente pelas partes<sup>59</sup>; a discricção da discussão<sup>60</sup>; e a admissão de tutela de relações não previstas nas fontes estatais.

<sup>53</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Codex..., 1, 2 e 4 del 2.56(55).4; e pr. e 1 del 2.56(55).5.

<sup>54</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Novelæ. In: \_\_\_\_\_. *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche...*, 82.11.

<sup>55</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Codex..., 4.20.20.

<sup>56</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Codex..., 2.56(55).5.1.

<sup>57</sup> GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Codex..., 3.1.13.1.

<sup>58</sup> GONZÁLEZ DE CANCINO, E. Arbitraje romano. In: \_\_\_\_\_. *El contrato de arbitraje*, p. 31-32.

<sup>59</sup> OLIVER, G. Buigues. *La solución amistosa de los conflictos en el derecho romano: el arbitrer ex compromisso*, p. 103.

<sup>60</sup> LOYNES DE FUMICHON, Bruno de; HUMBERTE, M. L'arbitrage a Rome. *Revue de l'Arbitrage*, p. 327.

Na idade pós-clássica e justinianeia, com o declínio do processo formular<sup>61</sup>, a arbitragem privada, igualmente prejudicada diante da necessidade imperial de encampar também as manifestações jurídicas sob o seu poder e por isto objeto de aversão, se afirmou sobre o processo ordinário devido aos custos, complexidade e duração deste último, mas, sobretudo, pela autonomia deixada as partes<sup>62</sup>.

#### 4 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM NA IDADE MÉDIA

A causa do favorecimento da arbitragem está na existência de formações sociais livres e espontâneas, agregações de artesãos, *collegia*, o *sodalitates*<sup>63</sup>, nas quais os cidadãos comerciantes se fiaram à *bona fides* do outro contraente e à solidariedade entre homens de negócio romanos e não romanos que dirigiam seus negócios pautados por uma prática determinada e conhecida, interessados na sua observância, na busca de confiabilidade diante de serem o árbitro e as partes pertencentes à mesma formação social. Significa que a arbitragem sobreviveu ao controle e à manipulação imperial da época pós-clássica, em virtude da inadequação do processo ordinário e do enrijecimento da sociedade em classes.

Desenhou-se a característica que perdurou durante toda a Idade Média até a Revolução Francesa e até mesmo presente nas problemáticas de direito administrativo, para o qual a arbitragem é expressão de grupos econômicos, e de qualquer forma sociais,

<sup>61</sup> PETIT, E. *Tratado elemental de derecho romano*, p. 648.

<sup>62</sup> Cf. MORRONE, M. Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana. *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, p. 57-73.

<sup>63</sup> BRENNAN, C. *The Prætorship in the roman republic*, p. 423.

que se identificam nas próprias e excludentes manifestações mais que nas instituições estatais, a ponto de considerarem mais seguro e muito natural resolver entre si as controvérsias, confiando-as a um deles em vez de a um juiz de uma estrutura considerada estranha<sup>64</sup>.

No direito medieval, subsistiram as *episcopalis audientia*, que, durante a dominação ostrogoda na Itália até a ocupação longobarda, tiveram uma estrutura jurídica edificada em torno da faculdade das partes de serem livremente submetidas ao juízo do tribunal do bispo<sup>65</sup>. O uso da arbitragem comprometia os fiéis da Igreja Católica a reportar-se à jurisdição do bispo em substituição à magistratura do Estado.

A lacuna de poder deixada pela queda do império romano foi tomada por povos com fraca, ou até mesmo ausente, organização judiciária e autoridade estatal, mas que, no plano jurídico, tinham adotado a tradição romanista. e então, é axioma a sólida e consistente afirmação paralela da arbitragem encorajada pela Igreja Católica<sup>66</sup> e da arbitragem praticada mediante as agregações profissionais dirigidas pelos artesãos e comerciantes.

Na época feudal, com a crise do poder estatal, a descrença na estrutura pública e a tendência a meios alternativos para a resolução de conflitos foi um fenômeno natural, tornando as definições arbitrais mais frequentes que as sentenças judiciais, mesmo quando as partes queriam que a controvérsia fosse decidida segundo as normas do direito positivo.

Referências a formas de juízo arbitral são encontradas em muitas fontes medievais. A *lex visigothorum* prevê, expressamente,

---

<sup>64</sup> MAZZARELLA, F. *Arbitrato e processo*, p. 181 *et seq.*

<sup>65</sup> DEL GIUDICE, P. *Storia del diritto italiano*, p. 30.

