



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

KAINÁH DAL CORSO DOS SANTOS

A ARBITRAGEM NO ÂMBITO EMPRESARIAL

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

KAINÁH DAL CORSO DOS SANTOS

A ARBITRAGEM NO ÂMBITO EMPRESARIAL

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Kaináh Dal Corso dos Santos
Orientador(a): Leonardo de Gênova**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S237a SANTOS, Kaináh Dal Corso dos.
A arbitragem no âmbito empresarial / Kaináh Dal Corso dos Santos. – Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.

42p.

Trabalho de Conclusão de curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms.Leonardo de Gênova

1.Arbitragem 2. Direito Empresarial

CDD342.269

A ARBITRAGEM NO ÂMBITO EMPRESARIAL

KAINÁH DAL CORSO DOS SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Leonardo de Gênova

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe, que sempre sonhou em ver sua filha concluindo um ensino superior. Sem mais delongas, espero orgulhá-la.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me concedido vida, saúde e discernimento para chegar até aqui, lutando contra minha condição e buscando um futuro melhor.

Ademais, meu muito obrigada a toda minha família pelo carinho, amor e paciência comigo nos dias de cansaço e estresse.

Por último, mas não menos importante, obrigada aos meus amigos de classe, por dividirem comigo as experiências e troca de ideias sobre a monografia.

Nunca existiu uma grande inteligência sem uma
veia de loucura.

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho pretende ilustrar a necessidade da inquirição na esfera empresarial por uma resolução de conflitos alternativa que independa ou seja autossuficiente do círculo jurídico, enraizado em sua dispendiosa morosidade processual. Destarte, expender ao caso concreto a possibilidade de uma resolução através de um mecanismo legal, intitulado arbitragem, admitido em nosso ordenamento jurídico para sanear conflitos, partindo da premissa da busca por celeridade e economia processual. O objetivo principal do presente, foi investigar qual a relevância na era atual do procedimento arbitral nas transações comerciais. Salienta-se que o Brasil ainda é carente em optar por novos institutos como meio de resolução de uma lide, porém está caminhando positivamente para mudanças culturais, oriundas das intensas inovações tecnológicas.

Palavras-chave: Direito Empresarial; Arbitragem; Resoluções de conflitos Alternativas.

ABSTRACT

This paper aims to illustrate the need for business inquiry for alternative dispute resolution that is independent or self-sufficient from the legal circle, rooted in its costly procedural slowness. Thus, to disclose to the specific case the possibility of a resolution through a legal mechanism, called arbitration, admitted in our legal system to resolve conflicts, starting from the premise of the search for speed and procedural economy. The main objective of the present was to investigate the relevance in the current era of arbitration proceedings in commercial transactions. It is noteworthy that Brazil is still lacking in opting for new institutes as a means of resolving a dispute, but it is positively moving towards cultural changes, resulting from intense technological innovations.

Keywords: Business law; Arbitration; Resolutions of alternate conflicts.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO EMPRESARIAL E DA ARBITRAGEM	12
2.1. HISTÓRICO DO DIREITO EMPRESARIAL	12
2.2. EVOLUÇÃO E APLICABILIDADE NA ATUALIDADE	13
2.2.1. Empresário Individual.....	16
2.2.2. Sociedades	17
2.3. HISTÓRIA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM	19
3. DA ARBITRAGEM.....	22
3.1. DAS QUESTÕES CONCEITUAIS	22
3.2. LEI DE ARBITRAGEM	23
3.2.1. Constitucionalidade da Lei de Arbitragem	24
3.2.2. Convenção de Arbitragem.....	25
3.2.3. Dos Árbitros	25
3.2.4. Do Procedimento Arbitral.....	26
3.2.5. Das tutelas Cautelares e de urgência.....	28
3.2.6. Da carta Arbitral	28
3.2.7. Da sentença Arbitral	29
3.2.8. Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.....	31
3.3. APLICABILIDADE DO INSTITUTO NO ÂMBITO EMPRESARIAL.....	31
4. BENEFÍCIOS E IMPASSES NO PROCESSO ARBITRAL	33
4.1. VANTAGENS DA ARBITRAGEM	33
4.2. PROBLEMÁTICAS PARA A ELEIÇÃO DA ARBITRAGEM COMO RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	35
5. CONCLUSÃO	38
6. REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

