

Pesquisa - 2019

Arbitragem em Números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos

Período de 2017 (jan./dez.) a 2018 (jan./dez.)

Pesquisadora: Selma Ferreira Lemes¹

Câmaras:

São Paulo:

Centro de Arbitragem da AMCHAM – Brasil (AMCHAM)

Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC)

Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo- CIESP/FIESP
(CAM-CIESP/FIESP)

Câmara de Arbitragem do Mercado – B3 (CAM-BOVESPA)

Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional –
(CCI) ²

Rio de Janeiro:

Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM- FGV)

Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA)

Belo Horizonte/São Paulo/Rio de Janeiro/Brasília e Recife:

Câmara de Arbitragem Empresarial- Brasil (CAMARB)

1. Introdução

Esta pesquisa tem por objetivo ser uma pequena radiografia do que ocorre no cenário da arbitragem aplicada em Câmaras localizadas nos grandes centros brasileiros.

¹Nossos agradecimentos a Vera Barros e Andressa Cavalcante pelo auxílio na elaboração desta pesquisa.

² A CCI em 2017 estabeleceu escritório regional para a América Latina em São Paulo.

Os esclarecimentos seguintes referem-se à evolução do número de casos e os valores envolvidos em arbitragens administradas nas oito Câmaras indicadas acima, no período de 2 anos (2017 e 2018).

Ressalte-se que os valores e números indicados não se referem à totalidade das arbitragens processadas no Brasil, pois há arbitragens em outras Câmaras de Arbitragem e arbitragens *ad hoc* (quando não há a utilização dos serviços de instituições que administram procedimentos arbitrais).

Esta pesquisa teve início no ano de 2005 com cinco Câmaras de Arbitragem. A partir de 2010 integramos a Câmara de Arbitragem do Mercado- CAM-BOVESPA (atualmente com a designação B3), razão pela qual passamos a adotar os números e valores envolvidos em arbitragem a partir do ano de 2010, e para fins de metodologia comparativa na pesquisa de 2017 utilizamos os oito anos anteriores. Neste ano de 2019, efetuamos novo corte temporal de dois anos (2017 e 2018) em razão da inclusão de dados de mais duas Câmaras: *Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA* e a *Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI* (arbitragens com partes brasileiras).

Portanto, como esclarecido acima, por razões metodológicas neste ano de 2019 analisaremos os números de arbitragens e respectivos valores envolvidos nos anos de 2017 e 2018.

2. Análise do Número de Arbitragens

Arbitragens Iniciadas

Em 2017 foram iniciadas nas Câmaras indicadas 360 novas arbitragens. Em 2018 foram 292 novos procedimentos. Houve uma diminuição de novos casos entrantes em 18%.

Das oito Câmaras pesquisadas, somente a CAM-FGV, CAM-CCBC e CCI tiveram menos casos novos entrantes em 2018 (comparado com o ano 2017).

No ano de 2017, 39,16 % dos casos entrantes estavam sendo processados no CAM-CCBC e, em segundo lugar com 21,38% dos casos na CCI. Em terceiro lugar a CAM-CIESP/FIESP com 13,61% dos novos casos.

No ano de 2018, 34,59% de casos novos entrantes estavam sendo processados no CAM-CCBC e, em segundo lugar o CAM-CIESP/FIESP com 17,81% das arbitragens novas. A CCI passou para o terceiro lugar com 11,64%.

Arbitragens em andamento

No ano de 2017 havia nas Câmaras indicadas o total de 849 procedimentos arbitrais (novos e antigos) em andamento. Em 2018 foram 902 casos

processados, o que representa um aumento de 6,2% de casos em andamento.

No ano de 2017, o CAM-CCBC respondia com 45,58% das arbitragens em andamento (novos e antigos). E no segundo lugar, praticamente empatadas a CCI e CAM- CIESP/FIESP com 13,54% e 13,19%, respectivamente.

No ano de 2018, 44,34% do total das arbitragens processadas estavam no CAM/CCBC, sendo que o segundo lugar novamente empatadas estão a CCI e o CAM-CIESP/FIESP com 12,86% e 12,74%, respectivamente.

3. Análise dos Valores Envolvidos em Arbitragem

No ano de 2017, os valores envolvidos em arbitragem nas oito Câmaras pesquisadas eram de R\$85,65 bilhões (R\$ 85.657.008.014,75) e em 2018 foi de R\$81,44 bilhões (R\$81.443.377.482,02). Houve um decréscimo de quase 5 % (4,9%).

Em 2018, a CCI respondeu com aproximadamente 71% do valor total, seguido pelo CAM-CCBC com aproximadamente 13,58 %. Em terceiro lugar em valores totais está a CAM-BOVESPA com aproximadamente 7,4%

4. Matérias Submetidas à Arbitragem em 2018 (maior volume nas Câmaras)

As matérias societárias lideram a quantidade de arbitragens no CAM-CCBC com 42,57%.