<sup>66</sup> GULIZIA, L. *L'anello spezzato della storia: dal senso della vita nelle antiche civiltà alla devastazione della vita nell'era occidentale*, p. 284.



o instituto<sup>67</sup>; a *lex salica* determinou que os *apretictores pretti* estipulassem o valor das coisas que o devedor deveria pagar ao seu credor<sup>68</sup>, no caso de impossibilidade de adimplemento em dinheiro. O *Breviario de Alarico*, na zona de influência ibérica, e a primeira obra espanhola, *Liber Iudiciorum*, dispõem de uma arbitragem justinianeia com força executiva e efeitos de coisa julgada<sup>69</sup>.

No período do direito comum, as regras contidas no *Corpus Iuris*, sobre *iudex, arbiter* e sobre *compromissum*, foram amplamente utilizadas pelos juristas. O direito canônico interveio com disposições mais adequadas à função da arbitragem, concedendo às partes ampla faculdade de escolha do rito, da forma dos juízos arbitrais e da nomeação dos árbitros; admitiu-se, além disso, a possibilidade de as mulheres serem nomeadas árbitras<sup>70</sup>. Os estatutos das cidades também previram e disciplinaram as decisões arbitrais. Em Veneza, o *Capitolare nauticum*, de 1255, estabeleceu eleições de três árbitros para decidir as controvérsias de direito marítimo, Frederico II da Sicília, embora tenha tratado de concentrar também o poder jurisdicional, permitiu, na sua legislação, a possibilidade de recurso à arbitragem<sup>71</sup>.

O renascimento jurídico medieval do século XIII e as novas exigências da vida econômica e social, amadurecidas na Itália com a revolta das Comunas e na Espanha com as *Siete Partidas*

<sup>67</sup> SAITTA, B. *L'antisemitismo nella Spagna visigotica*, p. 8.

<sup>68</sup> D'AGOSTINI, O. *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*: aggiornato al decreto legislativo 40/2006, p. 17.

<sup>69</sup> CHILLÓN MEDINA, J. M.; MERINO MERCHÁN, J. F. *Tratado de arbitraje privado nacional e internacional*, p. 47.

<sup>70</sup> ROMANO, A. La composizione dei conflitti fra privati nell'area italiana, tra medioevo ed età moderna. In: \_\_\_\_\_. *L'assistance dans la résolution des conflits*: assistance in conflict resolution, p. 172.

<sup>71</sup> D'AGOSTINI, O. *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*: aggiornato al decreto legislativo 40/2006, p. 17.

de Alfonso X *El Sabio*<sup>72</sup>, fizeram crescer a divergência entre o *arbiter*, que decidia segundo as normas do direito positivo *secundum iudiciorum ordinem*, de cuja decisão cabia apelação, e o *arbitrator* que definia uma causa civil *ex bono et æquo* sem possibilidade de impugnação<sup>73</sup>, contraste de especial importância no desenvolvimento histórico da arbitragem na sua gradual metamorfose de um instituto de natureza privatista a instituto processual. Na realidade, a superação da concepção privatista da arbitragem permitiu uniformizar a arbitragem à jurisdição pública.

A concessão aos árbitros para exercício dos mesmos poderes e funções atribuídas aos magistrados públicos, nos casos indicados no compromisso, significa a mesma atribuição, nos efeitos, à jurisdição arbitral da sentença pronunciada por um magistrado público, tendo como consequência a executoriedade da decisão do *arbiter*.

A evolução diante da executoriedade da decisão arbitral das agregações mercantis e de artesãos é uma conquista fundamental que, aliada à carência de autoridade estatal, inaugurou uma idade áurea para a autonomia e independência da classe dos comerciantes e artesãos, favorecendo, nas corporações profissionais, o nascimento do *ius mercatorum* como direito criado diretamente pela classe mercantil sem mediação da sociedade política, como direito imposto em nome de uma classe<sup>74</sup> e, sobretudo, criado pela classe mercantil. As instituições de classe e as políticas, centros distintos de organização, criaram o direito.

Com as corporações, o novo grupo social organizou-se em classes e fundou, com as comunas, estruturas políticas próprias, pelas quais desenvolveram a própria condição de classe e exercitaram

<sup>72</sup> DUQUE, E. *Del arbitramento mercantil*, p. 16.

