



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/SR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Wallys Pereira de Almeida

Julho, 2021

Santa Rita – PB

Wallys Pereira de Almeida

A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da UFPB (DCJ-CCJ), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Pfa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.

Julho, 2021
Santa Rita – PB

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A447a Almeida, Wallys Pereira de.
A Arbitragem como método adequado de resolução de conflitos societários/
Wallys Pereira de Almeida- Santa Rita, 2021.
51 f.

Orientação: Prof. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ.

1. Arbitragem. 2. Litígio. 3. Relações Empresariais. I. Costa, Ana Paula
Correia de Albuquerque da. II. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

34

Wallys Pereira de Almeida

A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIETÁRIOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da UFPB (DCJ-CCJ), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Pfa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.

Data de Aprovação: _____

Banca Examinadora:

Pfa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (Orientadora)

Pfa. Me. Werna Marques

Pf. Me. Igor Mascarenhas

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pela oportunidade de poder concluir o curso que gostaria, e que sempre sonhei.

Aos meus pais e ao meu irmão, que sempre confiaram em mim, dando-me total apoio e encajamento da importância dos estudos para à vida.

A minha orientadora Ana Paula que confiou e dedicou-se do seu tempo a me ajudar com o seu conhecimento extraordinário no assunto.

A instituição e aos docentes pelo espaço e tempo a que me foi proporcionado nos anos de minha formação acadêmica.

Dedico este trabalho aos meus pais, Maria Vera Lúcia Pereira de Almeida e Orismar Batista de Almeida. Ao meu irmão, Thallys Pereira de Almeida. Aos meus avós, Edmundo Pereira de Sousa (*In memoriam*), Maria de Almeida e Sousa (*In memoriam*), pelo apoio incondicional em minha vida, e Maria Batista. Aos meus tios, Maria Eliene Pereira de Sousa e Edmundo Pereira de Sousa Filho.

RESUMO

O instituto da arbitragem, a partir da promulgação da Lei n. 9.307/96, cresceu de maneira progressiva ao longo dos anos por conta das vantagens intrínsecas oferecidas pelo procedimento arbitral. A arbitragem se trata de um método de resolução de litígios que trabalha fora dos limites do Poder Judiciário, possibilitando que as partes litigantes escolham as regras que serão utilizadas pelos árbitros. Assumindo de antemão a veracidade da hipótese acerca das vantagens trazidas pelo referido instituto, o presente trabalho possui como principal objetivo expor e aprofundar quais são estas vantagens de maneira exata. Para a persecução dos objetivos, a revisão bibliográfica documental foi escolhida como principal método de pesquisa, expondo-se os principais pontos acerca do instituto da arbitragem assim como breves divagações acerca da sua natureza e dos seus diferentes modos processuais. Ao final do trabalho, concluiu-se que as principais vantagens trazidas pelo instituto dizem respeito principalmente à redução dos custos de transação e a confidencialidade trazida pelo procedimento arbitral.

Palavras-chave: arbitragem; litígio; relações empresariais.

ABSTRACT

The arbitration institute, from the enactment of Law n. 9,307/96, grew progressively over the years due to the intrinsic advantages offered by the arbitration procedure. Arbitration is a method of dispute resolution that works outside the limits of the Judiciary, allowing the litigants to choose the rules that will be used by the arbitrators. Assuming beforehand the veracity of the hypothesis about the advantages brought by the aforementioned institute, the present work has as its main objective to expose and deepen exactly what these advantages are. For the pursuit of the objectives, the documentary bibliographic review was chosen as the main research method, exposing the main points about the institute of arbitration as well as brief digressions about its nature and its different procedural modes. At the end of the work, it was concluded that the main advantages brought by the institute concern mainly the reduction of transaction costs and the confidentiality brought about by the arbitration procedure.

Keywords: arbitration; litigation; business relationships.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ARBITRAGEM: ALTERNATIVAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS	11
2.1 CONCEITOS ACERCA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM	13
2.1.1 Aspectos Jurídico-naturais da Arbitragem	16
2.2 FORMAS CONSTITUCIONAIS DA ARBITRAGEM	19
2.3 TIPOS DE PROCEDIMENTOS ARBITRAIS	24
2.3.1 Arbitragem <i>ad hoc</i>	24
2.3.2 Arbitragem Institucional	25
2.4 TIPOS DE ARBITRAGEM QUANTO AOS ASPECTOS DO JULGAMENTO ...	25
2.4.1 Julgamento por Equidade	25
2.4.2 Julgamento por Direito.....	26
3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM NO CONTEXTO EMPRESARIAL	27
3.1 ASPECTOS JURÍDICOS E HISTÓRICOS ACERCA DO CONTRATO.....	27
3.2 RELAÇÕES CONTRATUAIS: ELEMENTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E COMPORTAMENTAIS	30
3.3 A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM PARA A REDUÇÃO DE CUSTOS MONETÁRIOS NA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS.....	35
3.3 A LÓGICA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COMO FATOR BENÉFICO À REDUÇÃO DE CUSTOS	42
3.4 A PRIVACIDADE INTRÍNSECA AO PROCESSO DE ARBITRAGEM.....	44
3.5 INCENTIVOS FISCAIS E CONTRATUAIS COMO RESULTADO DIRETO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem, também conhecido como Lei da Arbitragem, foi promulgado no ano de 1996 através da lei 9.307/96. Antes disso, embora a arbitragem já existisse dentro do contexto jurídico brasileiro, a sua utilização ainda era escassa por uma série de motivos ligados ao nível de segurança que esse instituto possuía, já que as partes não tinham como exigir o cumprimento da cláusula arbitral sem a homologação judicial do laudo arbitral.

Todavia, com a promulgação da Lei da Arbitragem, a necessidade da homologação do laudo arbitral foi dispensada pela nova lei. Junto com isto, a cláusula arbitral que era disposta no estatuto social passou a adquirir caráter de aceitação obrigatória para ambas as partes.

Historicamente, é possível afirmar que todas estas modificações trazidas no campo legal foram de suma importância para aumentar o nível de segurança do instituto da arbitragem. Atualmente, por conta do grande crescimento do meio empresarial e da economia, a arbitragem está se tornando um método cada vez mais comum de se resolver litígios no âmbito empresarial.

Como já é cediço, o processo conhecido como globalização proporcionou um novo paradigma no modo como as empresas se relacionam entre si, possibilitando transações econômicas em tempo cada vez mais curto. Todavia, como é cediço no meio jurídico, todo bônus gera um ônus. A grande quantidade de transações ocorrendo de maneira simultânea também é responsável por criar eventuais conflitos que devem ser resolvidos.

Porém, também é cediço que o Poder Judiciário, por conta de sua morosidade, não é capaz de acompanhar o meio econômico na mesma velocidade em que ele opera, entregando a tutela em momentos tardios e ocasionando prejuízos para as partes envolvidos. Neste ínterim, o instituto da arbitragem surge como um meio adequado à resolução destes conflitos, já que ele possui uma velocidade de resposta compatível com as necessidades apresentadas pelos contratantes.

A partir da promulgação da Lei da Arbitragem, o supracitado instituto se tornou comum para resolução de conflitos na área empresarial. A partir do que foi exposto, o presente trabalho possui como objetivo analisar a aplicação da resolução por arbitragem em empresas privadas.

Para atingir os objetivos do trabalho, foi utilizada a revisão bibliográfica como

método principal. A revisão bibliográfica possui como finalidade a localização do *status quaestionis* da pesquisa dentro da obra de outros autores com a finalidade de se encontrar parâmetros e critérios que fundamentem o trabalho e ergam bases para o estudo.

A pesquisa bibliográfica, considerada uma fonte de coleta de dados secundária, pode ser definida como: contribuições culturais ou científicas realizadas no passado sobre um determinado assunto, tema ou problema que possa ser estudado (LAKATOS e MARCONI, 2001).

Para Lakatos e Marconi (2001, p. 183), a pesquisa bibliográfica,

“[...] abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema estudado, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, materiais cartográficos, etc. [...] e sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto [...]”.

Em suma, todo trabalho científico, toda pesquisa, deve ter o apoio e o embasamento na pesquisa bibliográfica, para que não se desperdice tempo com um problema que já foi solucionado e possa chegar a conclusões inovadoras (LAKATOS e MARCONI 2001).

Segundo Vergara (2000), a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído, principalmente, de livros e artigos científicos, sendo importante para o levantamento de informações básicas sobre os aspectos direta e indiretamente ligados à nossa temática. A principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de fornecer ao investigador um instrumental analítico para qualquer outro tipo de pesquisa, sendo de extrema utilidade para o presente trabalho.

Quanto à organização da pesquisa, o tópico 2 irá abordar a arbitragem e os métodos alternativos para solução de conflitos. Assim, serão comentados os conceitos acerca do instituto da arbitragem (incluindo os seus aspectos jurídico-naturais), as nuances constitucionais da arbitragem e os tipos de procedimentos arbitrais.

O tópico 3 irá relatar todas as vantagens do instituto da arbitragem que foram encontradas na pesquisa da doutrina acerca do tema, demonstrando tanto as vantagens econômicas quanto as vantagens contratuais.

2 ARBITRAGEM: ALTERNATIVAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

De acordo com Dolinger (2005), as alternativas para solução de conflitos

possuem registros históricos antiquíssimos, sendo a arbitragem um dos meios mais antigos que se tem conhecimento pelo homem. Segundo o autor supracitado, a arbitragem é um modo de solucionar conflitos que está presente até mesmo no Pentateuco, relatando conflitos que foram solucionados por árbitros, como é o caso do conflito entre Labão e Jacó.

A partir do exemplo elencado acima, nota-se que, embora a arbitragem por meio extrajudicial pareça ser uma solução não ortodoxa, a verdade é que o ser humano, desde a antiguidade, sempre possuiu meios de resolver conflitos sem a presença de uma entidade estatal. Acerca do que foi afirmado, Scavone Junior (2018) traz outro exemplo baseado no Direito Romano (que é a base do ordenamento jurídico ocidental), afirmando que sempre houve a arbitragem facultativa e voluntária na Roma Antiga mesmo em uma época tão remota da humanidade. Assim, é possível observar que a arbitragem é um fenômeno da humanidade que precede o Estado Juiz e os legisladores.

Sendo assim, também é correto afirmar que a justiça privada precede a justiça estatal. Todavia, conforme as eras da humanidade foram progressivamente avançando, o Estado foi cada vez mais se expandindo, dando lugar ao “arbitramento” que cedeu lugar para o juízo estatal, proporcionando o surgimento do julgamento realizado pelo Imperador (que na época, atuava como um pretor). A arbitragem é algo necessário por que como Junior e Dias (2019) afirmam, onde há convívio social, haverá conflito. Sendo assim, foi necessário que o ser humano desenvolvesse meios para resolver conflitos que não acabassem em tragédias.

Logo então, Junior e Dias (2019) evidenciam que o conflito é uma das consequências inexoráveis da convivência humana, também afirmando que os meios que o ser humano possui historicamente para a resolução de conflitos está mais atrelado às resoluções consensuais do que resoluções estatais.

Destarte, a solução de conflitos, quando resolvida através de mediação ou de arbitragem, não pode ser considerada um “avanço”, mas uma consequência natural do conflito e do modo para se resolver um litígio. Neste ínterim, seria possível classificar a jurisdição estatal como alternativa resolutiva ordinária.

Torna-se necessário, no presente momento, explicar com maior clareza do que se trata a arbitragem. De acordo com Alvim (2000), é possível conceituar a arbitragem como um compromisso no qual dois (ou mais) sujeitos interessados assumem ao submeter um determinado litígio à decisão de um terceiro sujeito que não é integrante

do Poder Judiciário. De maneira sucinta, a arbitragem seria um mecanismo “alternativo” de resolução de conflitos.

Atualmente, a doutrina possui diversos conceitos diferentes sobre a origem do instituto. Todavia, é de consenso doutrinário que a arbitragem se trata de um método de resolução de conflitos que é necessariamente extrajudicial. Todavia, embora a doutrina convirja neste determinado ponto, ela diverge em vários outros pontos. Fiuza (1995), por exemplo, considera a arbitragem como uma espécie do gênero equivalente jurisdicional; Alvim (2000), por sua vez, afirma que a arbitragem é o instituto no qual as pessoas confiam os seus litígios à árbitros (sejam indicados por ela ou não); ou o julgamento de seus litígios relativos à direitos transigíveis.

Strenger (1996), afirma que a arbitragem se trata de um modo de solução de pendências que cobre desde pequenos litígios até grandes controvérsias, sejam elas estrangeiras ou estatais, atuando em quaisquer ramos do direito que não estejam expressamente excluídos pela legislação pátria.

