

Aspectos Formadores da Arbitragem Comercial Internacional na Idade Média

Filipe Max de Oliveira Souza¹

RESUMO

O escopo deste trabalho se constitui de uma análise da trajetória da arbitragem comercial internacional, como espécie de solução alternativa de conflitos (ADR), visando destacar sua prática no período medieval, cujo momento fora de especial relevância na caracterização e no desenvolvimento da arbitragem e do comércio. Assim buscou-se examinar e ponderar, de forma crítica, dados informativos a partir de levantamento bibliográfico em língua portuguesa, inglesa e espanhola, acentuando elementos políticos, econômicos e culturais que cingiam a arbitragem nesta época.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem Comercial Internacional; Solução Alternativa de Litígios, litígio comercial; história, Idade Média.

ABSTRACT

The scope of this paper constitutes an analysis of the trajectory of international commercial arbitration, as a kind of alternative dispute resolution (ADR), to emphasize their practice in the Middle Ages, whose point was of special importance in the characterization and development of arbitration and trade. So we sought to examine and consider critically informative data from bibliographical research in Portuguese, English and Spanish languages, enhancing political, economic and cultural elements that involved arbitration at this time.

KEYWORDS: International Commercial Arbitration; Alternative Dispute Resolution; Commercial Litigation; History; Middle Ages.

INTRODUÇÃO

A arbitragem comercial internacional é considerada, hoje, como um dos métodos de solução de litígios mais conveniente para a dinâmica dos negócios, principalmente no âmbito internacional, em que as partes visam afastar a submissão de um eventual conflito ao Estado, cuja atuação jurisdicional, por vezes, não se torna tão benéficas para ambas as partes. Logo, as cláusulas arbitrais, que elegem a arbitragem como alternativa às vias judiciais, não raro, são convencionadas entre agentes do mercado e insertas em seus contratos, intentando aplicar princípios, regras, usos e costumes próprios das relações comerciais, a fim de trazer mais coerência e adequação aos deslindes desta

¹ Graduado em Letras Licenciatura Português-Japonês pela UNESP de Assis e graduando em Bacharelado em Direito pela FEMA - Fundação Educacional do Município de Assis/IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis. E-mail: filipemxsouza@gmail.com

natureza. Contudo, este artifício não é uma descoberta moderna e, sim, uma prática de cunho milenar realizada por diferentes povos e civilizações, em um processo natural de resolver questões que nem sempre fora conveniente o emprego da autotutela. Assim, a sujeição de conflitos a um terceiro imparcial é uma tradição que remonta há cerca de 3.000 a.C., na região do mediterrâneo, mas que também pode ser encontrado posteriormente na África, Ásia, Europa e se estendendo ao Novo Mundo.

Com efeito, ao estudar a arbitragem comercial internacional em sua dimensão histórica, encontramos pontos importantes no mundo antigo que contribuíram para concepção do comércio, podendo citar, e.g., o legado dos fenícios, dos gregos e dos romanos, cada qual trazendo noções elementares para uma compreensão histórica do instituto. Contudo, destaca-se o período da Idade Média como sede inicial de um direito comercial internacional, pois seus aspectos formadores foram decisivos para consolidação de um conjunto próprio de normas e comportamento dos agentes comercializadores, inclusive ao que concerne à solução de conflitos. Assim, percebem-se, neste período, relevantes acontecimentos históricos, políticos jurídicos, sociais e culturais que implicaram os primeiros traços de uma sistematização da *Lex Mercatoria*, tal como observa o eminente jurista Irineu Strenger (1996):

Na perspectiva do tempo, a arbitragem comercial internacional é instituição muito antiga. Já na Idade Média era o método que regulava divergências entre comerciantes, com adoção de usos e costumes que permitiram o desenvolvimento da moderna *lex mercatoria*.

Desta forma, fica por bem analisar em especial essa composição histórica do direito comercial na Idade Média, a qual influi diversos aspectos determinantes que identificam o conceito de arbitragem comercial internacional e seu contexto como importante instrumento de resolução de pendências em uma fase em que o direito comercial floresceu dentro da cultura medieval. Por outro lado, compreender o desenvolvimento das relações comerciais nesta época permite redefinir uma visão apropriada dos valores e dos aspectos latentes que consistem a tradição do instituto da arbitragem no comércio medieval, depreendendo as condições culturais fundamentais de cognição de

uma época-chave para o andamento deste método de solução de conflitos o qual é tão caro no fluxo do comércio internacional deste século XXI.