<sup>73</sup> MARTONE, L. *Arbiter-arbitrator: forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*, p. 36-56.

<sup>74</sup> LATTES, A. *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, p. 65.

funções de direção das outras classes sociais. Na comuna, ao lado da crescente potência econômica do capital comercial, houve a ascensão política da classe mercantil.

As corporações profissionais de todas as comunas italianas – Milão, Veneza, Gênova, Florença – e algumas ibéricas, como as *Ordenanças de Bilbao*, dispunham de estatutos que contemplavam uma assembleia geral que elegia um conselho e um ou vários cônsules ou tribunais de comércio com faculdades administrativas e disciplinares a princípio e, com a consignação da solução dos conflitos entre seus sócios aprendizes e auxiliares, adquiriu funções jurisdicionais, separadas e diversas daquelas ordinárias, caracterizadas por normas processuais sumárias, ricas de costumes mercantis e livres de formalismo<sup>75</sup>, terreno ideal para o desenvolvimento do *ius mercatorum* como direito de tendência universalista, ultracomunal que no século XVI foi definido por Benvenuto Stracca como europeu, como novo *ius gentium*<sup>76</sup>. As fontes do *ius mercatorum*, os costumes mercantis e a jurisprudência da arbitragem da cúria da circunscrição dos comerciantes se tornaram os estatutos das corporações mercantis.

Os registros notariais hebraicos até o século XVI mencionam o direito dos hebreus de buscar o dito laudo arbitral judaico<sup>77</sup>, e mesmo na segunda metade desse século, na Espanha, a arbitragem em que um dos comerciantes é de religião hebraica assume caráter coativo, transformando a lei hebraica em estatuto pessoal necessário<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> BENETTI SALGAR, J. *El arbitraje en el derecho colombiano*, p. 4-5.

<sup>76</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Centenario del código de comercio*, p. 293.

<sup>77</sup> DINEPI, Serena. I registri notarili ebraici come fonte storica. *Materia Giudaica*: rivista dell'Associazione Italiana per lo Studio del Giudaismo, p. 58. Disponível em: <<http://www.humnet.unipi.it/medievistica/aisg/Materia-giudaica-2004/IX-1-2%20del%202004/IX1-2%20001pp376.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

<sup>78</sup> COLORNI, V. *Legge ebraica e leggi locali: ricerche sull'ambito dell'applicazione del diritto ebraico in Italia*, p. 306.

Como resposta à conquista das Américas, foram promulgadas, na Espanha, disposições para o novo continente nas quais se previa o instituto da arbitragem. *Las leyes de Toro* de 1505, durante o reinado de Juana La Loca<sup>79</sup> a *Recopilacion de las Leyes de los Reinos de las Indias*<sup>80</sup>, de 18 de maio de 1680, durante o reinado de Carlos II; as *Ordenanzas de Bilbao*; e a *Novísima Recopilación*, editada por Carlos IV em 1737 e 1805, respectivamente<sup>81</sup>.

Até a época comunal a classe comerciante estava em condições de evitar a intervenção da coroa imperial sobre os debates corporativos e sobre suas formas de resolução de conflitos, mas a arbitragem começou a declinar-se com a ascensão do poder monárquico e com o florescimento do poder do Estado moderno e a sua consequente necessidade de submeter qualquer manifestação de função judiciária à vontade do rei, sobretudo com o absolutismo de Luís XIV, o rei sol que eclipsou a arbitragem e muitas outras manifestações de espontaneidade social, dada sua onipotência traduzida pela frase *l'État c'est moi*.

A decadência da arbitragem se fez sentir em maior medida nas cidades, anteriormente comunas, que tinham feito da atividade comercial o seu principal motivo de desenvolvimento e riqueza e que toleravam ou eram submetidas à potestade política ou influxo geográfico das monarquias fortes e com raios de ação sobre um vasto território. A classe mercantil deixou de ser a construtora do seu próprio direito, o direito comercial, a única fonte e fim da arbitragem, que se submete a uma dupla transformação: não é mais direito de classe, mas direito do Estado; não é mais direito universal, mas direito nacional. A transição se deu na França,

---

<sup>79</sup> VALENCIA SALA, G. *El Mayorazgo en la audiencia de Quito*, p. 17 et seq.

<sup>80</sup> SUAREZ FERNANDEZ, L. *La crisis de la hegemonía española: siglo XVII*, p. 381 et seq.