Muito embora estejamos condicionados ao vício cultural brasileiro de considerar apenas o judiciário apto para deliberar questões litigiosas com a intervenção do Estado-Juiz, existem meios diversos que também apresentam soluções jurídicas eficazes, capaz de desentranhar os óbices apresentados pelas partes.

Posto isto, este trabalho abordará o instituto da Arbitragem no âmbito Empresarial, apresentando sua origem, procedimento, benefícios e impasses para que tenha aplicabilidade no dia a dia do empresário. A Arbitragem, é uma metodologia de resolução de conflitos extrajudicial, que possibilita as partes maior autonomia e celeridade na conclusão de seu litígio.

A máquina judiciária está acometida a uma superlotação, devido a imensa demanda da busca incessante de respostas para os problemas apresentados através de uma decisão homologada pelo juiz togado. Porém, não seria menor o desígnio para o judiciário, se as partes tivessem conhecimento e costume em optar por vias alternativas menos burocráticas ao buscar sua pretensão?

Por conseguinte, o estudo será dirigido em nossa era atual, dada a imensa relevância e aceitação por se tratar de um meio célere e seguro, cada vez mais bem aceito no Brasil e em diversos países, abrolhando sob a ótica cotidiana do empresário diante das resoluções da Lei de Arbitragem, estudando os limites cabíveis para o acesso à justiça e seus empecilhos.

Destarte, para que a demanda ao judiciário abrande, é preciso que as partes optem por procedimentos alternos vigentes em nosso ordenamento, que possibilitem que a resolução de sua lide seja de forma segura, ágil e sigilosa, amparados em lei, garantindo que seus direitos não sejam feridos.

Ademais, este trabalho tem como objetivo principal, expor alternativa jurídica exequível à morosa justiça comum, desde que envolva direitos patrimoniais disponíveis, conforme menciona a Lei deste instituto, permitindo as partes maior condescendência ao escolher quem julgará sua lide, podendo esta ser totalmente confidencial e irrecorrível.

O instituto arbitral ora estudado, conta com sua referida Lei, sob o nº 9.307/96, servindo como embasamento primordial para a pesquisa, demonstrando como suas disposições podem agregar a esfera empresarial; doravante, tratando paralelamente com as menções de nosso condecorado Código Civil e Constituição Federal.

Seguramente, inicia-se o estudo pelo histórico do direito empresarial até nossa atualidade, paralelamente com a história da arbitragem, trazendo sua evolução e efetividade na era contemporânea.

Nesse diapasão, a metodologia consagrada na Lei de Arbitragem é esmiuçada para maior compreensão da usualidade do instituto.

Por fim, apresentando os benefícios e entraves que a arbitragem ainda enfrenta no Brasil na esfera empresarial e formas para driblar os empecilhos. Enfim, é que o presente trabalho tentará dirimir e responder.

2. DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO EMPRESARIAL E DA ARBITRAGEM

2.1. HISTÓRICO DO DIREITO EMPRESARIAL

Preliminarmente, importante destacar que a história do Direito Empresarial, foi desenvolvida em três fases distintas; sendo elas: *As corporações de ofício, Atos de Comércio e Teoria da Empresa*.

As primeiras manifestações de regras de cunho comercial existentes, datam de 1850 e 1750 a.C, com o Código de Manu, na Índia, e o Código de Hamurabi na Babilônia. Na Grécia, pela intensidade nas atividades comerciais, fez surgir as normas costumeiras marítimas, a *lex Rhodia*, sobrando apenas vestígios (BRUSCATO, 2011, p. 55), consagrada por Justiniano como uma das principais contribuições mercantis das civilizações antigas, para a pré-história do Direito Comercial (JUNIOR W. F., 2018, p. 4).