As matérias referentes à construção civil e energia representam 53,45% das arbitragens na CCI.

Na Câmara CIESP/FIESP 53,85% referem-se a litígios resultantes de contratos empresariais.

Na AMCHAM 47,37% dos casos referem-se a controvérsias em contratos de fornecimentos de bens e serviços.

Na CAM/BOVESPA 84% dos litígios referem-se a questões societárias.

Na CAM/FGV e na CAMARB as arbitragens de engenharia e energia, respondem, com 54,17% e 30,86%, respectivamente.

No CBMA as arbitragens referentes a contratos de fornecimento de bens e serviços respondem com 31% do volume de arbitragens processadas.

5. Ranking de áreas em número de demandas e em valores

Numa ordem de grandeza, levando-se em consideração o maior número de arbitragens entrantes em 2018, pode-se concluir que a liderança em matérias tratadas em arbitragens é societária (CAM/CCBC). Em segundo

lugar estariam questões referentes à construção civil e energia (CCI) e contratos empresariais em geral (CAM-CIESP/FIESP).

Por outro lado, em ordem de grandeza de valores envolvidos em arbitragens entrantes em 2018 a líder seria a área de construção civil e energia (CCI), seguida da área societária (CAM/CCBC e CAM-BOVESPA).

6. Número de Partes em Arbitragem (Arbitragem Multiparte)

No CAM-CCBC houve 69 arbitragens multipartes (vários demandantes/demandados), sendo que o procedimento com maior número de partes tinha em um dos polos 22 demandantes /demandados. Na CAM CIESP/FIESP foram 26 arbitragens multipartes, sendo que a maior delas tinha 10 partes num dos polos.

Mas as arbitragens de maior número de partes são as da CAM-BOVESPA. Em 17 procedimentos o mínimo era de 3 partes e o máximo de 1.427 partes num dos polos, o que denota a possibilidade e ocorrência de arbitragens coletivas.

7. Arbitragem com a Administração Pública

Em 2018 houve a participação da Administração Pública Direta e Indireta em 29 novos procedimentos arbitrais em sete das oito Câmaras indicadas.

Considerando que em 2018 o número total de arbitragens processadas nas sete Câmaras foi de 292 casos novos, pode-se dizer que quase 10% (9,93%) eram de arbitragens novas com a Administração Pública Direta e Indireta.

Como mencionado nas pesquisas anteriores, esse percentual provavelmente tenderá a subir nos próximos anos, haja vista a possibilidade expressa na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96 alterada pela Lei nº 13.129/2015) de estipulação da arbitragem nos contratos com a Administração Pública Direta e Indireta, tais como de Parceria Público-Privada, Concessão em geral e de Parceria Pública de Investimento – PPI (Lei nº 13.334/2016 e Lei nº 13.448/2017), bem como os textos posteriores que as alteraram.

A Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, denominada de Lei da Liberdade Econômica privilegia a economia nos custos de transação dos contratos públicos: *“art. 4º - É dever da administração pública (...) evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: (...) VI - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios.”* Neste contexto é indubitável que a arbitragem nos contratos públicos referidos representa diminuição nos custos de transação.

Também é notório que para a recepção de capital estrangeiro - indispensável para consecução de obras de infraestruturas representadas

nos contratos públicos de Concessão, PPP e PPI -, a arbitragem é protagonista, não só por representar um negócio jurídico (solução de controvérsias), mas por ser também um negócio financeiro, que gera diminuição nos custos de transação. Sem mencionar, ainda, a necessária segurança jurídica apregoada como um dogma a ser perseguido pela Administração Pública, tal como disposto na Lei da PPI, no sentido de se compromissar a honrar os contratos firmados com os particulares, na forma em que foram negociados.³

Recentemente foi publicado o Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, que regulou a arbitragem na Administração Pública Federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.

8. Nacionalidade de árbitros

Além de árbitros brasileiros, a CCI contou com a participação de 81 árbitros estrangeiros (Reino Unido, França, Suíça, Itália, Espanha, México, Portugal, Argentina, Colômbia, República Dominicana, Guatemala, Canadá, Venezuela, Equador e Alemanha).

No CAM-CCBC além dos árbitros brasileiros, 17 árbitros eram argentinos, 8 espanhóis, 2 portugueses, um chileno, um colombiano e um americano.

9. Admissão de terceiros (parte que não firmou a cláusula compromissória, assistência, *amicus curie* etc.) nas arbitragens processadas

Na CCI houve em 5 casos a admissão de terceiros na arbitragem. No CAM-BOVESPA 4 casos e na AMCHAM um caso.