<sup>81</sup> GAZQUEZ SERRANO, L. *El contrato de mediación o corretaje*, p. 14 et seq.

com os editos de Francisco II e de Carlos IX em 1560 e 1563, respectivamente, das magistraturas mercantis aos tribunais do Estado, embora concebidos como tribunais especiais, formados por juizes eleitos por uma assembleia de comerciantes, mas nomeados pelo rei e investidos de poder soberano<sup>82</sup>.

A progressiva concentração de cada função pública delinea a tendência à limitação e até mesmo à vontade de eliminação dos juízos arbitrais. No século XVIII, a Constituição piemontesa foi profundamente contrária ao instituto, os códigos de Parma e da Sardenha, assim como o primeiro Código de Processo Civil do Reino da Itália, previram somente a arbitragem voluntária.

Mas as vantagens da arbitragem a fizeram sobreviver ao totalitarismo político. Mesmo a perda de poder político da classe mercantil não correspondeu à diminuição no ritmo da acumulação de capital comercial, que, somada à realidade inútil e incapaz dos processos públicos, fez a arbitragem proveitosa e também obrigatória nos conflitos comerciais e de família em conformidade com os editos franceses de 1560 e 1673, e as *Ordenanzas de Bilbao*, de 1737<sup>83</sup>.

A política relativa ao direito comercial da monarquia absolutista francesa deu vida à primeira legislação orgânica sobre a matéria, com as Ordenanças do Comércio de 1673 e da Marinha 1681<sup>84</sup>, que, apesar da rígida disciplina imposta do alto aos comerciantes-súditos mantida pelo despotismo iluminado durante cerca de um século, que havia substituído a autodisciplina da classe dos comerciantes, compreendem a tenaz existência da arbitragem até o fim do século XVII.

<sup>82</sup> NAPODANO, G. *Del pubblico ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*, p. 19 et seq.

<sup>83</sup> J BENETTI SALGAR, J. *El arbitraje en el derecho colombiano*, p. 5.

<sup>84</sup> MARTÍN RODRÍGUEZ, A. *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*, p. 47.

## 5 A ARBITRAGEM APÓS A REVOLUÇÃO FRANCESA

A *Révolution* Francesa questionou o absolutismo, mesmo no campo da arbitragem, estendendo o instituto ao âmbito da vontade livre por considerar que era adequado contra os abusos, os encargos e as lentidões da justiça do Estado<sup>85</sup>, e a considerou compatível com os princípios republicanos e liberais, cujo núcleo é o contrato social, promovendo a livre e autônoma investidura nos quadros do Estado por parte dos cidadãos. A Assembleia Geral declarou qual o melhor instituto para solucionar os conflitos entre os cidadãos e o erigiu à categoria de princípio constitucional da Constituição de 1791. Estabeleceu que o direito dos cidadãos de resolver definitivamente os seus conflitos por meio da arbitragem não podia sofrer nenhuma restrição por parte do Poder Executivo<sup>86</sup> ou diminuição por parte do Poder Legislativo, noção derivada do princípio cardinal da autonomia da vontade em matéria contratual, ou seja, se está diante do moderno e até mesmo atual *compromissum* romano.

Por consequência, a França, mas não só ela, diante da evolução semelhante nos outros países europeus, começou a habilitação da arbitragem voluntária com o decreto de agosto de 1790<sup>87</sup> e, posteriormente, chegou ao extremo de fazê-lo obrigatório, com o decreto de junho de 1793, em abundantes matérias relativas a controvérsias patrimoniais e de condomínio de propriedade, via árbitros designados pela Assembléia Geral<sup>88</sup>, para que, sem nenhum ganho, decidissem em única instância.

<sup>85</sup> AYLWIN AZOCAR, P. *El juicio arbitral*, p. 64, 67.

<sup>86</sup> MORALES, H. *Curso de derecho procesal civil*, p. 57.

<sup>87</sup> ISTITUTO PER LA STORIA DEL RISORGIMENTO ITALIANO. *Rassegna storica del risorgimento*, p. 158.

Exemplo das reações violentas é o rude jogo histórico do vaivém entre os extremos cujos resultados são frequentemente nada adequados. É um paradoxo original: no momento no qual se reconhece politicamente o direito ao *compromissum*, impõe-se, legislativamente, a arbitragem obrigatória. O excesso no qual se havia incorrido provocou reação e tentou-se de novo abolir a arbitragem obrigatória<sup>89</sup>, mantida apenas para os litígios entre sócios em conformidade com a lei 9 do sexto mês do ano IV<sup>90</sup>.