1. O DECLÍNIO DO IMPÉRIO ROMANO E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PRÉ-MEDIEVAL

Embora se diga entre o meio acadêmico que há justa controvérsia em relação ao fim (ou ao “não fim”) do Império Romano, é certo que esta passou por profundas mudanças que repercutiram em todos os aspectos da vida social do mundo antigo, abrindo caminho para um novo período o qual se consagrou como “Idade Média”. Ao que tange o direito, durante a fase imperial, vigorava substancialmente o direito romano, sendo uma estrutura jurídico-normativa que fora difundida por toda extensão territorial a qual estivesse sob o controle direto de Roma ou dela sofresse influência. Assim, de tal sorte, enquanto o direito romano estivera em sua plenitude, ela se conformava em uma espécie de unidade jurídica e política, vinculando todos os povos que viviam sob a égide e domínio romano as suas respectivas codificações normativas.

Contudo, apartada a discussão de âmbito puramente histórico acerca da continuidade do império romano, convencionou-se como marco final deste a data de 476 a.C., em razão do início das invasões bárbaras, cujo contexto a *pax romana* já se encontrara fragilizada em diversos aspectos. Nesta esteira, com as instituições romanas igualmente em declínio, o direito romano perde a sustentação de sua unidade, ocorrendo, assim, o fenômeno da fragmentação do direito, em razão da multiplicidade étnica e cultural dos povos dispersos pela Europa. Ademais, decorre dessa situação a manifestação do pluralismo político, em que pela primeira vez se percebia a diversidade de valores, princípios e costumes de regiam as convivências entre os povos como um fator a ser considerado nas relações sociais. Entretanto, em uma instância inicial, a ruptura do império para coexistência de povos de costumes próprios e perspectivas diferentes, senão opostas, convergiria para um quadro panorâmico negativo da Idade Média, em que se encontrava, a princípio, desorganizada, incoerente e, conseqüentemente, com tendências altamente conflitantes. Assim, descreve a historiadora medievalista Régine Pernoud (1997):

A Idade Média, tal como se apresentava, corria o risco de nunca conhecer senão caos e decomposição. Nascida de um império desmoronado e de vagas de invasões sucessivas, formada por povos desarmônicos que tinham cada um os seus usos, os seus quadros, a sua ordem social diferentes, quando não opostos — e quase todos um sentido muito vivo das castas, da sua superioridade de vencedores, ela deveria apresentar, e não apresentou, de facto, nos seus começos, senão o mais inconcebível esboroamento.

Na esfera do direito, essa situação implicou uma assistemática jurídica verdadeiramente caótica, em que era praticamente inviável conceber qualquer protótipo de organização jurisdicional ciente de todas as normas e direitos existentes e em vigor, mesmo em um delimitado espaço, devido a uma variedade quantitativa de direitos coexistentes incompatível com a capacidade de apreensão das respectivas autoridades julgadoras entre os povos. Assim, diante desse cenário, passou-se a considerar a ideia de personalidade de direito, como uma conjuntura em que permitia que o sujeito tivesse consigo as normas de direito própria de seu povo, podendo carregá-las para onde for, devendo este ser julgado sob tais preceitos, independente de quais normas jurisdicionais autóctones de onde se encontrava. Decorre disso, a concepção do *professio juris*, isto é, o direito professado, conforme explica Amílcar de Castro (2002):

[...] cada pessoa, em toda e qualquer situação de fato, via esta sempre apreciada por seu direito de origem, ou seja, pelo direito do povo a que pertencesse, estivesse onde estivesse. A aplicação desse sistema foi a tal ponto que no século IX, segundo testemunho célebre de *Agobardo*, bispo de Lião, acontecia frequentemente que cinco homens, cada qual regido por direito diferente, podiam ser encontrados juntos. E para evitar perplexidades e inconvenientes decorrente dessa profusão de direitos, concomitantemente observados, instituiu-se o *professio iuris*.