Figueira Júnior (1999) compreende a arbitragem de uma maneira mais clássica, considerando-a como um meio facultativo de solução de conflitos de interesses dialógicos, isto é, que possuem pretensões resistidas. De maneira resumida, ele é uma maneira supraestatal para resolução de controvérsias, sendo considerado pelo autor como um mecanismo reconhecido de maneira mundial pela cultura dos povos, que foi, posteriormente, sistematizado e normatizado dentro de leis específicas.

2.1 CONCEITOS ACERCA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Antes de adentrar de maneira específica no objeto de estudo de trabalho, que é a aplicação da arbitragem no meio empresarial no meio jurídico brasileiro, é necessário, antes de tudo, demonstrar as facetas jurídicas da arbitragem e como elas se desenvolveram ao longo do tempo. Conforme foi exposto anteriormente, o conceito de arbitragem é relativamente simples, sendo a resolução de litígios. Todavia, é necessário se diferenciar a arbitragem do arbitramento, que é um instituto diferente no ordenamento jurídico brasileiro.

Fiuza (1995) aponta que, nos ordenamentos ao redor do mundo, trazendo definições mais conceituais, a arbitragem se caracteriza quando duas ou mais pessoas apresentam seus litígios ao arbítrio de uma figura extrínseca que não é integrante do poder judiciário. Adotando uma perspectiva mais individual, Alvim (2000)

positiva que a arbitragem seria o instituto no qual as pessoas que possuem a capacidade de contratar confiam as suas disputas à árbitros (que podem ser escolhidos pelos contratantes ou escolhido de maneira exógena), confiando o julgamento de seus litígios ao arbitro.

Almeida (2002), por sua vez, compreende que a arbitragem é um método de resolução de embates entre sujeitos diferentes, sendo escolhido de maneira espontânea entre os disputantes, afastando a jurisdição do Poder Jurídico e permitindo que a decisão seja realizada por árbitros privados escolhidos pelas partes contratantes.

Carmona (2004), trazendo uma definição mais conceitualmente robusta, afirma o seguinte:

A arbitragem se trata de um meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão arbitral destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial (...) colocada à disposição de quem quer seja para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Esmiuçando as palavras do autor supra elencado, é possível depreender que a arbitragem se trata de uma técnica de solução de conflitos. Todavia, diferente dos outros autores, Carmona (2004) realiza uma distinção entre a matéria e a forma da arbitragem. Assim, a “forma” seria o procedimento operacional, isto é, a apresentação de um litígio existente entre dois ou mais indivíduos à um árbitro aquém do poder jurídico. A “matéria” por sua vez, diz respeito principalmente ao litígio. De maneira resumida, Carmona (1990) está querendo afirmar que a matéria do litígio na arbitragem é majoritariamente patrimonial; destarte, a arbitragem seria uma **forma** de resolver litígios **materialmente** patrimoniais.

Evidentemente, existem outras condições para a existência da arbitragem que estão aquém dos conceitos de matéria e forma. Uma delas seria as condições efetivas que as partes devem possuir de manifestar a sua vontade de resolver o conflito sem a intervenção estatal.

Vilela (2004), por sua vez, abarca todos os conceitos expostos anteriormente, possuindo uma das definições mais completas acerca do instituto da arbitragem. Destarte, o autor conceitua o referido instituto da seguinte maneira (VILELA, 2004, p. 71):

Caracteres comuns a todas as definições citadas podem ser extraídos. A identificação destes é suficiente para, atribuindo-se unidade ao estudo da arbitragem, reconstruir o seu conceito. São eles: a arbitragem como instituição; a necessária existência de um litígio a ser pacificado; a intervenção indispensável e decisiva de um terceiro não vinculado e que não represente a jurisdição estatal; manifestação obrigatória de vontade das partes (caráter facultativo) para a formação do juízo arbitral; inexistência de vedação legal de submissão do litígio a um juízo não estatal (arbitrabilidade); e ainda a obrigatoriedade da decisão prolatada.

Desta maneira, nota-se que a existência do instituto da arbitragem exige que o meio jurídico reconheça que existem formas de se resolver conflitos além do Estado. Evidentemente, este é um tema que traz polêmicas e controvérsias, pois conforme explicado pelo próprio Vilela (2004), há doutrinadores que afirmam que nada deve estar fora do limite de alcance do Estado.

Assim, a partir do que foi exposto até o presente ponto, é possível elencar três fatores que se configuram como condições *sine qua non* para a existência da arbitragem, que são, a saber:

(i) A existência de um litígio, discordância, embate, entrave;

(ii) A presença de duas partes litigantes, já que não é possível a existência de um litígio individual, isto é, quando há apenas um indivíduo. Assim, observando-se as condições sob uma ordem hierárquica, nota-se que a mera exigência da existência de duas partes litigantes também é uma condição *sine qua non* para a existência de um litígio;

(iii) Por fim, a terceira e última condição é a existência de um árbitro, mas um árbitro supra jurídico, isto é, desvinculado do poder judiciário estatal.

Reconhecer a arbitragem como instituição é reconhecer a existência de um conjunto de normas jurídicas capazes de regulamentar as relações jurídicas da figura em questão.

Um conceito interessante de ser elencado é que malgrado a divergência litigante entre as duas partes, ainda há uma convergência unificante a partir da vontade espontânea de se levar o litígio a um árbitro em comum (ALVIM, 2000). Isto também é importante para se compreender as diferentes nuances existentes entre a arbitragem e o arbitramento: Enquanto o instituto do arbitramento se reserva apenas ao aperfeiçoamento contratual em uma relação jurídica, a arbitragem objetiva a solução de conflitos entre duas partes litigantes. Alvim (2000) explica que na maioria dos casos, os conflitos trazidos à arbitragem são relativos ao descumprimento de normas contratuais, o que por si só já sugere a existência de uma relação jurídica

prévia.

Destarte, diferente do arbitramento, a arbitragem surge justamente quando há um momento de crise entre a relação jurídica (GARCEZ E MARTINS, 2002). Por crise, entende-se a mesma condição *sine qua non* que foi exposta anteriormente, isto é, o litígio.

Além das condições supracitadas anteriormente, há algumas outras características relacionadas à arbitragem. Entretanto, essas características se constituem como efeitos da arbitragem enquanto as condições causadoras da arbitragem, *id est*, condições sem as quais não é possível existir o instituto da arbitragem. Um dos efeitos da arbitragem, segundo Alvim (2000), seria o termo “transação”.

Alvim (2000) explica que a transação nada mais é do que um termo que abrange todo o rol de acordos e soluções que foram gerados em decorrência da arbitragem. Assim, a transação é o fruto das concessões mútuas que foram realizadas ao longo do processo da arbitragem. O Código Civil Brasileiro, trazendo definições mais jurídicas para a transação, positiva que ela é o conteúdo material decorrente das soluções adotadas pelas partes mediante consenso mútuo, não importando, para isso, se a transação foi influenciada por terceiros ou foi realizada de maneira espontânea e dialógica entre as duas partes.

Logo então, a partir do que o Código Civil traz, é possível notar que a transação pode existir de maneira independente à arbitragem, já que as duas partes podem entrar em acordo sem necessariamente necessitarem de um árbitro para tal. Assim, enquanto o instituto da arbitragem necessariamente implica a existência de uma figura terceira, o instituto da transação implica a resolução conflitual de maneira dialógica exclusiva entre as duas partes.

Assim, ao final do presente tópico, é possível chegar a um conceito final estabelecido por Vilela (2004): “a arbitragem é a instituição pela qual, mediante a manifestação da vontade dos litigantes, o conflito é dirimido por um terceiro que não represente o Poder Judiciário estatal, sendo que tal decisão assume força jurisdicional”.

2.1.1 Aspectos Jurídico-naturais da Arbitragem

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, Garcez e Martins (2002) aponta que

este instituto, embora possua uma grande clareza conceitual inequívoca, ainda causa controvérsias quanto a sua classificação jurídico-natural. Entretanto, o presente tópico se trata apenas de um mero apêndice, já que elucubrações acerca da verdadeira natureza da arbitragem não contribuem para a persecução do objetivo final do trabalho. Entretanto, fugindo de utilitarismo, é de grande importância notar que não há univocidade jurídica e científica quanto à natureza jurídica da arbitragem.

Pace (2011) aponta que, atualmente, as três principais correntes jurídicas que versam acerca da natureza jurídica da arbitragem são as seguintes: a teoria jurisdicional, a teoria mista e a teoria contratual. De acordo com Pace (2011), a teoria jurisdicional, para a classificação jurídico-natural da arbitragem, parte do axioma de que todas as arbitragens e conflitos são de responsabilidade-mor do estado, isto é, o estado tem o prelado sobre todos os litígios existentes entre as pessoas físicas e jurídicas que compõe o seu campo nacional. Logo então, adotando-se o referido axioma, a teoria jurisdicional depreende que as decisões que são impostas pelos árbitros são, concomitantemente, obrigatórias e vinculativas das partes, sendo que o procedimento arbitral, a partir do momento enquanto substitui a jurisdição estatal, o faz quanto à decisão de mérito e da questão que a ele foi submetida.

Entretanto, malgrado esta corrente compreender que as arbitragens são de responsabilidade-mor do Estado, Garcez e Martins (2002), que é um dos principais representantes da teoria jurisdicional, elenca que os árbitros, mesmo quando figuras supra jurídicas (quer dizer, fora do campo do poder jurídico), ainda assim o são enquanto juízes de fato e de direito; logo então, as decisões proferidas pelos árbitros, segundo a teoria jurisdicional, não necessitam de homologação por parte do Poder Judiciário para que os efeitos sejam produzidos entre as partes. Para isto, Garcez e Martins (2002) se utiliza dos artigos 18 e 31 da Lei 9.307/96,

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Um dos outros defensores da teoria jurisdicional é o doutrinador Didier Jr. (2007). Uma das grandes contribuições que o supra elencado doutrinador possui à teoria jurisdicional é acerca da jurisdicionalidade da arbitragem. Segundo o autor, a natureza jurídica da arbitragem é restritamente jurisdicional, já que a decisão arbitral,

quando não inválida, é imutável em relação à “coisa” material que foi julgada, e, portanto, torna-se soberana. A partir disto, Didier Jr. (2007) aponta que não há nenhuma outra possibilidade além da natureza jurisdicional quando se comenta acerca do instituto da arbitragem, já que, segundo o próprio autor, a arbitragem é um ato majoritariamente jurisdicional e exercido por entes particulares com o aval do estado.

Indo um pouco para além da teoria jurisdicional, também existem outros autores que defendem a ideia de uma natureza supra jurisdicional da arbitragem, como é o caso do doutrinador Casella (1996). De acordo com o autor, o árbitro, embora não atue no sentido de dar uma resolução ao litígio que esteja integralmente harmonizada com a jurisdição, ainda assim atua de um modo que está em sintonia com a lei social e natural, aproximando a arbitragem (por um certo aspecto) da jurisdição estatal.

Partindo para outras considerações, Pace (2011) também aponta a teoria contratualista, teoria cujo principal defensor é o doutrinador Chiovenda (1960). De acordo com Chiovenda (1960), o instituto da arbitragem possui uma natureza predominantemente contratualista, pois não há arbitragem possível sem que haja uma vontade consonante e espontânea entre as duas partes. Conforme foi exposto anteriormente, o aspecto contratualista é de fato uma condição *sine qua non* para a existência da arbitragem, pois sem uma vontade expressa de ambas as partes em submeter o litígio à apreciação de um árbitro exógeno, não há possibilidade de existência da arbitragem. E indo ainda mais além, Chiovenda (1960) aponta que a autoridade do árbitro, no instituto da arbitragem, é algo que não deriva do Estado, e sim das partes. É por esta razão que Chiovenda (1960) defende que a arbitragem seja um instituto de caráter contratualista e não jurisdicional.

A jurisdição é, de maneira inequívoca, algo que existe por conta do poder coercitivo e monopolizador do Estado. Entretanto, quando se considera a arbitragem como um instituto de natureza contratual, é possível afirmar que esta corrente, de certa maneira, realiza uma afronta ao poder de monopólio do Estado. É necessário deixar claro que a afirmação de que a teoria contratualista “afronta o poder de monopólio do Estado” não é um juízo valorativo, isto é, com esta afirmação, não se pretende impor juízos negativos ou positivos, tratando-se apenas de uma mera constatação.

Entretanto, é inegável que a partir do momento em que a teoria contratualista preza pelo individualismo e pela vontade suprema do indivíduo, ela inevitavelmente

anda em direção à privatização da justiça, o que é algo contrário ao que a Constituição Federativa dispõe.