Poucos anos depois do Código de Comércio, além de atribuir a condição de comerciante quebrando durante todo o século XVIII e parte do sucessivo a unidade do sujeito de direito privado, no art. 618 reserva a jurisdição sobre atos de comércio aos tribunais de comércio eleitos em uma assembleia composta de comerciantes notáveis e, principalmente, dos chefes das organizações mais antigas e reconhecidos pela sua probidade, senso de ordem e de economia, mesmo sendo a lista feita pelo prefeito e aprovada pelo ministro do Interior, segundo o art. 619 – portanto, jurisdição especial, e não arbitragem –, mas os arts. 51 e 52 estabeleceram que as controvérsias entre sócios se subtraíam à cognição desses tribunais para serem remetidas a árbitros designados pelas partes ou pelo Tribunal de Comércio, e cuja instância recursal era a corte de apelação ordinária.

Na segunda metade do século XIX, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, com o triunfo da sua concepção de Estado, a instituição suprema que encontra sua fonte de legitimação em si mesma,

<sup>88</sup> GALDI, D. A. *Commentario del codice di procedura civile del regno d'Italia*, p. 91.

<sup>89</sup> CAVALLERI, D. *Diritto giudiziario civile, ordinamento giudiziario, principi generali della procedura civile*, p. 305.

<sup>90</sup> ROCCO, A. *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, p. 178. No calendário republicano da Revolução Francesa, o sexto mês ia de 19 de fevereiro a 20 de março (N.T.).

determinou o último e maior afastamento entre jurisdição e arbitragem. O Código Civil italiano de 1865 trouxe a ideia de que a justiça não podia ser uma função do Estado, e assim, a função arbitral, entendida como justiça privada, foi relegada à esfera da autonomia privada, considerando ser irrelevante a arbitragem se não na oficialidade estatal. Essa concepção é inerente à ideologia fascista, que foi adotada com gosto pelo legislador de 1940. O Código de Processo Civil italiano acentuou a não relevância da decisão dos árbitros como ato de justiça.

Com a conquista dos direitos dos trabalhadores organizados e o aparecimento lícito dos primeiros sindicatos, na última parte do século XVIII, difundiu-se a arbitragem para os conflitos dos contratos coletivos de trabalho, a princípio voluntária, como preanunciado pelas leis francesas de 27 de dezembro de 1892, que contemplaram, pela primeira vez, um procedimento conciliatório da arbitragem voluntária para resolver conflitos coletivos em matéria de contratos de trabalho<sup>91</sup>, e aquela de 1936, que impunha a conciliação e a arbitragem como indispensáveis para procedimentos de greve<sup>92</sup>, modelo seguido em todo o mundo ocidental e atuante na primeira metade do século seguinte. A Austrália e a Nova Zelândia são países precursores na imposição de uma pena pecuniária à inobservância do procedimento de arbitragem como mecanismo prévio de solução de conflitos coletivos de trabalho<sup>93</sup>.

## 6 A ARBITRAGEM NO MUNDO HODIERNO

Depois do renascimento econômico após à Segunda Guerra Mundial, os fluxos comerciais e os comerciantes, não só mercantis,

---

<sup>91</sup> CONTENTO, A. *La legislazione operaia: origini, sviluppo, stato attuale*, p. 212.

<sup>92</sup> MAIELLO, A. Massandro. *Sindacati in Europa: storia, modelli, culture a confronto*, p. 162.

<sup>93</sup> LIMA, O. J. *Derecho colectivo del trabajo*, p. 81.



mas de qualquer outra natureza, como culturais e sociais em nível transoceânico, geraram o advento da sociedade pós-industrial. Conservou-se a configuração dos ordenamentos jurídicos com uma só inovação jurídica: o contrato. O contrato entre pessoas privadas tomou o lugar da lei em muitos setores da vida social e no plano planetário supriu o vazio normativo e as dificuldades de soberania estatal, problemáticas, mais que obstáculos, para as quais a classe mercantil do início do milênio passado procurou solução.

Na sociedade de mercado global, a organização tem dimensões planetárias, nas quais não circulam apenas produtos, mas também contratos de *know-how*, de *joint venture* e tantas quanto são as possibilidades da criatividade empreendedora<sup>94</sup>. Diante dessa realidade, o direito, no sentido amplo e naturalista, foi desperdiçado pela jurisdição estatal, que impediu as convenções internacionais de direito uniforme, que são raras, de ter um raio de ação adequado e moderno.