Têm-se, ainda, nesse período inicial da Idade Média, as primeiras manifestações doutrinárias do Direito Internacional Privado, de forma que Amílcar de Castro (2002) comenta a façanha de Karl Neumeyer, professor da Universidade de Munich, que após longos anos de estudos e pesquisas em arquivos e bibliotecas, se deparou com um documento antigo estruturado no

formato de parecer, datado em por volta de 1100, pertencente ao jurista bolonhês Aldrius, o qual merece fidedigna transcrição:

Mas, pergunta-se: se homens de diversas províncias, as quais têm diversos costumes, litigam perante um mesmo juiz, qual desses costumes deve seguir o juiz que recebeu o feito para ser julgado? Respondo: deve seguir o costume que lhe parecer mais preferível e mais útil, porque deve julgar conforme aquilo que a ele, juiz, for visto como melhor. De acordo com *Aldrius*² (CASTRO, 2002).

Por conseguinte, cabe lembrar que a fragmentação do direito romano não ocasionou necessariamente seu completo desaparecimento, sendo que sua existência perdurou nessa fase e suas subseqüentes de forma referencial aos juristas para conhecer e compreender a organização social e jurídica do período histórico anterior. Contudo, nesse cotidiano medieval, evidentemente, a adesão ao “regime” do *professio juris*, por si só, não poderia tornar-se regra permanente diante das dificuldades de mensurar a dimensão, os limites e, principalmente, os conflitos das normas dos diversos direitos professados por um grupo de indivíduos que disputam o mesmo objeto em uma lide, sendo que cada um estará reivindicando “seu direito” por sua perspectiva personalíssima, o que geraria contradições graves. Para tanto, o desenvolvimento da sociedade medieval, por convergência de um fenômeno em particular, possibilitou preparar um terreno fértil para o desenvolvimento de direitos cuja totalidade abrangesse mais um povo, de forma que sua aceitação como corpo de normas fosse moral e costumeiramente legítima entre as partes de origens culturais, *a priori*, diferentes. Tal fenômeno supracitado, de caráter determinante para uma nova organização social, política e jurídica fora a cristandade. Consoante Pernoud (1997):

É preciso reconhecer aqui o papel representado pela Igreja e pelo papado na ordem europeia; eles foram, com efeito, factores essenciais de unidade; a diocese, a paróquia, confundindo-se frequentemente com o domínio, foram, durante o período de decomposição da Alta Idade Média, as células vivas a partir das quais se reconstituiu a nação.

² Sed quaeritur: si homines diversarum provinciarum quae diversas habent consuetudines, sub uno eodemque iudice litigant, utram earum iudex, que iudicandum suscipit, sequi debeate? Respondeo: eam quae potior et utilior videtur, debet enim iudicare secundum quod melius ei visum fuerit. Secundum Aldricus.

2. A FORMAÇÃO DO COMÉRCIO MEDIEVAL E A SOLUÇÃO ARBITRAL

Quando se estuda o período da Idade Média, percebe-se de plano que seu desenvolvimento histórico se deu, principalmente em seu início, no campo político-militar, em que a casta governante, a aristocracia, mantinha uma organização administrativa no mesmo sentido para gerir seus domínios e conquistas e solucionar pendências oriundas de suas atividades bélicas. Desta forma, não raro as situações de conflito tinham seu deslinde condicionado às formas tradicionais de autotutela, como os combates, seja individual, seja em grupo, ou, em caso de conflito de grande escala, as batalhas e guerras. Embora essa conduta fosse comum dentre as atitudes políticas da aristocracia, sendo até mesmo regido por um código moral de conduta, há registros de procedimentos alternativos de solução de conflito entre a nobreza militar tendo a figura do papa como mediador, conciliador e até mesmo árbitro, dada a sua importância terrena no diálogo político-social.

Assim, conquanto se possa dizer que a arbitragem propriamente dita fora preterida pela casta aristocrática da Idade Média, ela fora adquirindo importância vital nas relações comerciais conforme o comércio medieval florescia, especialmente em seu aspecto internacional. Nesse sentido, acerca do comércio, discorre resumidamente André Luiz Santa Cruz Ramos (2013):

Durante a Idade Média, todavia, o comércio já atingira um estágio mais avançado, e não era mais uma característica de apenas alguns povos, mas de todos eles. É justamente nessa época que se costuma apontar o surgimento das raízes do direito comercial, ou seja, do surgimento de um regime jurídico específico para a disciplina das relações mercantis.