Por fim, Pace (2011) explica a existência da teoria mista, teoria que visa mitigar e dirimir os pontos de tensão entre o jurisdicionalíssimo e o contratualismo, afirmando que a arbitragem possui uma natureza *sui generis*. Particularmente, na visão do presente trabalho, é possível afirmar que esta teoria é a que melhor se adequa no estudo realizado. É necessário deixar claro que os objetos de estudo da ciência, seja ela qual for (ciências biológicas, jurídicas, exatas, etc), possuem diferentes aspectos, como faces de um objeto geométrico que compõem um todo.

Esta ideia é defendida por Aristóteles na *Metafísica* (2002), afirmando que os objetos possuem causa eficiente, material, formal e final. Embora Aristóteles, ao escrever isto, estivesse pretendendo tratar de um objeto muito mais elevado do que as ciências naturais, as categorias levantadas por ele ainda assim se aplicam às ciências. Portanto, a teoria mista adota uma visão aristotélica, afirmando que quanto à origem da arbitragem (causa eficiente, originadora), ela é inegavelmente contratualista, já que não existe arbitragem sem a vontade expressa das duas partes. Entretanto, quanto à sua finalidade (causa final, objetivo), ela é inegavelmente jurisdicional, já que a transação que deriva da arbitragem possui, evidentemente, efeitos jurídicos. Todavia, malgrado a teoria mista ser a que mais se adequa à natureza da arbitragem, a visão que impera no ordenamento jurídico brasileiro é a corrente jurisdicional, fator que ocorre por conta da Lei 9.307/96.

Saindo do campo atemporal e atendo-se aos aspectos temporais, é necessário compreender melhor como a arbitragem funciona no Brasil, e para isso, é necessário entender o que a constituição entende por “arbitragem”. Conforme já foi mencionado, o instituto da arbitragem é interpretado pela constituição como sendo um fenômeno de natureza jurisdicional. Mas, entretanto, é necessário se compreender com mais detalhes os efeitos que isto causam na prática do instituto.

2.2 FORMAS CONSTITUCIONAIS DA ARBITRAGEM

A Lei 9.307/96, conforme se explicou anteriormente, é a causa jurídica eficiente do instituto da arbitragem no ordenamento pátrio. O surgimento desta lei, embora possua embrionariamente a ideia jurisdicional, ainda assim foi um marco quanto ao princípio de autonomia e de vontade das partes. Entretanto, malgrado isto seja

verdade, a concepção privatista da arbitragem não é algo aceito no Brasil: nem constitucionalmente, nem jurisprudencialmente, conforme será melhor explicado a seguir.

Pace (2011) explica que até anos atrás, mesmo com a lei em vigência, diversos acadêmicos e doutrinadores questionaram a constitucionalidade do instituto da arbitragem. Todavia, qualquer debate no meio jurídico deve estar livre de discursos ideológicos e demagógicos, conforme preconiza Eric Voegelin:

“A causa da minha oposição contra qualquer ideologia é por que elas são incompatíveis com a ciência enquanto avaliação racional e análise crítica. Eu novamente devo me referir à Max Weber como o maior pensador que trouxe este problema à minha atenção, e eu ainda mantenho a opinião de que nenhum ideólogo pode ser um cientista social competente” (VOEGELIN, 2008, p. 91, tradução própria).

Assim, embora Voegelin (2008) esteja se referindo à análise científico-social, a afirmação do autor pode ser perfeitamente transportada para o meio jurídico sem grandes perdas de sentido. O instituto da arbitragem deve ser estudado livre de pensamentos ideológicos, já que a ideologia, em menor ou maior grau, é anticientífica e possui a capacidade de macular o debate.

Sendo assim, Pace (2011) afirma que quando alguns doutrinadores levantaram o debate acerca da inconstitucionalidade do instituto da arbitragem, eles se esqueceram de observar que naturalmente, as pessoas devem ser capazes de resolver seus litígios através dos meios que elas acharam mais céleres e eficazes, recorrendo judicialmente apenas quando há a livre e espontânea vontade de ambas as partes.

Prosseguindo acerca das formas constitucionais do instituto da arbitragem, Pace (2011) explica que existem dois principais entraves para a arbitragem no Brasil:

(i) A necessidade de homologação: embora já fosse possível a resolução de conflitos por arbitragens, as partes litigantes deveriam homologar a transação através do Poder Judiciário;

(ii) A convenção arbitral não poderia ser realizada por conta da cláusula compromissória.

Por conta destes obstáculos, Vilela (2004) explica que existiram (e existem) diversas correntes jurídicas que põem em dúvida a constitucionalidade da Lei

9.307/96. O autor explica que essas dúvidas foram principalmente levantadas por que a partir do momento em que se outorga eficácia de título executivo jurisdicional à uma sentença arbitral, estabelecendo-se uma espécie de “renúncia” da jurisdição estatal antes que o conflito surgisse (por conta da cláusula compromissória arbitral), os doutrinadores e acadêmicos questionaram se esse curso de eventos não iriam gerar supressão do direito de ação do Estado, atribuindo como principal justificativa o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, princípio que está contido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, que dispõe que “a lei não suprimirá da apreciação do poder judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.

Todavia, Pace (2011) analisa o referido dispositivo sob a perspectiva de uma garantia do cidadão, isto é, de que o cidadão possui o direito de recorrer ao poder judiciário caso haja vontade expressa. Entretanto, este direito não se configura como uma imposição de que todos e quaisquer litígios (independente das causas e da natureza) devam ser de responsabilidade-mor do Poder Judiciário.

Vilela (2004), quando comenta acerca dos argumentos levantados para se colocar em dúvida a inconstitucionalidade do instituto da arbitragem, é ainda mais incisivo do que Pace (2011). De acordo com Vilela (2004), quando se interpreta o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ao pé da letra, isto poderia gerar uma série de problemas nas relações litigiosas entre os indivíduos, já que isto geraria até mesmo a diluição da autocomposição espontânea das partes, vedando até mesmo o direito à transação (já explicado anteriormente), impedindo até mesmo a renúncia de direitos disponíveis.

Pace (2011) explica que a primeira vez em que a inconstitucionalidade da Lei 9.307/96 foi posta em questão aconteceu através do julgamento do Agravo Regimental n. 5206, que foi realizado pelo Pretório Excelso. O referido julgamento foi de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

A argumentação levantada, além do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ter sido utilizado como argumento-mor para a vedação da Lei 9.307/96, também foram utilizados outros dispositivos legais como argumento à favor da inconstitucionalidade, como os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição – incisos LVI e LV, do artigo 5º, da Constituição da República de 88, respectivamente. Todavia, malgrado os argumentos levantados, Pace (2011) explica que através da maioria dos votos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 18, que tratava da irrecorribilidade da sentença arbitral,

e do artigo 31, que diz respeito aos efeitos da decisão judiciária da sentença arbitral.

Neste íterim, é conveniente citar a fala da Ministra Ellen Gracie, que dissertou acerca da garantia constitucional do acesso ao poder judiciário, apreciando e elogiando também o direito que os indivíduos possuem em optar por meios supra jurisdicionais de resolução conflitual, conforme é possível observar:

A leitura que faço da garantia enfocada no art. 5º, XXXV, é de que a inserção da cláusula assecuratória de acesso ao judiciário, em nosso ordenamento constitucional, tem origem e se explica pela necessidade de precaterem-se os direitos dos cidadãos contra a atuação dos órgãos administrativos, próprios de regimes autoritários. A arqueologia da garantia da via judiciária leva-nos a verificar que a cláusula sempre teve em mira, preponderantemente, o direito de defesa ante os tribunais, contra atos dos poderes públicos. Por isso mesmo é, ineludivelmente, o legislador o destinatário da norma que reza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (...) O cidadão pode invocar o judiciário para a solução de conflitos, mas, não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, não pode afastar do controle jurisdicional as divergências que a ele queiram submeter os cidadãos (BRASIL, 1997)

A partir da decisão do Pretório Excelso, foi diluído no ordenamento jurídico brasileiro quaisquer brechas de se cogitar a inconstitucionalidade da Lei da Arbitragem. Isto pode ser afirmado principalmente por conta da Ministra Ellen Gracie ter demonstrado que a inconstitucionalidade da referida lei necessariamente implicaria na supressão do direito de ação do cidadão. A Constituição Federal, embora entenda o instituto da arbitragem pelo viés jurisdicional, ainda assim privilegia a autonomia do homem. Logo então, o direito de ação, pelo viés constitucional, é compreendido como um direito público e subjetivo à decisão de mérito, já que quando amparado pela lei, o cidadão pode submeter à decisão de mérito a um terceiro investido de poderes jurisdicionais, não violando nenhuma garantia constitucional.

Embora pareça ser verossímil o argumento de que é inconstitucional afastar do estado a tutela do procedimento arbitral, é necessário se ter em mente de que o Poder Judiciário não fica alheio ao desenvolvimento pragmático e irracional do procedimento arbitral. É verdade que a Lei 9.307/96 tenha abolido a necessidade de homologação da decisão arbitral por órgão judicial, mas, entretanto, isto não necessariamente implica em um desenvolvimento desenfreado por parte do procedimento arbitral, já que ele deve se submeter à determinadas regras do ordenamento pátrio.

De acordo com Carmona (2004), caso a transação decorrente do processo de arbitragem viole alguns dos princípios constitucionais, conforme apontam os artigos 32 e 33 da Lei 9.307/9640, as partes possuem a possibilidade de recorrer o seu direito

de ação, submetendo as lesões à apreciação do Poder Judiciário. Este direito é protegido através do o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, impondo que a transação pode ser impugnada judicialmente caso ela desrespeite regras fundamentais de legalidade.

Logo então, nota-se que além da arbitragem em si não se tratar de matéria inconstitucional, também é possível observar que a recorribilidade da decisão também não o é, pois é lícito, por lei, que as partes possam recorrer à impugnação da sentença arbitral quando há ilegalidade constatada, isto é, que ofendem garantias impostas pela constituição. Além da possibilidade de se recorrer à decisão judicial, as partes litigantes também podem solicitar a revisão da sentença arbitral de maneira autônoma, sem qualquer ligação com o poder Judiciário. Conforme Carmona (2004) explica:

não se impede, porém, que os contratantes estabeleçam, dentro do próprio procedimento arbitral, os recursos que entenderem necessários. Isto significa que poderão inserir no procedimento arbitral um recurso que se assemelhe à apelação (recurso de fundamentação livre, a ser examinado por outro órgão diverso daquele que proferiu o primeiro julgamento, podendo ser colegiado ou monocrático); poderão imaginar recursos de fundamentação vinculada (somente para análise de questão de direito); ou ainda poderão estabelecer alguma coisa semelhante ao recurso de embargos infringentes, para a hipótese de, em órgão colegiado, haver voto vencido.

Assim, junto a tudo que foi explicado previamente, Pace (2011) também adiciona o fato de que caso a transação seja considerada ilegal, recebendo nulidade por parte do Poder Judiciário, os árbitros escolhidos devem proferir uma nova decisão. Caso haja algum desacordo entre as partes envolvidas em relação ao árbitro escolhido, as partes podem optar por um novo árbitro. Isto se deve principalmente por conta de que no momento em que as partes optaram pelo arbítrio extrajudicial, elas possuem a obrigação de continuar utilizando este meio até que a controvérsia seja integralmente solucionada.

Logo então, a partir do que foi exposto, nota-se que a utilização da arbitragem não implica necessariamente na supressão ou redução do direito de ação, que se mantém vigente não obstante a opção pela arbitragem. E junto a isto, nota-se que as garantias constitucionais continuam imperando mesmo quando as partes envolvidas optem pela arbitragem. Deste modo, a ampla dilação probatória, a imparcialidade do julgador, o livre convencimento e a clara fundamentação das decisões são elementos que devem estar presentes na resolução arbitral sob pena de

nulidade da decisão.

Para finalizar, elucidando-se ainda mais a constitucionalidade da Lei da Arbitragem, é possível levantar uma pequena lista de elementos presentes no processo arbitral que corroboram para a sua licitude constitucional, como por exemplo:

- Caso as partes não concordem na transação proferida pelo árbitro, elas podem optar por recorrer à nulidade do procedimento, conforme elenca o artigo 33, §3º, da Lei 9.307/96 e artigo 741 do Código de Processo Civil.
- Junto a isto, sentenças arbitrais estrangeiras também necessitam de Homologação por parte do superior Tribunal de Justiça (TEIXEIRA, 1997);
- Caso a matéria da arbitragem seja acerca de controvérsias que rondem direitos fundamentais, o procedimento deve ser inevitavelmente chefiado pelo Poder Judiciário;

Até o presente ponto, nota-se que quando a resolução arbitral não entra em confronto direto com nenhum direito fundamental estabelecido pela constituição, há uma relativa pacificidade jurídica acerca do tema. Isto se deve principalmente por que a arbitragem é uma opção não compulsória, já que uma das condições *sine qua non* da arbitragem é que os sujeitos optem por ela de maneira livre e espontânea.