A cena jurídica da segunda metade do século passado e início do atual é dominada pela circulação internacional de “modelos contratuais uniformes”, na maioria das vezes atípicos, criados não pelos legisladores, mas por escritórios jurídicos das grandes multinacionais. À escassa propensão dos legisladores nacionais à integração internacional do direito se contrapôs a postura oposta dos juristas, em discreta medida, mas, sobretudo, pela academia. A intuição de Hegel mostra significados novos e inesperados.

Tornou-se essencial a efetividade e a coercibilidade das obrigações estipuladas, realizadas, executadas e extintas, mas também no inadimplemento – que pode ser irrelevante para a jurisdição interna – com vista à eficácia e à segurança jurídica do investimento, é indispensável um célere, justo e, sobretudo, transnacional mecanismo de resolução das controvérsias, encontrando resposta

---

<sup>94</sup> CURZIO, A. Quadrio. *Globalizzazione: profili economici*, p. 41.

no antiqüíssimo, mas também moderno instituto da arbitragem, que assume agora o adjetivo internacional.

A expansão do comércio internacional levou à uniformidade das regras da arbitragem, cujo primeiro esforço foi o *Congresso Jurídico Sulamericano*, ocorrido em Montevideu, em 1889, ao qual se seguiram outros: o *Protocolo de Genebra*, de 24 de setembro de 1923 e de 26 de setembro de 1927; a *Sexta e a Sétima Conferência Internacional Americana*, realizada em 1928 na capital cubana e em 1933 em Montevideu; o *Tratado de Direito Processual Internacional de Montevideu*, em 1940; a *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* de 1958; a *Convenção de Genebra sobre Arbitragem Comercial Internacional*, de 1961; a *Convenção para a Resolução de Controvérsia em Matéria de Investimento de Washington*, de 1965; a *Convenção Interamericana de Arbitragem Internacional do Panamá*, de 1975; a *Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial de Laudos Arbitrais de Montevideu*, de 1979; e a fundamental Lei Modelo Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 21 de junho de 1985 da United Nations Commission on International Trade Law, cuja ratificação pelos Estados-Membros foi recomendada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

## 7 CONCLUSÃO

Na época moderna, a arbitragem é objeto de grande desenvolvimento em âmbito internacional, com a criação da arbitragem internacional, administrada ou *ad hoc*, e no campo nacional, com o reconhecimento expresso, específico e distintivo em quase todas as legislações. É curioso que até os Códigos Canônicos da Igreja Romana, no cânone 1713, e da Igreja Oriental, no ano de 1990, cânones 1168 e seguintes, regulem a arbitragem.

Ao direito de caráter global se dá o nome de *lex mercatoria* produzido na difusão internacional das práticas contratuais do mundo dos negócios, dos usos de comércio internacional e da *ratio decidendi* adotada pelos árbitros internacionais que formam um corpo de *regulæ iuris* que os operadores econômicos são induzidos a observar diante da previsão de que, em caso de controvérsia, serão aplicadas às suas relações comerciais<sup>95</sup>.

### Historical memory of arbitration

**Abstract:** Chronologically, arbitration is prior to state forms of judicial administration. Historically, the original form of conflict resolution was private justice. Mankind, as it overcame savagery in light with advancement of civilization and social progress, defined the first rule of conduct by assigning individual authorities, such as priests, elders, or wise men, to resolve disputes between citizens, leaving the era of personal revenge behind. In modern times, arbitration is a matter of great development in the international arena, with the creation of international arbitration, administered or ad hoc, and in the national field, with specific and distinctive recognition in almost every legal system.

**Key words:** Arbitration. History. Relevance.

## REFERÊNCIAS

ARISTOTELE. *Retorica e poetica*. Curador: Zanatta M. Turim:UTET, 2006. (Coleção Classici del Pensiero)

AYLWIN AZOCAR, P. *El juicio arbitral*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1958.

<sup>95</sup> GALGANO, F. *Lex mercatoria*, p. 238-239.

BARREIRO, A. *Fundamentos de derecho patrimonial romano*. Madrid: Ramon Areces, 1993.

BELLI, G. Giaochino. *Belli italiano*. Roma: C. Colombo, 1975.

BENETTI SALGAR, J. *El arbitraje en el derecho colombiano*. Bogotá D.C.: Temis, 1994.

