



Fernando Teixeira: Os “elefantes marinhos” da arbitragem

"Um elefante marinho não é um elefante", alertava [texto](#) publicado em 2008 pela Câmara de Comércio de Estocolmo. O artigo se referia à arbitragem internacional, um formato quase compulsório de solução de disputas entre grandes empresas em países diferentes, nicho dominado por algumas câmaras arbitrais de caráter global. Para o autor, a prática pode até ser chamada de arbitragem, mas, por ser um



Em 2016, a revista [Corporate Disputes](#) registrou o

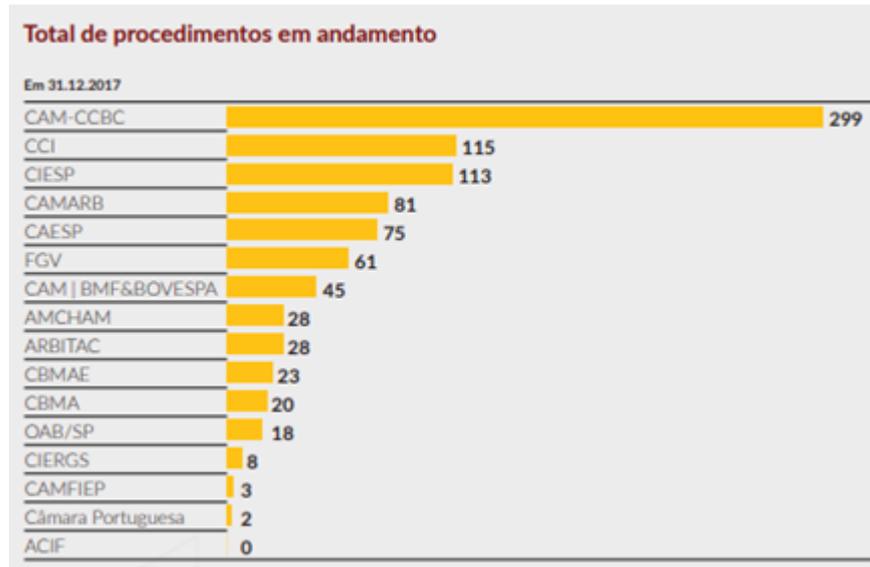
surgimento de um mundo mais multipolar nessa área, com a consolidação de câmaras em países emergentes e a transição para um ambiente de mais concorrência. Ainda assim, a imagem dos "elefantes marinhos" na arbitragem continua útil para ampliar a discussão sobre as condições de competitividade na resolução extrajudicial de conflitos.

Como em qualquer atividade econômica, a ausência de concorrência traz riscos não apenas quanto ao preço, mas para a qualidade do produto. Monopólios não são necessariamente ruins para o consumidor, mas para isso é importante haver algum tipo de regulação.

O mercado brasileiro de arbitragem se desenvolveu de forma relevante nas últimas duas décadas, chegando a um cenário maduro, com várias câmaras consolidadas e algum grau de pulverização das disputas. O quadro se torna mais complexo quando observado setorialmente.

[Pesquisa](#) do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (Cesa), com dados de 2017, cobriu um total de 15 instituições revelando um mercado dominado por alguns líderes:

Reprodução



Fonte: Cesa

[Pesquisa](#) da advogada Selma Lemes, em 2019, cobriu oito câmaras, onde encontrou 967 processos em tramitação, com 289 julgados e volume de disputas na casa dos R\$ 60 bilhões. O principal *player* do mercado era o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), com 35% do mercado.

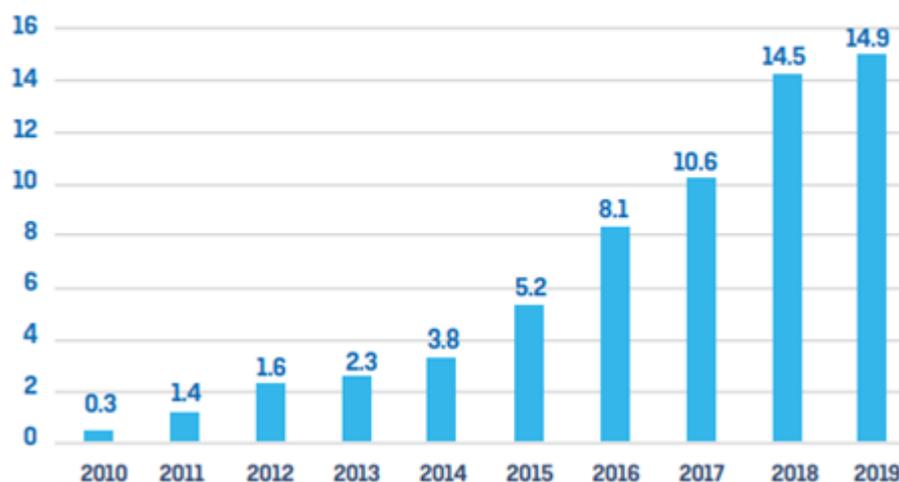
Olhando mais de perto, é possível ver nichos e segmentação. Os dados colhidos pelo Cesa em 2017 revelaram que na Câmara de Comércio Internacional (CCI) 50% das disputas eram sobre contratos de construção e infraestrutura e 27% sobre contratos de compra e venda de bens e serviços; na CAM-CCBC, em 2019, 51% dos casos tratavam de disputas de cunho societário; na Câmara de Comércio Americana (AmCham), 28% das disputas eram sobre contratos financeiros.

Na [Câmara de Arbitragem do Mercado \(CAM\)](#), da B3, mais de 90% dos casos tratam de disputas societárias e operações de mercado de capitais. A câmara vem crescendo em relevância e volume. Movimentou quase R\$ 15 bilhões em 2019.