Finalizando o respectivo tópico, mesmo que ainda haja determinados burburinhos em círculos acadêmicos acerca da inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, a decisão proferida pelo Pretório Excelso é suficiente para extinguir quaisquer sombras de dúvidas.

2.3 TIPOS DE PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

No presente tópico, será demonstrada uma das “divisões” da arbitragem. Dentre as divisões da arbitragem, é possível dividi-la de acordo com a escolha dos árbitros (isto é, se os árbitros serão escolhidos pelas partes litigantes ou por uma instituição).

2.3.1 Arbitragem *ad hoc*

A arbitragem será chamada *ad hoc* quando é escolhido um árbitro particular, que segue um formalismo menor e é mais direto. Nesse caso, as partes envolvidas decidem as regras e critérios do julgamento arbitral.

Ou seja, a arbitragem ad hoc é aquela em que as partes optam por elas mesmas por administrarem o procedimento arbitral ou delegar ao árbitro ou ao Tribunal Arbitral (colegiado de árbitros sempre em número ímpar) as regras e prazos que nortearão o desenvolvimento da arbitragem, além da própria administração operacional. Dessa forma, a arbitragem ad hoc não está sujeita a nenhuma instituição.

2.3.2 Arbitragem Institucional

A arbitragem pode ser institucional quando se escolhe uma instituição para a escolha do(s) árbitro(s), tais como as Câmaras Arbitrais do Instituto de Engenharia, do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias na Engenharia, da Federação das Indústrias e Comércio do Estado de São Paulo. Nesse caso, as câmaras administram o processo, sem entrar no mérito do julgamento. Estas seguirão seus regulamentos internos, sistematizando os processos arbitrais, com maior formalismo e metodologia instituída.

As instituições que administram procedimentos arbitrais prestam serviços e, para tanto, disponibilizam meios e condições para o bom andamento da arbitragem. E se entenda como meios e condições, dentre eles, a oferta de regulamento que norteará a condução do procedimento arbitral. Uma das características da arbitragem é a possibilidade de as partes estabelecerem a forma como o procedimento se desenvolverá. Isso porque, ao escolherem a arbitragem, as partes renunciam ao Código de Processo Civil e fixam regras próprias para o procedimento arbitral. Essa é uma das principais razões que levam as partes à arbitragem – participar de um procedimento ágil, informal e rápido para resolver seus conflitos.

2.4 TIPOS DE ARBITRAGEM QUANTO AOS ASPECTOS DO JULGAMENTO

Dentre as outras divisões da arbitragem, também é possível caracterizar o procedimento arbitral a partir da lógica que será utilizada para julgar o litígio, conforme é exposto nos capítulos abaixo.

2.4.1 Julgamento por Equidade

Adota-se o termo julgamento por equidade quando esta estiver em sua função

substitutiva e o julgador tiver a faculdade de não se a ter a uma norma jurídica pré-existente, criando seu próprio comando para resolver a disputa, com base em sua consciência de qual resultado seria mais justo. A regra geral no direito brasileiro é que os julgamentos se fundamentem em norma legal.

Portanto, a decisão por equidade só poderá ser reconhecida quando houver autorização legal expressa, como ocorre no caso de arbitragem (Art. 2º), desde que as partes concordem com isso. A arbitragem por equidade não poderá resultar em decisão que viole a ordem pública, ou seja, a escolha do julgamento por equidade não pode servir como subterfúgio para fraude à lei nem para se evitar a incidência de norma em cuja aplicação ao caso concreto exista interesse público (CARMONA, 2004).

No sistema jurídico brasileiro, a liberdade das partes de selecionar as regras de direito aplicável ao mérito do contrato sujeito ao foro, se for arbitral, não é plena, pois tal escolha não poderá ensejar violação à ordem pública e aos bons costumes (CARMONA, 2004).

2.4.2 Julgamento por Direito

Antes da edição da Lei de Arbitragem, o direito brasileiro era considerado pouco flexível à escolha de norma de direito material aplicável a contratos internacionais. Isso porque não havia dispositivo legal autorizando, expressamente, a eleição de regra de direito a reger negócios jurídicos (CARMONA, 2004).

A Lei de Arbitragem alterou esse paradigma, gerando dois regimes distintos para escolha de leis aplicáveis a contratos internacionais. Por um lado, nos litígios a serem resolvidos por arbitragem, incide o artigo 2º e as partes podem escolher a lei aplicável, desde que não haja violação à ordem pública.

Por outro lado, para contratos com foro judicial, continua a vigor a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Trata-se de situação singular do direito brasileiro, em que as normas de conflito de lei no espaço variam de acordo com o método de solução de controvérsia (judicial ou arbitral) e não em virtude da existência de determinado elemento de conexão ou em vista das características da relação jurídica subjacente (CARMONA, 2004).

No sistema jurídico brasileiro, a liberdade das partes de selecionar as regras de direito aplicável ao mérito do contrato sujeito ao foro for arbitral não é plena, pois

tal escolha não poderá ensejar violação à ordem pública e aos bons costumes.

3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM NO CONTEXTO EMPRESARIAL

No tópico anterior, foram comentados diversos aspectos da Arbitragem, aspectos que envolveram desde os conceitos mais rudimentares até os seus aspectos jurídicos naturais e a sua constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. No presente tópico, prezar-se-á a esfera pragmática da arbitragem no contexto empresarial, apontando as suas vantagens neste referido contexto.

Antes de adentrar de maneira específica nonexo causal presente entre a arbitragem e as relações empresariais, é necessário entender alguns outros elementos acerca do contrato, já que não existe arbitragem sem que haja um litígio decorrente de um contrato. Assim, inicialmente, é necessário realizar alguns breves comentários acerca do contrato e de sua evolução histórica.

3.1 ASPECTOS JURÍDICOS E HISTÓRICOS ACERCA DO CONTRATO

Gomes (2008) aponta que, embora a maior parte do mundo jurídico ocidental tenha suas origens no Direito Romano, a origem histórica do contrato (neste caso em particular) não deve ser procurada no direito romano. Conforme elencado pelo autor supracitado, o direito romano observava o contrato como um vínculo jurídico (*vinculum juris*) onde havia uma obrigação a ser cumprida. Os contratos na Roma antiga, para serem considerados válidos, necessitavam de uma cerimônia solene. Gomes (2008, p. 7) explica com maiores detalhes:

Os contratos reais realizavam-se per aes et libram, solenidade executada pelo libripens, que consistia no ato simbólico de pesar numa balança. Os contratos verbais, pela stipulatio. Os contratos literais só se perfaziam com a redação de um escrito – litteris -, o qual não servia apenas para a prova, mas para lhe dar existência.

Roppo (2009) ao elucubrar sobre as possíveis raízes históricas do contrato, positiva que os primeiros instrumentos próximos ao contrato que foram criados (e que se tem registros históricos) datam da época de Justiniano. O respectivo instrumento, conforme alude o doutrinador, era responsável por trazer eficácia legal e jurídica para uma grande diversidade de transações econômicas.

Além do que foi supra elencado, Roppo (2009) também aponta que nos anais

da história jurídica, um jurista inglês do século XIX chamado Henri Sumner Maine afirma que no rol das sociedades antigas, a maioria das relações intersociais eram reguladas e medidas através do pertencimento dos indivíduos a um determinado grupo, casta ou comunidade. Todavia, conforme o mercantilismo avançou e o capitalismo selvagem progrediu, o poder de influência das comunidades, grupos e castas diminuiu drasticamente.

Daquela hora avante, as relações entre os indivíduos progressivamente passaram a ser frutos da livre escolha e liberdade dos indivíduos. Conforme elencado por Jovanelle (2012), a maioria das ideias que foram maturados pelos pensadores do século XVII e XVIII acerca da evolução organizacional da sociedade era denominada através do termo “contratualismo”.

A teoria supracitada parte do pressuposto de que malgrado o poder de influência das castas, grupos, raças e comunidades na interação social humana, a maior parte da sociedade sempre foi baseada no consenso, e o consenso, para Roppo (2009), é um dos principais pilares do contrato.

Todavia, Roppo (2009) defende que o contrato veio atingir o seu ápice apenas no século XIX, onde a maior parte das relações humanas passou a ser baseada através de uma única principal ideia: a liberdade de contratar. Gomes (2008) aponta que esta liberdade se ramifica em uma tríplice liberdade, isto é: a liberdade de celebrar um contrato, a liberdade de determinar as partes envolvidas e a liberdade de definir os mecanismos e conteúdos internos do contrato.

Doravante, com base nessa liberdade, os indivíduos passaram a possuir a autonomia de determinar as cláusulas internas do contrato, determinar os preços referentes ao desejo de pactuar, dentre outras variáveis intrínsecas ao contrato. Todavia, é necessário frisar que esta liberdade não necessariamente implica em uma anarquia.

Portanto, não obstante a liberdade contratual, os contratos ainda não eram (e não podem) ir contra aos bons costumes sociais estabelecidos através da tradição nacional nem ir de encontro à ordem pública.

Logo então, Roppo (2009) afirma que o direito de contratar possui o seu contraponto no dever de assumir os compromissos decorrentes do contrato, que podem ser considerados de uma natureza vincular forte e inderrogável quase equivalente à lei constitucional.

Segundo afirma Jovanelle (2012), o Código Napoleônico, no seu artigo 1.134,

elencas que os contratos celebrados legalmente possuem força de lei para as partes envolvidas no contrato. Esta fórmula, conforme a autora supracitada positiva, foi transmitida tanto para o Código Civil Italiano de 1865 (presente no art. 1.123) quanto para o Código Civil Italiano atual (presente no art. 1.372).

Além do que foi elencado, Jovanelle (2012) também ressalta que este princípio do contrato, embora não esteja presente no ordenamento jurídico brasileiro como um artigo ou lei tácito, ainda assim é um princípio fundamental do regime dos contratos, mesmo que seja um princípio mitigado na legislação brasileira.

Assim, os contratos possuem força obrigatória (*pacta sunt servanda*), conforme será exposto adiante. Todavia, malgrado a força obrigatória dos contratos, Messineo (1947) aponta que o regime contratual deve ser distinguido da lei propriamente dita e vigorante na nação.

Logo então, é necessário se ter em mente que enquanto o contrato é uma fonte de direitos e deveres subjetivos, a lei é a fonte de direito objetivo. De maneira mais detalhada, os direitos e deveres contraídos em decorrência do contrato partem da livre vontade dos contratantes, sendo uma parte derivada da justiça na relação contratual.

Assim, conforme foi observado, tanto a liberdade de contratar quanto a igualdade na contratação se figuram como um dos principais pilares das origens do contrato, sendo este um consenso doutrinário entre os autores do direito moderno.

Esta definição de contrato, com base em todos os doutrinadores e juristas citados até o presente momento, fazem parte da definição clássica de contrato, que pode ser resumida através da existência de acordo de vontades, sendo manifestada através de uma expressão bilateral na qual ambas as partes se submetem a uma série de obrigações (sejam sacrifícios ou benesses) mútuas, criando, extinguindo ou modificando-se direitos presentes na lei propriamente dita.

Logo então, Jovanelle (2012) afirma que o contrato, para possuir poder de obrigação e determinar força vinculativa entre as partes, deve ser firmado com base em um consenso. Roppo (2009) explica que o consenso nada mais é do que uma vontade recíproca das partes em se obrigar a algo.

Além da área de estudo denominada “contratualismo”, os regimes contratuais, enquanto tema do direito, também possuem uma estreita relação com a teoria voluntarista, na qual a vontade é um dos principais axiomas de funcionamento do sistema. Jovanelle (2012) afirma que a teoria voluntarista é algo importante justamente por quê o consenso é uma condição *sine qua non* para a solidificação do

vínculo contratual.

Mutatis mutandis, o contrato é o reflexo do consenso recíproco das partes na imposição de obrigações e direitos, baseados no desejo interior de concretizar ou fazer negociações econômicas. Dissertando especificamente sobre o contrato em sua época de surgimento (isto é, no contratualismo clássico), é possível afirmar que no seu nascimento, os contratos possuíam um forte caráter subjetivista e individualista.