Doravante, nos séculos posteriores que o desenvolvimento das práticas mercantis medievais foi sendo esquematizadas e o direito comercial começa a se formar. Inicia-se na Idade Média, no século IX, na Europa Feudal, com o surgimento de feiras internas, denominadas os burgos. Após, com as Cruzadas, no século XII, expedições de militares para perseguir hereges da época, pois além de lutarem, também traficavam muitas mercadorias (BRUSCATO, 2011, p. 56).

Nesse prisma, Wilges Bruscato (2011, p. 57), desenvolveu em sua obra um trecho explicando sobre este período histórico:

Esse período, de fraco poder político central e forte impulso do comércio, foi fértil no aparecimento e aprimoramento de institutos importantes para o direito comercial, como: os títulos de crédito, os bancos, a falência aplicada de modo privativo aos devedores comerciantes, os contratos mercantis como transporte, comissão, representação e as sociedades, especialmente nas cidades italianas, como Gênova, Florença, Milão e Veneza, mas não exclusivamente, como nos dá notícia Jorge Manuel Coutinho de Abreu.

Neste tempo, as regras de direito comercial eram aplicadas somente a um grupo restrito de pessoas, que criavam essas normas para regulamentar a atividade comercial (período subjetivo), As pessoas participantes eram consideradas cónsules eleitos, que por

também atuarem legislativamente, formavam corporações (corporações de ofício) (BRUSCATO, 2011, pp. 55-56).

Com o enfraquecimento deste período do direito comercial, surgiu a teoria dos atos de comércio, onde era atendido com ideais da igualdade e liberdade ao tratar quem poderia ser comerciante, característico da Revolução Francesa (BRUSCATO, 2011, p. 56).

Após as corporações serem abolidas, é estabelecido o liberalismo no trabalho e comércio, dando prosseguimento a teoria dos atos de comércio, através da qual emergiram outras grandes e importantes legislações, como Código Comercial da França (1807), Portugal (1833), Brasil (1850), Itália (1865) (BRUSCATO, 2011, p. 59).

2.2. EVOLUÇÃO E APLICABILIDADE NA ATUALIDADE

O direito comercial teve o início de seu desenvolvimento no Brasil em 1808 com a chegada da Família Real Portuguesa em solo Brasileiro (BRUSCATO, 2011, p. 59). Após ser instalada, a mesma decretou a abertura dos portos às nações amigas possibilitando transações comerciais, contribuindo para a economia da época e surgindo a necessidade de um Código Comercial para reger a matéria em questão.

Em 1850, durante o reinado de Dom Pedro II foi promulgada a Lei nº 556, de 25 de junho, dispondo sobre o primeiro Código Comercial Brasileiro, com referências nas leis portuguesas e nos códigos comerciais da França e Espanha.

O Código Comercial brasileiro de 1850 levou 25 anos para ser elaborado, e quando foi promulgado, sofreu reformas imediatas; entre elas, o famoso Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, listando os atos de comércio ditando sobre quem poderia ou não ser comerciante e dizendo no mesmo, que comerciante era *todo aquele que praticava atos de comércio* (BRUSCATO, 2011, p. 60).

A evolução da teoria dos atos de comércio se deu por conta do desenvolvimento da economia capitalista, ampliando o objeto do direito comercial, devendo os atos versarem não somente sobre a profissão de comerciante, mas sobre *toda a atividade empresarial* (BRUSCATO, 2011, p. 61), abrangendo o núcleo em questão.

Assim como as corporações foram substituídas pelos atos de comércio, quando estes não atenderam mais a demanda evolutiva da época, foi necessário a implantação de uma nova atividade econômica, denominada *Teoria da Empresa*, que consolidou-se na

Itália em 1942 (BRUSCATO, 2011, p. 61), e que perdura até nossa atualidade, com esse sistema cujo princípio é a valorização da empresa.