BERNAL GUTIÉRREZ, R. Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, San Sebastián, v. 2, p. 135-212, 1993.

BETANCOURT, F. *Derecho romano clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1995.

BÍBLIA SAGRADA. *Éxodo*. A. T. [S.l.: s.n.] *apud* GUZZETTI, G. Battista. *L'uomo e gli altri uomini*. Roma: Marietti, 1965.

BÍBLIA SAGRADA. *Gênesis*. A. T. [S.l.: s.n.] *apud* BERNAL GUTIÉRREZ, R. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, San Sebastián, v. 2, p. 135-212, 1993.

BRENNAN, C. *The Pratetorship in the roman republic*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

BROGGINI, G. *Iudex arbiterve*. Cologne: Graz, 1957.

CAPPONI, G. *Antologia: giornale di scienze, lettere e arti*. Florenci: G. P. Vieusseux, 1830.

CAVALLERI, D. *Diritto giudiziario civile, ordinamento giudiziario, principi generali della procedura civile*. Milão: U. Hoepli, 1906.

CERÓN CORAL, J. *El arbitraje laboral*. Bogotá D.C.: Temis, 2007.

CHILLÓN MEDINA, J. M.; MERINO MERCHÁN, J. F. *Tratado de arbitraje privado nacional e internacional*. Madrid: Civitas, 1991.

COLORNI, V. *Legge ebraica e leggi locali: ricerche sull'ambito dell'applicazione del diritto ebraico in Italia*. Milano: Istituto di Diritto Romano dei Diritti dell'Oriente Mediterraneo e di Storia del Diritto, 1945.

CONTENTO, A. *La legislazione operaia: origini, sviluppo, stato attuale*. Torino: Roux e Viarengo, 1901.

CURZIO, A. Quadrio. *Globalizzazione: profili economici*. Bologna: Il Mulino, 1999.

D'AGOSTINI, O. *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*: aggiornato al decreto legislativo 40/2006. Matelica: Halley, 2006.

DEL GIUDICE, P. *Storia del diritto italiano*. Frankfurt: Sauer & Auvermann KG, 1969.

DI NEPI, Serena. I registri notarili ebraici come fonte storica *Materia Giudaica*: rivista dell'Associazione Italiana per lo Studio del Giudaismo, v. 9, n. 1-2, p. 53-64, 2004. Disponível em: <<http://www.humnet.unipi.it/medievistica/aisg/Materia-giudaica-2004/IX-1-2%20del%202004/IX1-2%20001pp376.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

DUQUE, E. *Del arbitramento mercantil*. Medellín: Beta, 1976. (Colección Jurídica Bedout).

FERNÁNDEZ DE BUJAN, A. *Jurisdicción y arbitraje en el derecho romano*. Madrid: Iustel, 2006.

IORE, P. *Sul problema internazionale della società giuridica degli stati*. Torino: Stamperia Reali, 1878.

GALDI, D. A. *Commentario del codice di procedura civile del regno d'Italia*. Napoli: Jovene, 1887.

GALGANO, F. *Lex mercatoria*. Bologna: Il Mulino, 2001.

GAZQUEZ SERRANO, L. *El contrato de mediación o corretaje*. Madrid: La Ley, 2007.

GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio codex. In: \_\_\_\_\_. *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche*. Tradução de Francesco Foramiti, Venezia, 1836-1844. 5 v.

GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Digesto. In: \_\_\_\_\_. *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche...* Tradução de Francesco Foramiti. Venezia, 1836-1844. 5 v.

GIUSTINIANO, F. P. Sabbazio. Novelæ. In: \_\_\_\_\_. *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o*

*Pandette, il Codice, le Autentiche*. Tradução de Francesco Foramiti. Venezia, 1836-1844. 5 v.

GONZÁLEZ DE CANCINO, E. Arbitraje romano. In: \_\_\_\_\_. *El contrato de arbitraje*. Bogotá D.C.: Legis, 2005.

GONZÁLEZ SORIA, J. *La intervención judicial en el arbitraje: recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo*. Madrid: Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1988.

GULIZIA, L. *L'anello spezzato della storia: dal senso della vita nelle antiche civiltà alla devastazione della vita nell'era occidentale*. Vasto: Caravaggio, 2008.

GUZZETTI, G. Battista. *L'uomo e gli altri uomini*. Roma: Marietti, 1965.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Centenario del código de comercio*. México D.C.: Universidad Autónoma de México, 1991.