Logo então, o consenso era produzido através de um diálogo entre as partes. Jovanelle (2012) afirma que o caráter subjetivista e individualista do contrato clássico está intrinsecamente ligado à ideologia burguesa que era imperativa na época. Assim, os contratos refletiam, em maior ou menor grau, a consolidação do regime capitalista de produção.

Acerca do contrato clássico como uma expressão do liberalismo emergente, Gomes (2008, p. 7) elenca a seguinte elucubração:

“O liberalismo econômico, a ideia basilar de que todos são iguais perante a lei e devem ser igualmente tratados, e a concepção de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em condições, todavia, que favorecem a dominação de uma classe sobre a economia considerada em seu conjunto, permitiram fazer-se do contrato o instrumento jurídico por excelência da atividade econômica.”

O pensamento jurídico clássico acerca do contratualismo, conforme foi visto no presente capítulo, foi incorporado nos grandes códigos civis do século XIX e XX, como por exemplo: no Código Civil Francês de 1804; no Código Civil Italiano de 1865 e no Código Alemão de 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

3.2 RELAÇÕES CONTRATUAIS: ELEMENTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E COMPORTAMENTAIS

Logo após os comentários acerca do contrato, serão analisados, no presente tópico, os elementos econômicos, sociais e comportamentais intrínsecos a este instituto. Black (2011) explica que de maneira geral, salvo os casos mais concretos e particulares, é normal que as relações contratuais entre empresas durem anos.

Todavia, um dos principais pontos que contribuem para o desfecho da relação entre empresas são as diferentes condições e contextos nas quais as empresas estão expostas, fazendo com que o objetivo das mesmas possa divergir em determinado

ponto da relação.

Entretanto, não obstante o presente trabalho se situar na esfera das ciências jurídicas, deve se salientar que as relações empresariais não possuem uma natureza apenas de cunho econômico, mas também, social. Assim, na esfera individual, é comum que as pessoas que possuem algum tipo de relação, seja uma relação conjugal, familiar ou fraternal, divirjam em algum momento da vida acerca de seus próprios objetivos, fenômeno que pode causar o término desta relação ou (no melhor dos casos) apenas o seu distanciamento (PACE, 2011).

Entretanto, este fenômeno também é aplicável no contexto das grandes empresas. As empresas, embora seja uma entidade coletiva, possuem os seus objetivos direcionados por uma pessoa (ou por um grupo de pessoas). Destarte, do mesmo modo em que acontece nas relações individuais, os responsáveis por determinar as metas e objetivos da empresa podem, em um determinado momento, valorar objetivos diferentes de antes, valoração que as vezes tem como consequências o enfraquecimento ou extinção das relações com empresas parceiras.

Entretanto, esta é uma esfera intrínseca e inextinguível das relações humanas, sejam elas empresariais ou individuais. Toda relação sempre possui um fundo de mistério quanto ao futuro, já que não é possível prever com total exatidão quais os fatores condicionantes sob as quais as empresas estarão expostas no futuro, e como já foi afirmado anteriormente, estes fatores são essenciais para que a empresa passe a decidir a valoração de outros objetivos. Logo então, os contratos não são apenas relações econômicas, possuindo embrionariamente a sua raiz social. Por conta desta raiz social extremamente arraigada, é impossível prever com total exatidão se os contratos serão eficientemente executados (CALEGARI, 2012).

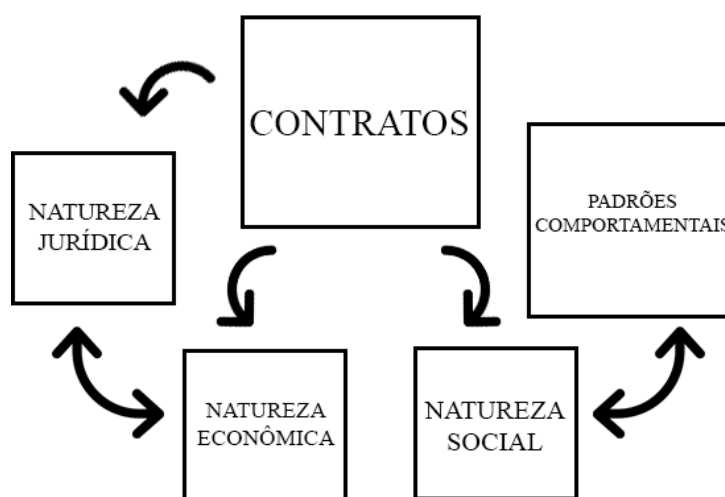
Evidentemente, também é de suma importância frisar que as relações empresariais e as relações individuais, embora tenham sido objetos de comparação no presente estudo, possuem um nível de proporção extremamente diferente. As relações sociais (excetuando-se as relações maritais), não são reguladas juridicamente, sendo esta uma das grandes e principais diferenças. Todavia, a natureza social está presente nas duas.

Logo então, a partir do que foi afirmado até o presente ponto, nota-se que a racionalidade limitada inerente ao ser humano faz com que seja impossível de prever todos os acontecimentos que podem interferir na execução harmônica dos contratos. Atualmente, existem áreas de estudo específicas que correlacionam as relações

contratuais e o direito comportamental que procuram identificar padrões nos comportamentos dos diferentes atores envolvidos no contrato, identificando limites cognitivos às partes contratantes. Conforme afirmado por Calegari (2012), a *behavioral law and economics* (direito comportamental e economia) é uma ciência que aumenta exponencialmente o campo de previsão acerca dos contratos. Todavia, malgrado o aumento exponencial, ainda é impossível prever todos os fenômenos com total exatidão.

Deste modo, é inevitável, mais uma vez, falar da natureza social do contrato sem abordar os padrões comportamentais que regem, de maneira generalizada, a socialidade do ser humano. A figura 1 demonstra um breve esquema acerca do contrato e das esferas que ele envolve:

Figura 1: Elementos naturais envolvidos no contrato



Fonte: (AUTORIA PRÓPRIA)

Quanto à ausência de exatidão acerca das expectativas envolvendo o contrato, Black (2011) explica que os seres humanos, embora possam criar algoritmos e outros tipos de técnicas para rastrear e prever certos tipos de fenômenos, ainda assim possuem capacidades computacionais limitadas, e que as vezes causam erros que poderiam até mesmo serem previsíveis.

Calegari (2012) também explica que dentro das relações econômicas e sociais, é comum que ambas as partes avaliem todos os elementos presentes na relação (objetivos, simpatia, proximidade, dentre outros) e realizem julgamentos valorativos acerca de cada um destes elementos. Todavia, embora seja impossível julgar todos

os elementos com integral exatidão, os erros provenientes do julgamento são os que mais geram prejuízos na busca por novos e melhores processos, tornando as transações mais onerosas.

Dentre os erros de julgamento que são recorrentes, Calegari (2012) afirma que o otimismo e a sobre estima (alto auto estima) são um dos principais elementos que causam controvérsias e litígios entre as partes. Durante uma negociação contratual, é comum que uma das partes (ou ambas) se julguem mais inteligentes do que elas realmente são, pensando que fatos ocasionais não irão lhe acometer como acometeriam pessoas consideradas “normais”. Logo então, a sobre estima causa uma série de falhas e frustrações.

Outro padrão comportamento elucidado por Drahozal e Wittrock (2008) é a tendência que os seres humanos possuem em manter o *status quo*, também conhecido como “tendência ao status quo”. Os autores supracitados apontam que os seres humanos, de maneira geral, possuem dificuldades para alterar um estado de coisas ao qual elas já estão acostumadas. Assim, trazendo este padrão comportamental para o contrato, os autores exemplificam o caso fictício de dois contratantes que decidem por não alterar cláusulas padrões em um contrato com a finalidade de manter o *status quo*, relutando em pensar e testar termos substitutos que poderiam ser mais eficientes à longo prazo.

Drahozal e Wittrock (2008), comentando acerca dos padrões comportamentais, também elencam o grande problema social no qual as pessoas tendem a mensurar a lealdade das outras baseadas nos interesses que elas mesmas possuem, termo que é alcunhado por Drahozal e Wittrock (2008) pela expressão *self-serving bias*. Assim, levando-se em consideração este padrão comportamento, os autores exemplificam um caso fictício onde um dos contratantes não aceita decisões por conta de duvidarem da lealdade da outra parte utilizando como régua de medida os seus próprios interesses.

Desta maneira, o elemento social presente nos contratos também implica nos padrões comportamentais presente nos seres humanos. Entretanto, mesmo considerando o caso hipotético em que a sociedade possuísse pleno controle acerca de todos os seus padrões comportamentais (sejam eles biológicos, psicológicos, dentre outros), ainda assim, seria impossível prever com total clareza o futuro de um contrato. Porém, a presença irracional dos padrões comportamentais, evidentemente, dificulta esta previsão, fazendo com que os indivíduos realizem, mesmo que sem

intenção, julgamentos que podem comprometer as suas relações contratuais (CALEGARI, 2012).

Todavia, Calegari (2012) aponta que também existem outras possibilidades que devem ser levadas em consideração no momento de negociação contratual. O autor exemplifica os casos onde uma ou ambas as partes podem, de maneira intencional, ignorar informações acerca da (não)lealdade do sócio, principalmente pelo custo de tempo muito alto que isto envolve. Cooter e Ulen (2010, p. 213), todavia, apontam que a troca de informações é algo essencial no contrato:

antes de firmarem o contrato, as partes têm conhecimento privado sobre o que esperam conseguir com o relacionamento, os preços e outras condições com as quais estariam dispostas a se comprometer, a duração que preveem para o relacionamento, os aspectos da promessa que são realmente significativos para elas e os aspectos que não são tão importantes. Além disso, uma das partes talvez possua informações sobre o acordo em potencial que a outra parte não possui, mas que valoriza muito.

Logo então, um dos outros padrões comportamentais constatados por Cooter e Ulen (2010) e que podem ser incluídos no rol de comportamentos “nocivos” à camaradagem empresarial é o desleixo em se buscar informações acerca da segunda parte por conta do alto custo gerado. De maneira lógica, é evidente que os contratantes buscam reduzir ao máximo os seus custos. Entretanto, no meio empresarial, é cediço que alguns custos, por mais onerosos que sejam, não podem ser negligenciados. Evidentemente, a maioria dos empresários raciocinam através da lógica risco-recompensa. Contudo, empresários mais conservadores devem optar pela pesquisa como forma de mitigar os riscos contratuais.

Black (2011) explica que o “mapeamento” da persona que está a fazer o contrato é uma das respostas humanas mais racionais no momento de se tomar uma decisão importante. Entretanto, mais importante do que rastrear e recolher as informações é interpretá-las de modo analítico e racional. Assim, as informações são tão importantes quanto a cognição e a perspicácia do indivíduo em analisar as informações da maneira mais condizente com a realidade. Erros de interpretação irão inevitavelmente causar julgamentos precipitados, prejudicando a relação contratual.

Portanto, é possível afirmar que o custo da obtenção das informações pode se tornar quase nulos caso elas não sejam avaliadas da maneira correta. As informações, embora possuam um valor intrínseco, possuem valor extrínseco e pragmático quanto à interpretação. Informações históricas nas mãos de um curioso é diferente de informações históricas nas mãos de um historiador.

Ao final do presente tópic, foi possível entender a maior parte dos aspectos que estão contidos nas relações contratuais. Embora os contratos possuam um viés econômico e patrimonial extremamente dominante, a esfera social e comportamental do contrato, na grande parte dos casos, é tão importante ou até mesmo mais importante do que as benesses que poderiam ser colhidas desta mesma relação, já que dependendo dos padrões comportamentais da parte contratante (personalidade, objetivos e até mesmo aspirações pessoais), o risco do contrato pode se configurar maior do que a recompensa.

Entretanto, saindo das elucubrações contratualistas e partindo para arbitragem, será exposto a seguir quais as vantagens que o instituto da arbitragem possui em relação aos custos nas relações empresariais.

3.3 A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM PARA A REDUÇÃO DE CUSTOS MONETÁRIOS NA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Pace (2011) explica que no momento da elaboração de um contrato, ambas as partes compreendem de maneira conotativa que há uma série de burocracias sociais e interpessoais que são necessárias para a elaboração de um contrato, como a redação do mesmo, a negociação das condições, dentre outros aspectos. No presente tópic, é necessário entender a relação complexa que os custos apresentam no meio contratual. Os custos devem ser compreendidos não apenas em termos de cifra monetárias, mas também como custos temporais, pessoais, psicológicos (sic), dentre outros elementos.