Em 10 de janeiro de 2002, foi instituída a Lei nº 10.406, dispondo sobre o Novo Código Civil Brasileiro, consagrando a tão buscada (na época) unificação do direito privado, relacionando toda a matéria comercial no referido código. A legislação de 1850, só não está obsta de validade ao que se refere ao direito comercial marítimo.

O Código Civil Brasileiro dispõe em seu artigo 966 que empresário é aquele que *exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*.

Desta forma, podemos destacar deste conceito três definições comentadas pelo ilustre Fábio Ulhoa Coelho (2011, pp. 29-30), sendo elas profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços:

Profissionalismo. A noção de exercício profissional de certa atividade é associada, na doutrina, a considerações de três ordens. A primeira diz respeito à habitualidade. Não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico. Não será empresário, por conseguinte, aquele que organizar episodicamente a produção de certa mercadoria, mesmo destinando-a à venda no mercado. O segundo aspecto do profissionalismo é a pessoalidade. O empresário, no exercício da atividade empresarial, deve contratar empregados. São estes que, materialmente falando, produzem ou fazem circular bens ou serviços. O requisito da pessoalidade explica por que não é o empregado considerado empresário. Enquanto este último, na condição de profissional, exerce a atividade empresarial pessoalmente, os empregados, quando produzem ou circulam bens ou serviços, fazem-no em nome do empregador.

Ademais (2011, pp. 30-33):

Atividade. Se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços. A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note- -se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades.

Organizada. A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. Não é empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem alguns desses fatores. O comerciante de perfumes que leva ele mesmo, à sacola, os produtos até os locais de trabalho ou residência dos potenciais consumidores explora atividade de circulação de bens, fá-lo com intuito de lucro, habitualidade e em nome próprio, mas não é empresário, porque em seu mister não contrata empregado, não organiza mão de obra. A tecnologia, ressalte-se, não precisa ser necessariamente de ponta, para que se caracterize a empresarialidade. Exige- -se apenas que o empresário se valha dos conhecimentos próprios aos bens ou serviços que pretende oferecer ao mercado — sejam estes sofisticados ou de amplo conhecimento — ao estruturar a organização econômica.

Produção de bens ou serviços. Produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias. Toda atividade de indústria é, por definição, empresarial. Produção de serviços, por sua vez, é a prestação de serviços. São exemplos de produtores de bens: montadoras de veículos, fábricas de eletrodomésticos, confecções de roupas; e de produtores de serviços: bancos, seguradoras, hospitais, escolas, estacionamentos, provedores de acesso à internete.

Circulação de bens ou serviços. A atividade de circular bens é a do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor para trazê-lo ao consumidor. É a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias. O conceito de empresário compreende tanto o atacadista como o varejista, tanto o comerciante de insumos como o de mercadorias prontas para o consumo. Os de supermercados, concessionárias de automóveis e lojas de roupas são empresários. Circular serviços é intermediar a prestação de serviços.

Bens ou serviços. Até a difusão do comércio eletrônico via internete, no fim dos anos 1990, a distinção entre bens ou serviços não comportava, na maioria das vezes, maiores dificuldades. Bens são corpóreos, enquanto os serviços não têm materialidade.

Por conta da omissão na letra de Lei descrevendo somente a figura do empresário, a doutrina sobreveio com a conceituação de empresa, que podemos sugerir como sendo a exploração econômica da produção ou circulação de bens ou serviços.

O direito empresarial na atualidade, está vinculado as obrigações que o empresário deve se atentar e obedecer para que seu negócio jurídico seja válido e produza os devidos efeitos. Em nosso código civil, está elencado de forma taxativa quais as atribuições da empresa, desde seu nascimento.

ULHOA (2011, p. 22) discorre brilhantemente sobre este ramo do direito:

O Direito Comercial cuida do exercício da atividade econômica organizada de fornecimento de bens ou serviços, denominada empresa. Seu objeto é o estudo dos meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesses envolvendo empresários ou relacionados às empresas que exploram. As leis e a forma pela qual são interpretadas pela jurisprudência e doutrina, os valores prestigiados pela sociedade, bem assim o funcionamento dos aparatos estatal e paraestatal, na superação desses conflitos de interesses, formam o objeto da disciplina.