ISTITUTO PER LA STORIA DEL RISORGIMENTO ITALIANO. *Rassegna storica del risorgimento*. México D.C.: Universidad Autónoma de México, 1985.

KNÜTEL, R. *Stipulatio poena: Studien zur römischen Vbertragsstrafe*. Köln: Beck, 1976.

LANDAZABAL BERNAL, C. *La conciliación nueva cultura en la solución de conflictos*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 1993.

LATTES, A. *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*. Milano: U. Hoepli, 1884.

LIMA, O. J. *Derecho colectivo del trabajo*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1989.

LIVIO, Tito. *History of Rome*. London: Bell, 1911.

LOYNES DE FUMICHON, Bruno de; HUMBERTE, M. L'arbitrage a Rome. *Revue de l'Arbitrage*, Paris, v. 2, p. 285-348, 2003.

MAIELLO, A. Massandro. *Sindacati in Europa: storia, modelli, culture a confronto*. Soveria Mannelli: Rubettino, 2002.

MARTÍN RODRÍGUEZ, A. *La unificación civil y mercantil en la contratación privada*. Madri: Ramon Areces, 2006.

- MARTONE, L. *Arbiter-arbitrator: forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*. Napoli: Jovene, 1984. (Coletânea Storia del Diritto)
- MAZZARELLA, F. *Arbitrato e processo*. Padova: Cedam, 1968.
- MONROY CABRA, M. *Arbitraje comercial*. Bogotá D.C.: Temis, 1982.
- MORALES, H. *Curso de derecho procesal civil*. Bogotá D.C.: A.B.C., 1973.
- MORRONE, M. *Il diritto marittimo del regno d'Italia*. Roma, 1889.
- MORRONE, M. Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana. *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, Roma, v. 5, p. 57-73, 1998.
- MOUSOURAKIS, G. *A legal history of Rome*. London: Routledge, 2007.
- NAPODANO, G. *Del pubblico ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*. Nápoles, Grabele Argenio, 1880.
- OLIVER, G. Buigues. *La solucion amistosa de los conflictos en el derecho romano: el arbiter ex compromisso*. Madrid: Montecorvo, 1990.
- PETIT, E. *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1910.
- PICCIRILLI, L.; MAGNETTO, A. *Gli arbitrati interstatali greci*. Pisa: Marlin, 1973.
- PRANDI, L. *Platea*. Padova: Editoriale Programma, 1988.
- ROCCO, A. *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*. Torino: Fratelli Bocca, 1898.
- ROMANO, A. La composizione dei conflitti fra privati nell'area italiana, tra medioevo ed età moderna. In: \_\_\_\_\_. *L'assistance dans la résolution des conflits: assistance in conflict resolution*. Bruxelles: De Boeck Université, 1998.
- SAITTA, B. *L'antisemitismo nella Spagna visigotica*. Rome: L'Erma di Bretschneider, 1995.
- SANCTIS, G. de *Storia dei romani: la conquista del primato in Italia*. Torino: Fratelli Bocca, 1907.

SANCTIS, Gaetano. Eschine e la guerra contro Anfissa. *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica*, Turim, ano XXV, p. 215-235, 1889.

SCHULZ, F. *Classical roman law*. Oxford: Clarendon Press, 1951.

SERRAO, F. *La iurisdictio del pretore peregrino*. Milano: Giuffrè, 1954.

SUAREZ FERNANDEZ, L. *La crisis de la hegemonía española: siglo XVII*. México D.C.: Rialp, 1986.

TALAMANCA, M. *Ricerche in tema di 'compromissum'*. Milano, 1958.

TEODOSIO II. *Codex*. Disponível em: <<http://ancientrome.ru/ius/library/codex/theod/iber16.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

UNIVERSITÀ di Catania. *IVRA: rivista internazionale di diritto romano e antico*, Napoli, v. XX, 1961.

VALDES SANCHEZ, R. *La transacción solución alternativa de conflictos*. Bogotá D.C.: Legis, 1997.

VALENCIA SALA, G. *El Mayorazgo en la audiencia de Quito*. México D.C.: Abya Yala, 1994.

VISMARA, G. *Episcopalis audientia: l'attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, 1937.

ZIEGLER, K.-H. *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*. München: Beck, 1971.

ZIMMERMANN, R. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

Enviado em 30 de janeiro de 2011

Aceito em 4 de junho de 2011