Estes diferentes tipos de custos possuem uma relação tão complexa que seria necessário um artigo à parte dedicado exclusivamente a explicar qual a natureza destes diferentes custos e quais as relações que eles podem tomar em diferentes situações e ocasiões. Todavia, no presente trabalho, é possível preludiar de maneira breve o que são esses custos e quais as possíveis relações que eles podem possuir.

Calegari (2012) explica que os custos financeiros são o que o próprio nome sugere: são os custos adquiridos de maneira imediata a se fazer um contrato, como concessões realizadas entre as partes, aquisições, dentre outros elementos. Os custos temporais, por sua vez, são os custos decorrentes da extensão pré-contratual ao longo do tempo.

Com isso, Calegari (2012) quer dizer todos os procedimentos necessários para

a realização do contrato que consomem o tempo de ambas as partes, como por exemplo: a negociação das condições, os processos burocráticos relativos à redação contratual, a homologação do contrato, a pesquisa de informações acerca da parte contratante, dentre outros elementos. Todas essas operações necessitam de tempo até que o contrato seja plenamente firmado.

Os custos psicológicos, por sua vez, são mais complexos e difíceis de serem explicados em termos simples e resumidos. Entretanto, os custos psicológicos seriam, *in nuce*, todas as concessões que são *necessárias* para que o contrato seja realizado. Um breve exemplo acerca de custos psicológicos (sic) seria a questão do *status quo* explicado por Drahozal e Wittrock (2008): na elaboração de um contrato, a mudança de certas cláusulas, embora seja algo arduamente psicológico de se realizar – já que as partes tendem a manterem o *status quo* de uma maneira psicológica e comportamental, é algo que pode ser necessário para a sobrevivência da relação contratual ao longo do tempo. Entretanto, não obstante a importância da realização de determinadas mudanças e concessões contratuais, há um desgaste psicológico em se imaginar quais mudanças poderiam ser feitas e quais as consequências elas poderiam trazer para a relação entre as partes.

Todavia, de acordo com o que foi supra elencado, o estudo destes custos e as suas implicações no contrato por si só necessitariam de mais esforços acadêmicos para serem corretamente estudados e evidenciados. Assim, o presente tópico irá se ater principalmente aos custos econômicos.

Os custos econômicos, segundo Pace (2011), também são chamados de custo de transação, que nada mais são do que os custos para a realização de determinados intercâmbios econômicos. Assim, a partir do momento do firmamento do contrato, as partes incorrem em custos que são chamados “custos de transação”.

Um dos primeiros e célebres autores a dissertar sobre os custos de transação foi Coase (1937) no seu artigo denominado *The Nature of the Firm* (em português, a natureza da firma). Assim, no referido artigo, Coase (1937) inseriu o termo “custos de transação” no rol de termos das ciências econômicas contratuais, explicando que os custos de transação, para serem integralmente compreendidos, necessitam da compreensão dos mecanismos de preço. Entretanto, *in nuce*, os custos de transação são denominados por Coase (1937) como as interações econômicas que necessitam do uso e dispêndio de recursos das partes. Assim, Coase (1937) realiza uma distinção que é extremamente salutar para o desenrolar do presente trabalho: os custos de

transação podem ser divididos entre os custos *ex-ante* e *ex-post*.

Os custos *ex-ante*, como o próprio nome sugere, são os custos que incorrem na fase pré-contratual, que já foram exemplificadas e comentadas algumas secções atrás: os custos temporais da negociação, os custos psicológicos das concessões, dentre outras questões. Assim, Coase (1937) aponta que estes custos estariam relacionados ao negócio, seleção das cláusulas, definição de preços, quantidade de valor envolvida no contrato, duração, dentre outras questões.

Os custos *ex-poste*, por sua vez, seriam os custos pós-contratuais, que geralmente estão relacionados a renegociações, má adaptação de uma ou de ambas as partes às cláusulas contratuais que foram previamente estabelecidas, e por fim, o mais importante, os custos relacionados à arbitragem no caso de um eventual litígio entre as partes.

Pace (2011), coadunando com o que já foi afirmado anteriormente, afirma que os custos possuem uma teia relacional extremamente complexa, já que um custo pode gerar outros custos, e os outros custos podem retroalimentar o custo gerador, dentre outras relações. Destarte, no momento de elaboração de um contrato, os custos não podem ser vistos apenas como os custos da elaboração dos termos e cláusulas do contrato: eles são muito mais complexos que isto.

Um dos principais autores e acadêmicos a estudar os custos contratuais, Klauner (2006), afirma que o estudo dos custos foi uma chave elementar para que o direito empresarial americano pudesse progredir rumo ao aperfeiçoamento. O autor supracitado explica que o estudo dos custos possibilitou que os empresários pudessem entender como os custos podem afetar de maneira negativa o papel do direito empresarial.

Junto a isto, Klausner (2006), ao interpretar o autor Coase (1937), aponta que o referido autor, ao redigir o artigo *The Nature of the Firm*, tinha a intenção de realizar uma alavancagem econômica ao realizar o estudo dos custos. Assim, o estudo de Coase (1937) não era um mero anexo aos artigos de direito empresarial desenvolvido por curiosidade: ao contrário disto, Coase (1937) reconhecia que o estudo dos custos poderia revolucionar o direito empresarial. Portanto, denota-se que o estudo dos custos de transação vai muito além de cifras monetárias.

A partir do que foi desenvolvido até o presente ponto, é possível elucubrar com mais exatidão o poder transformador que a arbitragem tem para reduzir os custos de transações empresariais. Calegari (2012), adotando uma classificação diferente da

dos outros autores, afirma que os custos de transação englobam todos os outros custos (custos temporais, financeiros, psicológicos). Junto a isto, Pace (2011) aponta que em casos de litígios, os custos podem ser altíssimos quando se leva em conta os gastos dispendidos com a discussão para a resolução, o tempo necessário até que as partes cheguem em uma decisão, e até mesmo os custos de *marketing* quando o litígio ganha proporções públicas.

Assim, tanto a doutrina brasileira (PUGLIESE E SALAMA, 2008; TIMM E JOBIM, 2007) quanto a doutrina estrangeira (MNOOKIN, 1998; SANABRIA, 2009) convergem em afirmar que a arbitragem é, de maneira infalível, o melhor meio de reduzir os custos de transação *ex-poste*, sendo o melhor método alternativo para resolução de litígios empresariais.

Pace (2011) exemplifica isto da seguinte maneira: A partir do momento em que uma parte está para firmar um contrato, ela analisa uma série de elementos necessários para mensurar o risco-recompensa da celebração do mesmo, avaliando elementos como os custos necessários para o monitoramento do cumprimento do contrato; a eficácia das soluções jurídicas em caso de um eventual litígio, dentre outras coisas. Após isso, leve-se em consideração que as diferentes partes se tratam de sociedades empresariais, que geralmente, possuem milhares ou até mesmo centenas de milhares de contratos relativos à fornecimento de bens, serviços, compra e venda, dentre outros elementos. Caso a parte contratante decidisse analisar à fundo toda essa montanha avassaladora de informações, ela teria que dispende custos inimagináveis de tempo, dinheiro e energia, tornando a celebração do contrato inviável. Sendo assim, quanto maiores são esses custos, menos motivação as partes teriam para celebrar um contrato (PACE, 2011).

Pensando na mesma linha de raciocínio, Hylton e Drahozal (2003) dissertam que todos os custos de transação envolvidos na celebração do contrato, quando integralmente absorvidos pelas partes contratantes, desencorajariam a celebração do mesmo no momento de redação do contrato. É necessário se levar em consideração que o contrato possui uma série de regras explícitas *ex-ante*.

Assim, a redação de um contrato possui uma teia de relação muito complexa, envolvendo regras, cláusulas, concessões, dentre outras coisas. Logicamente, esta complexidade não é injustificada, já que é através delas que as partes tem uma garantia mútua de prevenir comportamentos indesejados. Entretanto, o custo para esta segurança é extremamente alto, já que a racionalidade das partes é algo limitado

para prever todas as situações. Sendo assim, os custos se tornam ainda maiores (HYLTON E DRAHOZAL, 2003). Junto a isto, soma-se que, no caso de eventuais litígios, as chances de um tribunal interpretar de maneira errada as cláusulas contratuais é algo altamente provável. Hylton e Drahozal (2003), acerca dos esforços supra monetários necessários para a celebração de um contrato (custos de tempo, custos psicológicos, custos organizacionais, custos racionais) é algo que não pode ser mensurado quantitativamente, e que, portanto, não entram no contrato.

Desta maneira, Pugliese e Salama (2008) afirmam que por conta da quantidade imensurável de custos intrínsecos à resolução de litígios, é comum que as partes procurem mitigar os custos o máximo possível. Neste interim, a arbitragem entra como um dos melhores meios alternativos quando a intenção é a mitigação dos custos. Segundo os autores supracitados

Com efeito, se comparada à prestação jurisdicional estatal, a arbitragem pode reduzir os custos de transação da prestação jurisdicional. Em primeiro lugar, em razão da agilidade com que é concluída. O procedimento arbitral não está sujeito à rigidez dos processos judiciais, não se submete ao regime dos infundáveis recursos a instâncias superiores, e os árbitros, não raro, contam com a infra-estrutura necessária para que suas decisões sejam tomadas com grande rapidez (PUGLIESE E SALAMA, 2008, p. 19)

Dentro do meio empresarial, a arbitragem tem se tornado comum principalmente na área de transações entre sociedades empresariais, sendo algo que, para Pace (2011), tem se tornado cada vez mais comum até mesmo em empresas estrangeiras.

Indo mais a fundo na afirmação do autor elencado, a busca pela arbitragem se deve pelo fato de que as empresas, antes de estabelecerem quaisquer relações econômicas, verificam e checam todos os aspectos relativos ao custo de um contrato. Logo então, quando os estrangeiros verificam a possibilidade de se resolver eventuais litígios através de meios arbitrais, isto aumenta as chances de que as empresas fechem contratos ou recebam investimentos. Conforme já foi afirmado exhaustivamente no presente trabalho, os custos para que uma empresa estrangeira estude se os tribunais de uma determinada nação são ágeis ou não em resolver litígios fazem com que a maioria das empresas valorem a existência de uma cláusula compromissória ou cláusula arbitral, aumentando a confiabilidade do contrato.

Prosseguindo, Pugliese e Salama (2008) também apontam que além dos custos de transação reduzidos pela arbitragem, também há uma redução dos custos de oportunidade. Os custos de oportunidade, por um certo ponto de vista, podem ser

relacionados com os custos de tempo que já foram comentados anteriormente. As oportunidades, dentro de um contexto ideal, possuem um tempo limitado de disponibilidade. Sendo assim, há uma janela de tempo que deve ser explorada até que a oportunidade desapareça.

Entretanto, os custos de oportunidade (assim como a maioria dos custos que já foram exemplificados) possuem uma complexa teia de relações. A partir do momento em que uma oportunidade aparece, o empresário tem de realizar todas as investigações para mensurar com o maior grau de exatidão possível o balanceamento risco-recompensa. Todavia, como foi afirmado acima, as oportunidades possuem uma janela de tempo limitado (PUGLIESE E SALAMA, 2008).

Entretanto, a cláusula arbitral presente nos contratos é algo que reduz os custos de oportunidade, já que a existência da mesma aumenta a confiabilidade das partes acerca da resolução de eventuais litígios. Sendo assim, esta redução de custos de oportunidade pode ser interpretada como um custo *ex-ante*, pois se trata de um elemento que se faz presente nas partes anteriores ao fechamento do contrato.

Pugliese e Salama (2008, p. 20), mais uma vez, ilustram a situação de maneira clara:

o tempo de espera por uma decisão definitiva gera alto custo para as partes, que ficam privadas dos bens ou direitos litigiosos durante todos os anos que precedem o efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado. Nesse caso, as partes arcam com o custo de oportunidade decorrente da privação dos bens e direitos disputados em juízo.

Junto ao que foi apresentado, acrescenta-se, por fim, a redução dos custos de tempo *ex-poste*. A partir do momento da constatação do litígio, o tempo envolvido para a resolução do mesmo é algo que importa para as empresas, pois elas têm que empenhar energia e custos para a resolução do litígio que poderiam estar sendo aplicados em outras áreas caso o litígio simplesmente não existisse. Desta maneira, é de interesse das empresas que a resolução do litígio se dê o quanto antes, na medida do possível. Segundo Timm e Jobim (2007), a minimização do tempo através da arbitragem acontece por que os árbitros são estudiosos dos contratos e da lógica interna dos litígios, sendo *experts* neste assunto em específico.