10. Duração do procedimento arbitral, a partir da assinatura do Termo de Arbitragem até prolação da Sentença Arbitral

A média em processar arbitragens (duração do procedimento) nas Câmaras indicadas foi de 18,8 meses. A Câmara com menor tempo foi a CAM-CCBC com a média de 14,3 meses.

11 Conclusões

³ Lei nº 13.334/2016. arts. 2º, IV e 3º, III: "Art. 2º, (...) IV - assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da intervenção mínima nos negócios e investimentos. "Art. 3º Na implementação do PPI serão observados os seguintes princípios: (...) III - garantia de segurança jurídica aos agentes públicos, às entidades estatais e aos particulares envolvidos." (grifo acrescentado)

Houve uma diminuição no número de arbitragens em 2018 em relação a 2017 de 18 % (de 360 para 292).

Apesar de haver uma diminuição no número de casos novos entrantes as arbitragens em processamento (casos novos e antigos) aumentaram 6,2% (em 2017 eram 849 e em 2018 foram 902). Pode-se reputar como fatores do aumento de casos em curso: (a) complexidade das arbitragens; (b) prazos mais longos das manifestações durante o procedimento arbitral mediante consenso das partes; (c) perícias complexas e mais longas etc.

Os valores envolvidos em arbitragens também diminuíram quase 5 % (4,9%). No ano de 2017 foram de R\$85,65 bilhões e em 2018 foi de R\$81,44 bilhões. Não obstante, os valores continuam elevados demonstrando que as controvérsias levadas à arbitragem são de contratos de grande vulto.

As arbitragens de maior vulto tramitaram na CCI (aproximadamente 71% do valor total), seguido pelo CAM-CCBC com aproximadamente 13,58 %. Em terceiro lugar em valores totais está a CAM-BOVESPA com aproximadamente 7,4%.

A matéria líder em número de arbitragens é a societária (conflitos entre sócios, contratos de investimentos diversos etc.), seguida de conflitos resultantes de contratos de construção civil e energia.

Por outro lado, se considerarmos os valores envolvidos, os contratos de engenharia e energia superam as desavenças societárias, provavelmente por haver na área de construção civil e energia parcela de arbitragens decorrentes de contratos com a Administração Pública Direta e Indireta (contratos de concessões, PPPs e PPIs).

Note-se, que a média das arbitragens com o setor público em 7 Câmaras de Arbitragem, representou em 2018 quase 10% do número de arbitragens novas entrantes.

Em 2018 a Câmara com o maior número de arbitragens novas é o CAM-CCBC com 34,59% de casos. Em segundo lugar a CAM-CIESP/FIESP com 17,81% e em terceiro lugar a CCI com 11,64%.

Todavia essa lógica se inverte quando avaliamos os valores das demandas arbitrais em 2018, pois a CCI respondeu com 71%, seguido do CAM-CCBC com 13,58% e o CAM-BOVESPA com 7,4% dos valores envolvidos.

12. Jurisprudência Arbitral. Uma necessidade

Por fim uma breve digressão para reiterar a necessidade de as Instituições de Arbitragem atentar em desenvolver trabalho de divulgação de trechos de sentenças arbitrais por meio de um repositório de jurisprudência arbitral, seja no que se refere aos aspectos processuais, como quanto ao mérito do decidido nas sentenças arbitrais expedidas, preservando a identidade das partes.

Há alguns anos têm-se verificado que grande parte dos conflitos societários, como acima referido, é dirimida por arbitragem e não no Judiciário. Com isso, ocorre uma escassez de jurisprudência, que seria de todo conveniente ser revertida. Conhecer os fundamentos jurídicos das decisões propiciará que a jurisprudência arbitral seja um importante norte do Direito aplicado, bem como permitir conhecer se se pratica a arbitragem por equidade.⁴

As sentenças arbitrais passaram a ser - ao lado das decisões advindas do Judiciário -, importante fonte de interpretação do Direito, o que é, sem dúvida, promissor. A dinâmica e rapidez com que novas abordagens e novos temas são tratados e solucionados por arbitragem precisam ser divulgados e passar a compor a literatura arbitral (doutrina e jurisprudência). Ressalte-se que não se trata de propugnar pela existência de uma jurisprudência vinculante, mas de uma jurisprudência orientadora e difusora do direito material e processual aplicável na arbitragem.

Concluindo, é importante que se inicie a tarefa de divulgação da parte científica das sentenças arbitrais, mantendo o sigilo quanto à identidade das partes, como disposto nos regulamentos de arbitragem.

Out./2019

⁴ A sentença arbitral *por equidade* é aquela em que as partes autorizam os árbitros a resolverem o litígio na forma mais justa ao caso concreto, adotando o bom senso jurídico, fundamentando-a adequadamente. Os árbitros, nessa qualidade, estão autorizados a afastar a norma jurídica. É a equidade substitutiva, tal como disposto no art. 2º da Lei nº 9.307/96.