No âmbito do direito comercial, existem as Pessoas Jurídicas que são dotadas de capacidade econômica para transacionar suas relações. Podemos destacar as Pessoas Jurídicas de Direito Público (criadas por lei), como exemplo a União e as de Direito Privado (livre iniciativa), as quais serão objeto deste trabalho; entre elas, as associações, sociedades e empresas individuais.

Essas personalidades possuem espécies, objetivos, registros públicos, fins, regência e insolvência com procedimento próprio para cada área específica.

Atualmente no Brasil, podemos citar os principais tipos de empresas existentes no território:

2.2.1. Empresário Individual

Para ser empresário individual, o interessado deve estar com sua capacidade civil apta para o feito, contendo idade mínima de 18 anos (salvo os emancipados). Nas falas de Fábio Ulhoa (2011, p. 39):

O empresário individual, em regra, não explora atividade economicamente importante. Em primeiro lugar, porque negócios de vulto exigem naturalmente grandes investimentos. Além disso, o risco de insucesso, inerente a empreendimento de qualquer natureza e tamanho, é proporcional às dimensões do negócio: quanto maior e mais complexa a atividade, maiores os riscos.

É o empreendedor que atua individualmente sendo esta pessoa física, sem necessidade da presença de sócios.

Além do mais, o empresário individual pode obter diversos benefícios ao se registrar como microempreendedor Individual (MEI). O (MEI) é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário. Para ser um microempreendedor individual, é necessário faturar no máximo até sessenta mil reais por ano e não ter participação em outra empresa como sócio ou titular. O MEI também pode ter um empregado contratado que receba o salário mínimo ou o piso da categoria, sendo uma ótima oportunidade para aqueles que desejam explorar atividade econômicas com seu próprio negócio.

Este também poderá ter a opção de pertencer a categoria Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), instituída pela Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011 desta forma, o empresário poderá separar seu capital pessoal com o de sua empresa, investindo inicialmente para tanto o mínimo de cem salários mínimos.

A EIRELI limitada terá a faculdade de ser enquadrada como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) desde que atendidos os pressupostos presentes na Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

2.2.2. Sociedades

Para que as sociedades possuam personalidade jurídica, devem estar inscritas no registro próprio e na forma da lei, de seus atos constitutivos, ficando a cargo das juntas comerciais o registro da sociedade empresária, e dos cartórios de pessoas jurídicas, o da sociedade simples (art. 1150 do C.C.)¹.

Por conseguinte, na conceituação de COELHO (2011, p. 138) “sociedade empresária pode ser conceituada como a pessoa jurídica de direito privado não estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou adota a forma de sociedade por ações.”

O direito brasileiro passou a adotar duas classificações societárias: as sociedades simples e as sociedades empresárias.

A simples, como um exemplo, é a sociedade de advogados que exercem o mesmo ramo de atuação, que realizam atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

Já a empresária são as que se enquadram no conceito de empresa de forma integral, devendo ter sua inscrição realizada na Junta Comercial de seu estado de origem. Alguns breves exemplos:

2.2.2.1. Sociedade Limitada

Coelho (2011, p. 180) conceitua sociedade limitada:

[...] é o tipo societário de maior presença na economia brasileira. Introduzida no nosso direito em 1919, ela representa hoje mais de 90% das sociedades empresárias registradas nas Juntas Comerciais. Deve-se o sucesso a duas de suas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade.

Assim, fica distinto o patrimônio particular do social, e o da empresa deve estar integralizado. Se o patrimônio da empresa não for suficiente para suprir as dívidas sociais não estando completamente integralizado ao capital social, podem os credores executar o patrimônio pessoal dos sócios.

¹ De acordo com o artigo 1150 do Código Civil, o empresário e a sociedade empresária estão vinculados ao Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais. Já a sociedade simples vincula-se ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Essas sociedades por serem contratuais, devem seguir o que está disposto no código civil para suas regras de elaboração de contrato social, constituição e dissolução.