Assim, é possível constatar um elemento importante para compreender a importância da arbitragem no mundo empresarial. Os magistrados do Poder Jurídico, por um certo aspecto, podem ser considerados como polímatas da ciência do direito, pois como é cediço, o direito é uma ciência que possui um universo de informações

diferentes, já que os seus raios incidem em quaisquer áreas da sociedade em que possam haver conflitos de interesse.

Logo então, Freitas (2006) indica que o julgamento através de pessoas especializadas é algo conveniente. De acordo com o autor supracitado:

(...) a solução dos conflitos, além de mais rápidos, sigilosos e especializados, atenção para este último, pois, para o caso específico deste trabalho, mercado de capitais – Novo Mercado, terreno árido para muitos juízes, que ao mesmo tempo em que decidem sobre investigação de paternidade, clonagem de animais, muitas vezes são obrigados a julgar, validade ou não do tag along ou a respeito do valor econômico das ações, matéria esta muito mais especializada para os árbitros, com notório saber jurídico e técnico, a respeito do assunto em debate (FREITAS, 2006, p. 236)

Nota-se, portanto, que a arbitragem possui métodos operacionais que são diametralmente opostos aos métodos convencionais; a sua conveniência se dá por conta da especialização dos árbitros. O advento da Lei de Arbitragem permite que as partes litigantes escolham o(s) julgador(es) mais adequados para o caso específico. Assim, o juiz-árbitro possui (em tese) os mesmos poderes de um magistrado do Poder Jurídico (FREITAS, 2006).

Junto a isto, Freitas (2006) aponta que é justamente a possibilidade de se escolher um árbitro especializado na matéria do litígio (escolha que não é possível quando o litígio é levado ao poder judiciário, já que as partes litigantes não podem escolher o juiz que irá arbitrar o conflito) é algo que diminui de maneira exponencial os custos da arbitragem, já que diferente de um juiz do Poder Jurídico, o árbitro é *expert* na matéria do litígio.

De acordo com Shavell (2010), a mitigação dos custos decorrentes da arbitragem também é algo que acontece tanto em casos da instituição da arbitragem antes da iniciação de um litígio (através da cláusula compromissória) quanto em casos onde há a convenção arbitral, isto é, a adesão ao julgamento arbitral após o litígio ter sido iniciado. Assim, depreende-se que, através de tudo o que foi demonstrado, os custos da arbitragem não estão apenas relacionados aos custos financeiros para a instauração do tribunal arbitral: mais do que isso, os custos também estão associados ao rol de custos expostos anteriormente (custos temporais, custos energéticos, custos de oportunidade, dentre outros).

Embora seja conveniente para as empresas a negociação de uma cláusula compromissória antes de eventuais conflitos, Shavell (2010) explica que isto não afeta essencialmente os custos caso as empresas decidam pelo procedimento arbitral após

o litígio, obtendo-se um impacto semelhante ou até mesmo igual nos custos totais caso elas houvessem realizado a negociação da cláusula compromissória.

Assim, os custos *ex ante* e *ex post*, no caso do procedimento arbitral, são extremamente semelhantes, não havendo diferenças expressivas que devam obrigar as empresas a estabelecerem uma cláusula compromissória de maneira compulsória. Shavell (2010) também explica que, analisando-se a preferência das empresas em optarem pela arbitragem *ex ante* ou *ex post*, é possível afirmar que esta decisão se trata de mera conveniência ou adesão psicológica ao procedimento arbitral, já que as partes (provavelmente) já sabem das vantagens da arbitragem.

3.3 A LÓGICA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COMO FATOR BENÉFICO À REDUÇÃO DE CUSTOS

Ademais, analisando-se ainda mais a fundo a arbitragem, é possível constatar que a própria lógica interna do procedimento arbitral é algo que favorece a redução dos custos. De acordo com Freitas (2006), durante o processo da arbitragem, ambas as partes são livres para escolherem as regras que serão utilizadas para a resolução do litígio.

Pitombo e Timm (2005) explicam que este fator é algo que fez com que a arbitragem se tornasse algo mais comum no plano empresarial. Os autores explicam que a escolha das regras no processo arbitral é algo que favorece o aumento de previsibilidade da resolução do litígio. Junto a isto, uma constatação óbvia é que esta liberdade favorece a autonomia das empresas, já que segundo o art. 2 da Lei de Arbitragem, as partes possuem a liberdade e o direito de escolherem as regras que serão utilizadas pelo árbitro para a resolução conflitual, desde que (logicamente) as regras não atinem contra os princípios constitucionais do regimento pátrio.

Assim, levando-se em consideração o que foi evidenciado por Pitombo e Timm (2005), a escolha das regras, embora não necessariamente se configure como um fator redutor de custos de maneira direta, se configura de maneira indireta. A partir da liberdade de escolher regras, as empresas podem diminuir os custos de maneira indireta por conta da previsibilidade acerca do desfecho do litígio.

Embora isto não tenha sido comentado no tópico específico sobre contratos, a previsibilidade nada mais é do que a certeza sobre os eventos que irão acontecer em um futuro próximo. Mesmo que o futuro seja algo imprevisível, as empresas podem

ter uma breve ideia e controle sobre a previsibilidade de eventos bons ou ruins acontecerem.

Levando-se em consideração o que foi exposto, mesmo que a arbitragem, em determinados casos, seja observada como um processo custo quando é comparada à resolução por meios ordinários, o custo-benefício também é um fator que deve ser observado. Quando se é levado em consideração a extrema liberdade e autonomia do processo arbitral (a escolha das regras, a escolha dos juízes-árbitros, dentre outros), nota-se que malgrado o custo da arbitragem, esta liberdade é inexistente nos meios ordinários de resolução de litígios.

Assim, é de extrema necessidade que a arbitragem seja observada sobre a esfera do custo-benefício. Na resolução de um litígio por jurisdição estatal, Amaral (2006) afirma que a maior parte dos custos são socializados, *id est*, proveniente de impostos. Na arbitragem, por sua vez, os custos são integralmente arcados pelas partes interessadas. Assim, nota-se que em arbitragens que envolvem questões complexas, os custos logicamente serão maiores do que os custos que seriam arcados nos procedimentos estatais.

Pace (2011) elenca que quanto aos valores dispendidos pelas empresas em procedimentos arbitrais, não há pacificidade doutrinária acerca da real economia entre os procedimentos ordinários e o procedimento arbitral.

Entretanto, deve se salientar que esta ausência de pacificidade se dá de maneira exclusiva nos custos restritamente monetários. Todavia, quando se fala dos custos de oportunidade e dos demais custos que já foram incessantemente abordados no presente trabalho, nota-se que a arbitragem é inconfundivelmente um processo mais conveniente e viável para a resolução dos litígios. Esta lógica dos custos é perfeitamente ilustrada por Chacel (2005), que afirma que a arbitragem é um procedimento preferível quando os custos de oportunidade e demais custos são maiores que os custos restritamente monetários.

Traduzindo-se em termos mais simples, o que Chacel (2005) realmente procura afirmar é que em determinados casos, é mais preferível e conveniente investir em um processo mais prático e célere por mais que os custos monetários sejam maiores, principalmente no meio empresarial. Porém, evidentemente, quando se pensa em estratégias de negócio, a resolução do litígio por meio judicial pode ser uma opção, principalmente nos casos onde se há certeza do valor líquido que será recebido (caso a solução do litígio demande esta condição), do tempo de proferimento da sentença,

da certeza da parte “vencedora” do litígio, dentro uma série de outras condições.

Porém, por via de regra, na maioria dos casos, a arbitragem é um processo preferível. Calegari (2012) explica que tratando-se de tribunais estatais, há uma grande imprevisibilidade sobre a idoneidade do processo. Todavia, Calegari (2012), quando afirmou esta sentença, não quis se referir à idoneidade quanto à moralidade ou imparcialidade do juiz: quis se referir à qualidade técnica do juiz em resolver o litígio. O autor afirma que a imprevisibilidade da idoneidade do processo na jurisdição estatal está relacionada aos seguintes fatores: falta de acurácia interpretativa das cláusulas do contrato; ausência de conhecimentos do juiz acerca da matéria litigante, dentre outros fatores.

3.4 A PRIVACIDADE INTRÍNSECA AO PROCESSO DE ARBITRAGEM

Prosseguindo, também é possível afirmar que a arbitragem é um método extremamente procurado pelas empresas por conta da sua confidencialidade. Excetuando-se o caso de arbitragem administrativa, realizada entre uma entidade privada e o Poder Público, onde os princípios da administração pública prezam necessariamente pela transparência dos dados, arbitragens realizadas entre entidades privadas não necessitam de divulgação, fazendo com que tais empresas optem por escolher a confidencialidade da arbitragem como estratégia mercadológica.

Existe uma máxima proferida por Kotler (2000) onde o autor fala que informações são tão importantes quanto tempo. Assim, obviamente, as empresas querem diminuir ao máximo necessário a divulgação de informações que possam prejudica-las economicamente, prezando pela confidencialidade.

Principalmente em caso de empresas que se encontram em processo de litígio, a confidencialidade é um fator fundamenta, pois de acordo com Timm e Jobim (2007), em determinados casos, o litígio pode envolver informações que são cruciais para a empresa. Estas informações, segundo os autores supracitados, estão geralmente associadas a questões estratégicas particulares da organização, como o seu *modus operandi* para a confecção de um determinado produto ou para a fidelização do público consumidor, atividades e projetos futuros que estão para ser lançados no mercado, etc.

Todavia, é necessária a realização de algumas pequenas ressalvas antes de prosseguir com os comentários acerca da importância da confidencialidade provida

pela arbitragem. É necessário se compreender que, embora a arbitragem favoreça o cenário capitalista e empresarial, este cenário deve estar corretamente submetido às leis que regem o ordenamento pátrio do País, sendo isto que diferencia o capitalismo corporativista de um capitalismo “saudável”.

Sendo assim, deve-se entender que a confidencialidade só pode ser mantida quando as informações salvaguardadas pela empresa digam respeito apenas a ela mesma (essencialmente). Todavia, quaisquer informações que envolvam escândalos ambientais, de saúde pública, de segurança ou quaisquer outras questões que estejam diretamente relacionados ao que foi afirmado, devem obrigatoriamente sofrer exposição, já que tais informações fogem do campo de abrangência da empresa.

Assim, encerrando-se a presente ressalva, é possível prosseguir acerca da confidencialidade. Timm e Jobim (2007) afirmam que em litígios resolvidos no Poder Judiciário, é comum que as informações sejam divulgadas. Embora a magnitude destas informações seja impactante apenas em casos de empresas de grande porte, algumas notícias (mesmo em julgamentos dito “irrelevantes”) podem sofrer repercussão imediata, já que a internet atualmente é um mecanismo de divulgação de informações imprevisível.

Destarte, quando as empresas constatam que a revelação de um determinado fato interno à empresa pode prejudicá-la, é essencial que se opte pela decisão arbitral, já que a divulgação de tais informações podem trazer custos extremamente onerosos às partes.

Quanto ao Poder Judiciário, também é necessária a realização de algumas ressalvas. Segundo Timm e Jobim (2007), em resoluções conflituais a partir do Poder Judiciário, as partes podem requerer que o magistrado mantenha o julgamento em confidencial (segredo de justiça). Todavia, tal decisão está ao total arbítrio do magistrado, não cabendo às partes quaisquer recursos caso ele negue o pedido. Todavia, diferente disto, um tribunal arbitral segue (majoritariamente) as regras que são estabelecidas pelos “jogadores” (as duas partes), assim, os árbitros são obrigados a manterem segredos caso as partes decidam optar pela não divulgação das informações.

Prosseguindo, também existem outros fatores de ordem accidental que estão associados aos custos atrelados à confidencialidade. Schmitz (2011), em um artigo acerca da confidencialidade da arbitragem, afirma que o Poder Jurídico tende à morosidade quando se trata de casos controversos e que ganharam grande

repercussão pública, já que a opinião pública, tratando-se de um julgamento conduzido pela uma entidade pública, é algo que pode afetar a decisão tanto positivamente quanto negativamente.

Assim, excetuando-se aqueles casos que foram citados anteriormente, casos que digam respeito apenas à fatores internos da empresa irão convenientemente gerar menos ônus para as partes, já que os árbitros não precisam necessariamente se importar com a opinião pública, e não obstante a controvérsia intrínseca ao caso, não cabe aos árbitros julgar de maneira ideológica ou atribuir juízes de valores desnecessários, já que a imparcialidade é um dos pressupostos da arbitragem, atuando de maneira estritamente objetiva.