Reprodução



Valores em litígio (histórico em bilhões R\$)



Fonte: B3

A Câmara de Arbitragem do Mercado tem uma peculiaridade: empresas listadas em certos segmentos de mercado são obrigadas a solucionar nela suas disputas societárias. A cláusula responde por 30% dos seus negócios. Segundo o [regulamento](#) do novo mercado da B3, *"o estatuto social deve contemplar cláusula compromissória dispondo que a companhia, seus acionistas, administradores, membros do conselho fiscal, efetivos e suplentes, se houver, obrigam-se a resolver, por meio de arbitragem, perante a Câmara de Arbitragem do Mercado, na forma de seu regulamento, qualquer controvérsia que possa surgir entre eles, relacionada com ou oriunda da sua condição de emissor, acionistas, administradores e membros do conselho fiscal"*.

Desde o encerramento da bolsa do Rio de Janeiro, duas décadas atrás, a Bovespa, hoje B3, é a única operadora do mercado de capitais em território nacional. Ao direcionar parte de seus usuários para sua própria câmara arbitral, a empresa cria um "elefante marinho", ou seja, uma entidade arbitral monopolista — o que, em tese, conflita com o espírito concorrencial e da livre iniciativa.

Resta saber até que ponto o elefante estraga a horta. No ano passado, a Petrobras questionou na Justiça uma arbitragem da CAM em disputa bilionária com fundos de pensão, [alegando](#) "graves falhas e impropriedades" na sentença arbitral. Não está claro até que ponto a estatal se sentia compelida a adotar a CAM, uma vez que, apesar de não pertencer ao novo mercado, ela se [comprometia](#) a seguir *"as melhores práticas de governança corporativa, como forma de reforçar sua credibilidade junto ao mercado"*. O episódio, de qualquer forma, evidencia potencial para conflitos.

Em linhas gerais, pesquisa realizada pelo [Comitê Brasileiro de Arbitragem \(CBAr\)](#), de 2012, indicava que as duas maiores críticas dos usuários à arbitragem no Brasil eram os custos (60%) e a qualidade das decisões (9%). O nível de satisfação dos usuários era de 54%. Da clientela, 42% mostraram-se insatisfeitos.



Monopólios são problemáticos de forma geral, mas na arbitragem pode surgir um tipo de problema peculiar. A recorrência dos mesmos temas, partes, escritórios e advogados pode "enviesar" o tribunal, ou seja, produzir conflitos de interesses. Afinal, para consolidar doutrina e jurisprudência, 25 anos não é tanto tempo assim.

O juiz togado nem sempre é um especialista. Mas a decisão está sujeita a dezenas de recursos. O juiz responde à corregedoria e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por eventuais derrapadas. Além das obrigações, tem as garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos. O processo é público. Na arbitragem, não há instância recursal e os atos são sigilosos. O árbitro, além de integrar escritórios com centenas de clientes, pode ser advogado ou parecerista em causas diversas, simultaneamente. É nessa esquina que a arbitragem tem esbarrado com pedidos de anulações — e empresas que já não aceitam cláusulas compromissórias em contratos.

A CAM B3 tinha, em 2019, uma lista de 146 árbitros, com 148 arbitragens desde sua inauguração, cerca de 90% delas por "tribunal arbitral", com múltiplos integrantes. Em 2019, a câmara registrou 27 novos requerimentos de arbitragem, 13 impugnações de árbitros (quatro delas deferidas), seis renúncias e oito recusas.

Vale lembrar que a arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos, mas também uma atividade mercantil cujo objeto é a redistribuição de bens e direitos de terceiros. É importante haver um bom nível de entendimento entre as partes para que o procedimento resulte em uma solução satisfatória, ou seja, não deflagre uma onda de questionamentos e retaliações.

O Judiciário pode funcionar melhor para atender a determinados tipos de disputas. Em outros casos, com menos tensão entre as partes, a solução pode ser mais rápida e menos custosa entre privados. Pode-se imaginar também algum tipo de autoridade reguladora, como ocorre, via de regra, com qualquer atividade econômica de maior relevância social.

Em um [artigo clássico](#) sobre o tema, de 1944, o professor da universidade de Georgetown Henrich Kronstein alertava para decorrências indesejáveis do crescimento da arbitragem nos EUA na primeira metade do século 20. A atividade era entendida, até então, como um procedimento rápido e barato para resolver questões simples.

"Tais foram as mudanças efetuadas pelo crescimento de uma economia mais complexa e altamente organizada que a arbitragem agora raramente funciona em seu nível simplificado anterior", afirma o autor. Com a maior complexidade da economia, dizia, poucas transações comerciais afetam apenas as partes interessadas, e o contrato mais simples pode dar origem a repercussões inesperadas, atingindo, muitas vezes, o interesse público.



Ele estava particularmente preocupado com o surgimento de cartéis e oligopólios, tema hoje menos relevante, tendo em vista o aprimoramento do aparato estatal de controle e regulação dos mercados. Mas, em linhas gerais, o argumento mantém relevância. O professor Jan Paulsson, ex-presidente da Corte Arbitral Internacional de Londres e do Conselho Internacional para Arbitragem Internacional (ICCA), em [artigo](#) da Câmara de Comércio de Estocolmo, relembra que, se nem todos achavam a arbitragem maravilhosa antigamente, nem todos acham isso agora. Para Paulsson, a persistência dos "inimigos da arbitragem" sugere que algumas coisas continuam iguais.

Date Created

14/10/2021