2.2.2.2. Sociedade Anônima

É o caso das maiores empresas e este tipo de sociedade possui legislação própria versando sobre a matéria, sendo ela a Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976² que deve ser seguida rigorosamente para que tenha funcionamento. Sob essa perspectiva, a lição de COELHO (2011, pp. 211-212):

A sociedade anônima é uma sociedade de capital. Os títulos representativos da participação societária (ação) são livremente negociáveis. Nenhum dos acionistas pode impedir, por conseguinte, o ingresso de quem quer que seja no quadro associativo. Por outro lado, será sempre possível a penhora da ação em execução promovida contra o acionista.

É constituída por um capital de ações, e seus acionistas são desconhecidos, ficando cada um deles responsáveis pelo preço de emissão de suas próprias ações. Sua denominação deve expressar seu objeto social seguido de “S/A”, “S.A” ou ainda “CIA”.

Passando por isso, podemos fazer uma relação de suma importância entre o direito empresarial com as demais áreas de atuação jurídicas vigentes no Brasil. Entre elas, o Direito Civil, por ser a qual o âmbito empresarial possui maior vínculo e reserva em seu texto boa parte para esse estudo.

Doravante, o Direito Tributário elencando e servindo de suporte para que as empresas estejam atentas no momento de pagarem seus tributos como ICMS e COFINS, além de suas obrigações fiscais.

Posto isso, o Direito do Trabalho está diretamente ligado a esta área pela necessidade que o empresário tem em contratar mão de obra necessária à sua atividade econômica, ficando este submetido as regras da CLT.

Com o passar dos anos, tivemos diversos avanços em legislações sobre as matérias próprias do direito comercial, entre elas em vigor a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005,

² A Lei nº 6.404/76, dispõe sobre as sociedades por ações, servindo de embasamento para a matéria.

regulando sobre recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Diante disso conclui-se, que no Brasil de hoje, temos as ferramentas necessárias para ditar os trâmites e impasses de uma empresa.

2.3. HISTÓRIA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Não é sabido ao certo, a origem principal de quando o ser humano decidiu que deixar seus problemas serem resolvidos por um terceiro de sua confiança, seria a melhor escolha. Desde a era do “olho por olho e dente por dente, sangue por sangue, carne por carne”, ditado pelo histórico Código de Hamurabi (Mesopotâmia, por volta do século XVIII a.C.), a humanidade passa a sentir a necessidade de regras e auxílios que possam direcioná-los sobre o melhor fim para um litígio com a imposição de uma regra externa maior.

Podemos encontrar um terceiro imparcial resolvendo uma lide até mesmo na Bíblia³, em seu Antigo Testamento, no livro de Êxodo, nas falas de Moisés ao povo, direcionando-os sobre as questões conflituosas da época.

Existem, porém, registros históricos da utilização da arbitragem desde o ano 300 a.C na Babilônia e sucessivamente na Antiga Grécia e em Roma. (MARDEGAN, 2012, p.30)

A seguir um breve comentário de MARDEGAN (2012, p. 30) a respeito da historicidade da arbitragem no cenário mundial:

No decorrer da História constata-se a existência de diferentes usos e costumes nas mais variadas civilizações, decorrentes da peculiaridade sociológica, como cada grupo etnográfico encara as situações cotidianas. E, ainda, a existência de leis com variações de rigidez e aplicabilidade bem discrepantes, pois o homem, muito embora, por vezes não se dê conta, possui um instinto de preservação e um senso de justiça bastante apurados, inerentes à sua condição intelectual, além de características singulares que o diferenciam de todos os outros seres vivos.

³ Conforme uma breve citação bíblica de Êxodo 18:16: “Quando eles têm alguma questão, vêm a mim; e eu julgo entre um e outro e lhes declaro os estatutos de Deus e as suas leis.” De acordo com esse texto, podemos visualizar até mesmo na era Antes de Cristo o ser humano buscando tentar resolver sua lida por intermédio de um terceiro imparcial.