Tal contexto se dá diante do fenômeno do crescimento dos chamados “burgos”, isto é, centros mercantis localizados nas intersecções das rotas comerciais, onde ocorria o fluxo de mercadorias para os principais destinos dos mercadores da Idade Média. Nesta fase, identifica a doutrina histórica do comércio o fortalecimento do comércio marítimo, importante setor de escoamento de mercadorias da Europa para outros territórios e principal porta de entrada de produtos exóticos de povos distantes, assim, também, identificando essa fase como Renascimento Mercantil. Assim, com o

surgimento da classe comerciante dos burgos, a atividade comercial começara a adquirir dinâmica própria e, conseqüentemente, estava surgindo uma organização de “direito” própria do comércio, pelo comércio e para o comércio que passou a ser aplicada nos diversos conflitos nascidos do mercado (RAMOS, 2013).

Essa organização jurídica tinha como fulcro principalmente nos usos e costumes que lhes eram comuns, que foram se consolidando como norma consuetudinária de particular importância nas tratativas comerciais, sendo considerado aspecto secundário as normas de direito de origem das partes de diferentes nacionalidades. Nesta esteira, cumpre notar que o ambiente das relações comerciais na Idade Média era peculiar: as atividades comerciais eram realizadas em mercados situados em territórios “neutros”, em regiões fronteiriças, afastada de qualquer influência política ou jurídica da administração aristocrática e sendo este mercado livre especialmente tutelado pela Igreja. Nestes mercados neutros, transitavam comerciantes de diferentes origens, culturas e direitos, todavia, dada a condição comercial comum de pluralidade de partes negociantes, estas zonas mercantis adotavam regramento próprio de acordo com os hábitos comerciais ínsitos a dinâmica econômica que dali surgia. Não raro as diferenças culturais eram deixadas de lado em prol dos negócios, sendo que neste ponto, Rubens Requião (2005), citando Paul Rehme, identifica esses territórios apartados de influências de autoridades oficiais de “paz comercial”, protetora do estrangeiro.

Contudo, nestas localidades fora de alcance da jurisdição aristocrática, quando surgiam controvérsias de natureza comercial, seu principal remédio eram os meios alternativos solucionadores de conflitos, normalmente de natureza heterocompositiva, cujo principal instrumento de ação será a arbitragem, de maneira que sua aplicação fora difundida com especial eficiência dada as circunstâncias culturais e morais que cingiam às relações comerciais nesses mercados. É nesse sentido, que Jerome T. Barrett e Joseph Barrett (2004) esclarecem o contexto comercial e a aplicação da arbitragem:

Durante os séculos X e XI, arbitragem comercial se tornou largamente utilizada em muitas cidades europeias no âmbito da prática das leis mercantis, embora nenhuma lei governamental [estatal] estivesse envolvida. Esse predecessor da ADR foi desenvolvido, aplicado e executado pelos comerciantes. A legitimidade do processo era fundada em uma compreensão de justiça, benefícios mútuos e reciprocidade de direitos³.

Desta forma, as partes, durante um procedimento arbitral, garantiam entre si a “reciprocidade de direitos” como condição essencial para o bom desenvolvimento das relações comerciais, de modo que, em uma perspectiva objetiva, visavam os “benefícios mútuos”, isto é, um deslinde em que se pudesse obter ganhos para ambas as partes e, em uma perspectiva subjetiva, a “compreensão de justiça” como a satisfação de que a solução obtida fora suficiente para abranger suas necessidades.

Assim, as soluções de conflito via esfera privada era tida como alternativa de alta estima para os comerciantes nesta época. Uma vez pactuada a arbitragem em uma disputa entre comerciantes, não estava apenas em jogo o objeto do litígio e/ou as questões controversas ligadas a ela, mas também a própria honra e a reputação das partes que assim convencionaram a submissão dessa pendência à decisão de um terceiro revestido de confiança mútua das partes, de forma que “a natureza voluntária e participativa do processo contribuiu para sua aceitabilidade diante da grande maioria dos comerciantes” (BARRETT; BARRETT, 2004). A imagem do litigante, independente de “vencedor” ou “vencido” em uma solução arbitral era sinônimo de confiabilidade no cenário das relações comerciais. Com efeito, as figuras de um “mau perdedor” ou de um “vencedor desonesto” em uma disputa convencionada em arbitragem comercial, na perspectiva do mercado, era visto com desconfiança moral quando não fosse vexatório na visão de seus pares, cuja consequência para o “mau litigante” era a exclusão do rol dos bons negociantes, levando-o ao ostracismo e, por fim, sua ruína comercial.