3.5 INCENTIVOS FISCAIS E CONTRATUAIS COMO RESULTADO DIRETO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

A partir do que foi exposto em tópicos anteriores, foi demonstrando que os custos de transações possuem uma complexa teia de relações, influenciando-se mutuamente. Assim, pode se dizer que existem alguns fatores que ainda não foram totalmente elucidados acerca de arbitragem que faz com que ela aja de modo a incentivar as empresas a cumprirem contratos de maneira mais eficaz.

De acordo com Pugliese e Salama (2008), é possível exemplificar estes incentivos da seguinte maneira: embora a arbitragem seja algo mais oneroso em termos financeiros, ela é uma grande mitigadora de outros custos de transação, ocorrendo que, mesmo em caso de litígios, as partes possam se beneficiar do procedimento arbitral, já que comparado com o procedimento judiciário, elas gastariam menos. Todavia, os custos arbitrais se tornam progressivamente mais altos conforme as empresas contraem mais e mais litígios, fazendo com que, em um determinado momento, os custos possam até mesmo ser equiparados aos custos de se optar pelo Poder Judiciário. Assim, conforme explicado pelo autor supracitado, este fato faz com que as empresas passem a evitar cada vez mais os conflitos justamente para evitar o ônus progressivo dos litígios.

Tratando-se acerca dos incentivos fiscais e contratuais decorrentes da arbitragem, também é possível elencar outras hipóteses trazidas por Shavell (2010). O autor explica que para compreender estes incentivos, é necessário (novamente) se ater aos aspectos comportamentais e sociais inseridos na lógica contratual. De acordo

com o autor, a arbitragem inerentemente causa a mudança no padrão comportamental das partes a partir do momento em que elas observam que a arbitragem irá trazer bons ganhos para ambas as empresas.

Shavell (2010) ilustra isto através do seguinte exemplo: em alguns determinados casos, os árbitros podem analisar a eficiência do cumprimento do contrato, avaliando o coeficiente de eficiência e a sua consequência em relação entre os ganhos que foram obtidos pelas partes. Desta maneira, Shavell (2010) aponta que os ganhos devidos ao cumprimento integral do contrato (sem falhas por parte de nenhuma das partes) ocasiona um ganho x enquanto a ineficiência no cumprimento do contrato ocasiona ganhos de $x/2$ para as partes. Quando as partes contratam isto através da elucidação do árbitro, o comportamento comum e natural é que as partes prefiram pela eficácia contratual.

Junto ao que foi afirmado, leva-se em consideração também que nos tribunais, não há a certeza de que o magistrado irá fornecer indicadores do cumprimento do contrato, já que a depender do litígio, a elucidação desta informação não é pertinente para a resolução do mesmo. Entretanto, diferente dos tribunais, as partes contratantes podem requerer que o árbitro ofereça os indicadores acima supracitados, demonstrando quanto as partes podem obter caso haja eficácia contratual.

Shavell (2010) também aponta que existem alguns mecanismos internos que podem reforçar o cumprimento do contrato por parte dos contratantes. De acordo com o autor, cláusulas indenizatórias estão se tornando cada vez mais comuns com o objetivo de se diminuir problemas decorrentes da ineficácia. Esta ameaça se torna iminente a qualquer uma das partes por que, através de uma breve análise, os árbitros podem descobrir se as partes contratantes estão de fato prezando por aquilo que foi firmado no contrato, podendo recair em valor indenizatório.

Até o presente ponto, nota-se que a via arbitral também possui incentivos internos, que embora sejam acidentais (isto é, o procedimento arbitral pode, essencialmente, ocorrer sem a verificação da eficácia contratual e demais fatores supra elencados), ainda assim podem ser utilizados para incentivar as partes a cumprirem o acordado, estímulo que não está presente nas resoluções recorrentes no poder Jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao decorrer da presente pesquisa, foi possível abordar os diversos aspectos inerentes à arbitragem. Inicialmente, foram feitos comentários acerca do instituto da arbitragem em si, mostrando sobre o que se trata tal instituto e realizando uma discussão entre os autores para dissertar acerca da origem jurídico-natural do referido instituto.

Após isto, foram detalhados os aspectos constitucionais que regem o instituto da arbitragem. A arbitragem, embora seja um meio opcional para a resolução de litígios, ainda está subordinada ao poder coercivo da constituição, já que as decisões não podem ferir os bons costumes ou direitos fundamentais que foram estabelecidos constitucionalmente.

Junto a isto, foi exposto os dois tipos de procedimentos arbitrais (*ad hoc* e institucional) e os modos de julgamento mais utilizados (o julgamento por equidade e o julgamento por direito). É possível afirmar que a possibilidade de optar pelo tipo de julgamento que mais se adequa ao caso particular é uma grande inovação do instituto da arbitragem. No Poder Jurídico, as regras do julgamento são estabelecidas pelo Juiz Togado, nada podendo fazer as partes para mudar as regras do jogo. Na arbitragem, diferente disto, embora as partes (evidentemente) não tenham controle sobre a sentença arbitral, elas ainda possuem autonomia para decidir as regras que serão aplicadas, ficando ao arbítrio delas a escolha que seja mais vantajosa para o desfecho do litígio.

Após isto, abordou-se uma série de aspectos acerca da arbitragem no contexto empresarial. Conforme se verificou, antes de se entender a arbitragem, é necessário entender a condição *sine qua non* para sua existência: o contrato. Não existe procedimento arbitral sem que haja um litígio decorrente da quebra de um contrato. Deste modo, tornou-se necessário expor os diversos aspectos que regem o contrato, desde os aspectos mais superficiais (econômicos) quanto os aspectos mais complexos, como a lógica comportamental humana.

Ainda no mesmo capítulo, expôs-se a inúmera gama de vantagens que a arbitragem traz para empresas que procuram a resolução de litígios. Dentre as vantagens encontradas na doutrina, os custos de transação e os custos de oportunidade são os mais mitigados pela incidência do procedimento arbitral. Embora os custos nominais ainda possam ser (relativamente) altos, existem custos supra

monetários que são de importante valoração quando se disserta acerca das relações empresariais. Além disso, expôs-se, brevemente, como a confidencialidade e os incentivos fiscais estão presentes e são benéficos às empresas, diminuindo custos nominais em longo prazo.

Quanto às possíveis elucubrações acerca do instituto da arbitragem no Brasil, a partir de tudo o que foi exposto, é possível elencar que a arbitragem, embora tenha desempenhado o seu papel de forma exímia no Brasil durante os últimos anos, ainda possui um grande potencial de evolução.

Embora o Poder Jurídico Brasileiro (conforme se viu através da decisão do STF) não possua nenhuma rivalidade com o instituto da arbitragem, muito pode ser feito para que a arbitragem cresça ainda mais como um método mais optativo por empresas litigantes.

Diz-se isso por que, de acordo com Shavell (2010), é pertinente que o próprio Poder Jurídico divulgue a arbitragem como um método alternativo justamente como uma tentativa de diminuir a morosidade dos julgamentos. Conforme bem esclarece o autor, o crescimento da arbitragem é algo que pode impactar positivamente a vida de terceiros, já que com mais pessoas optando pela arbitragem, menos casos serão abordados pelo Poder Jurídico e mais rápido eles possuirão desfechos.

Portanto, a arbitragem como instituto formal e a título extrajudicial, como vimos, traz inúmeras garantias e benefícios para as empresas societárias, em especial aquelas de grande vulto financeiro. Pois além do caso em concreto ser resolvido de forma mais célere, será decidida com autonomia de um árbitro específico na área em questão, de um conhecimento maior do que um juiz togado, que julga conforme a questão lhe traz pela lide sem saber muito da área que está pisando. Podendo acarretar em erro judicial, além da grande morosidade e diversos fatores psicológicos pertinentes àquele conflito.

Esse instituto vem crescendo nos últimos anos, pois conforme as empresas vão avançando o seu nível técnico operacional, precisa sempre estar preparada para a demanda crescente sem sofrer qualquer tipo de punição, seja pelo atraso, ou pelo desperdício de tempo, já que entre tantas concorrentes que existe no ramo precisa se destacar bem naquilo que faz ter o reconhecimento da marca perante o seu público alvo.

A avanço da tecnologia traz pra si uma verdadeira corrida ao tempo para se renovar cada vez mais em um período de tempo curto, com base no que temos hoje

e no que já se sabem as empresas societárias não tem muito relevância àquele capitalismo exacerbado, como tinha em outras épocas, mas sim, a sua performance, nem que para isto lhe seja um pouco mais oneroso resolver questões contratuais com a títulos extrajudiciais perante a arbitragem.

Realmente, podemos considerar que este fato é benéfico não só para as empresas, mas sim em todas as pessoas envolvidas no caso, um julgamento com maior clareza, menos dispêndio de tempo, fatores psicológicos não muito envolvidos, decidida em um prazo razoável e justo, que ocorre no instituto da arbitragem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Alberto de. Processo arbitral. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado Geral da arbitragem. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ARISTÓTELES. Metafísica vols. I, II, III, 2ª edição. Ensaio introdutório, tradução do texto grego, sumário e comentários de Giovanni Reale. Tradução portuguesa Marcelo Perine. São Paulo. Edições Loyola. 2002.

BLACK, Barbara. Can Behavioral Economics Inform Our Understanding of Securities Arbitration? In: Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol. 12, Iss. 2 2011.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ag. Reg. na sentença estrangeira 5.206-7. 1997. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 01 de nov. 2021.

CALEGARI, Danilo Júnior. A arbitragem empresarial e a lei das sociedades anônimas. Monografia. Universidade Federal do Paraná. 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional: São Paulo: LTr, 1996.

CHACEL, Julian Alfonso Magalhães. Aspectos da economia institucional e a arbitragem comercial. In: Revista de Arbitragem e Mediação. 2005.

CHACEL, Julian Alfonso Magalhães. Aspectos da economia institucional e a arbitragem comercial. In: Revista de Arbitragem e Mediação.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva. v. 3. 1960.

COASE, R. H. The nature of the firm. 1937.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito & Economia. Porto Alegre: Bookman Editora, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Volume 1. Salvador:

JusPODIVM, 2007

DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: parte geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DRAHOZAL, Christopher R.; WITTROCK, Quentin R. Is There a Flight from Arbitration? 37 Hofstra Law Rev 71. 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem: jurisdição e execução: análise da lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FIÚZA, César. Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FREITAS, Paulo Henrique de Souza. Arbitragem e Segurança Jurídica no Novo Mercado Brasileiro. In: RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 1, n. 46. Bauru, 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINS, Pedro A. Batista (coord). Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Orlando, Contratos, 26ª Edição, Editora Forense e Gen, 2008, Rio de Janeiro.

HYLTON, Keith N.; DRAHOZAL, Christopher R. The economics of litigation and arbitration: an application to franchise contracts. 2003.

JOVANELLE, V. J. Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos. São Paulo: [s.n], 2012.

JÚNIOR, Figueira; DIAS, Joel. Arbitragem. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2019.

KLAUSNER, Michael. The Contractarian Theory of Corporate Law: A Generation Later. 31 J. CORP. L. 779, 2006.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. Fundamentos metodologia científica. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MESSINEO, Francesco. Manuale di Diritto Civile e Commerciale. 7. ed. Milão: Giuffrè, 1947.

MNOOKIN, Robert. Alternative Dispute Resolution. In: Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. Paper 232. 1998.

PACE, Filipe Hille. Arbitragem no meio empresarial: importância da cláusula compromissória e incentivos econômicos. Monografia. Universidade Federal do Paraná. 2011.

PITOMBO, Eleonora Coelho; TIMM, Luciano Benetti. Arbitragem: instrumento para garantia do pacta sunt servanda em detrimento dos amplos poderes conferidos aos juízes togados pelo novo código civil?. 2005.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia na arbitragem: escolha racional e geração de valor. In: Revista Direito GV. São Paulo 4(1). 2008.

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 2009.

SANABRIA, J. Mauricio. Legal Institutions of the Market Economy: Private Commercial Arbitration as Transaction Costs Reducer in Colombia. 2009.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHMITZ, Amy. Assuming Silence in Arbitration. 269 New Jersey Lawyer Mag. 2011.

SHAVELL, Steven. Economic analysis of litigation and the legal process. Harvard Law School: Cambridge, MA 02138. 2010.

STRENGER, Irineu. Arbitragem Comercial Internacional. Editora LTr. São Paulo, 1996.

VERGARA, Sylvia C. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 3.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2000.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Arbitragem no Direito Societário. Mandamentos Editora. Belo Horizonte, 2004.

VOEGELIN, Eric. Reflexões Autobiográficas. É Realizações, 1ª Edição. 2008.