Observa-se, assim, que os elementos de honra, reputação e moral que permeiam os tratos entre as partes na esfera do comércio medieval refletem o

³ Tradução livre de “During the tenth and eleventh centuries, commercial arbitration became widely used in many European cities under a practice referred to as the law merchant, although no governmental law was involved. This ADR predecessor was voluntarily developed, adjudicated, and enforced by merchants. The legitimacy of the process was founded on an understanding of fairness, mutual benefits, and reciprocity of rights.”

que se pode consagrar como uma cultura de lealdade de mercado, isto é, uma cultura cujos preceitos próprios às relações sociais de uma sociedade torna-se fator necessário para eficácia da arbitragem em um contexto histórico em que não se compreendia uma força coercitiva consolidada de natureza estatal.

Cabe mencionar que a prática arbitral também teve um importante papel nas corporações de ofícios, que se configura como uma nova estrutura organizacional do comércio na idade média, cuja forma de resolver litígio se dava por meio de juízes consulares, que exerciam a função tal qual o árbitro de uma arbitragem, sendo que podemos dizer então que os cônsules podem ser considerado uma espécie de “proto-árbitros”. Com o passar do tempo, as corporações de ofício começam a adquirir poder político e social nas relações sociais dos burgos trazendo para resoluções arbitrais não somente partes comerciantes de sua classe, como também não comerciantes que de alguma forma estariam litigando com a respectiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível vislumbrar diante deste panorama acerca da arbitragem no desenvolvimento do comércio na Idade Média que sua eficácia fora pautada exclusivamente nos princípios e valores ínsitos à dinâmica do mercado, uma vez que ainda não havia uma estrutura jurídico-política em forma de “Estado” para garantir sua aplicação. Transportando tais percepções para o comércio internacional, observa-se a importância de um aperfeiçoamento de cultura de mercado internacional livre, de forma que possa, assim, estar em sintonia para com práticas, usos e costumes em comum e, ainda, buscando evitar interferências estranhas a sua dinâmica peculiar. Tais circunstâncias foram decisivas para a difusão da arbitragem na Idade Média. Nesta esteira, ficam evidenciados seus aspectos formadores no que compreende as noções de pluralismo político (em profusão no período medieval), nos usos e costumes próprios da dinâmica do comércio, devidamente levadas em conta para a resolução de seus litígios; a neutralidade no modo de conduzir os conflitos suscitados, de maneira que somente as partes interessadas e aqueles que elas permitissem poderiam atuar, evitando, assim, interferências estranhas e desnecessárias no procedimento arbitral; as considerações dos valores

culturais consolidados entre os povos, enquanto sociedade, para conciliar a solução adequada visando alcançar a “compreensão de justiça” de todos os interessados, preservando suas peculiaridades; e, por fim, os princípios de ordem moral do próprio mercado, extraídos de hábitos reiterados ao longo do tempo em tratativas comerciais bem-sucedidas.

Desta forma, compreende-se a aludida afirmação do jurista pátrio Irineu Strenger (1996) acerca da importância da Idade Média na configuração da moderna *Lex Mercatoria* e, conseqüentemente, do comércio internacional, do direito internacional privado e da arbitragem como solução privada de conflitos, sendo que os referidos aspectos formadores do instituto considerados também em sua devida importância na aplicação, tanto naquele período aqui analisado, como hoje, diante no fenômeno da globalização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETT, Jerome T.; BARRETT, Joseph – **A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement**. 1st. Ed. San Francisco, CA, USA: A Wiley Imprint, 2004.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A arbitragem, a ciência política e o mercado**. In: PUCCI, Adriana Noemi (coord.). Aspectos Atuais da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2001

FREYRE, Mario Castillo. **Orígenes Del Arbitraje**. In: _____ (Et. Al.). Arbitraje Y Debido Proceso. Lima/Peru: Palestra Editores, 2007. Biblioteca Estudos de Arbitraje; Vol. II. Disponível em: <<http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol2.pdf>> Acessado em 23 de maio de 2015.

LE GOFF, Jacques. **O Apogeu da Cidade Medieval**. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

OLIVEIRA, Fernando Henrique Fernandes. **O Brasil na Arbitragem Comercial Internacional: Teoria, História e Instituições Contemporâneas**. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Brasília/DF: UCB, 2012.

PERNOUD, Régine. **Luz sobre a Idade Média**. Trad. Antônio Manuel de Almeida Gonçalves. Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Origens do Direito Comercial**. In: _____. Direito Empresarial Esquematizado. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Noções e Âmbito do Direito Comercial**. In: _____. Curso de Direito Comercial. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 1.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTr, 1996.