Entre os anos de 451 – 449 a.C, tem-se o marco histórico da Lei das Doze Tábuas⁴, originando o direito romano e tornando-se um marco na evolução histórica do direito.

Após, na Idade Média que a arbitragem começa a surgir, juntamente com as sociedades comerciais, dentre elas a anônima, por volta dos anos 1500.

Em sua obra, MARDEGAN (2012, p. 33) menciona um trecho de Tânia Lobo Muniz a respeito deste período:

A Idade Média foi um período de grande sucesso da arbitragem. Ela vinha difundindo-se entre os cristãos com a participação, de forma acentuada, da Igreja Católica. A influência devia-se tanto à sua ingerência nas questões dos Estados e soberanos, quanto aos tratados que lhe davam tal poder ou, até mesmo, aos decretos dos suseranos que reconheciam aos enviados, ou representantes do Papa, o direito de atuarem como árbitros para resolverem litígios públicos ou particulares nas mais variadas formas de solução de controvérsias (entre soberanos, sobre questões de território, ou sobre partilha, parentesco, tutela, etc.

As primeiras câmaras arbitrais foram derivadas de associações comerciais, das quais continham tribunais de arbitragem com atuação de árbitros escolhidos entre os próprios comerciantes.

No Brasil, teve ascensão desde o período colonial, com influência das ordenações Filipinas⁵, e segundo MARDEGAN (2012, p. 35):

A arbitragem passou a ser obrigatória para casos em que envolvessem seguro e contratos de locação, a partir das leis aprovadas nos anos de 1831 e 1837. Com o advento do Código Comercial em 1850, passou a abranger todas as contendas que tivessem natureza mercantil, existindo no art. 294 a determinação de que os litígios que envolvessem integrantes de uma sociedade comercial, estes deveriam ser resolvidos através de arbitragem e determinava que, conforme o art. 294, todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

Doravante, desde o Código Civil de 1916, já havia menção sobre o instituto, em seguida com os Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015, também discorreram sobre o tema, divergindo somente no atual NCPC, que tornou a sentença arbitral independente de homologação do judiciário.

⁴ Esta lei era constituída por uma antiga legislação que está na origem do direito romano. Formava o cerne da constituição da República Romana e das antigas leis não escritas. Embora seus originais tenham se perdido, os historiadores reconstituíram parte do conteúdo nelas existentes, através de citações por diversos autores. Embasando-se nisto, um esboço do conteúdo das tábuas pôde ser feito.

⁵ As ordenações Filipinas surgiram como resultado do domínio castelhano, seu objetivo era reduzir casos concretos a escrito.

Mormente, em 1996, foi aprovado o projeto de Lei apresentado ao Senado pelo Senador Marco Maciel, sendo sancionado, passando a reger então a referida Lei de Arbitragem nº 9.307/1996, que vigora até nossos dias atuais. Atravessou algumas reformas através da lei nº 13.129/2015 de 26 de maio de 2015, direcionando com inovações e vantagens, sobretudo às empresas nacionais e estrangeiras, em se tratando de comércio.

3. DA ARBITRAGEM

3.1. DAS QUESTÕES CONCEITUAIS

A sociedade brasileira foi constituída em sua história por um povo habituado a uma cultura com ideais de competitividade. Com isso, gerou a necessidade de escrutinar a resolução de sua pretensão em processos judiciais que, por consequência, acabam movimentando a máquina judiciária com superlotação, gerando “congestionamento jurídico”, demandando que sejam criadas para as diversas situações, atos normativos que ditem como, onde e qual a sanção cabível para resolver diversos litígios; esquecendo-se que às vezes, por mera distração, poderíamos resolver um conflito sem muito pesar, não recorrendo ao judiciário.

A arbitragem consiste em uma técnica de resolução de conflitos alternativa, em que as partes previamente acordam sobre a eleição do foro arbitral, foro este que não está vinculado ao judiciário, mas sim a um procedimento particular de confiança dos envolvidos, visando que a lide em questão seja decidida por um terceiro imparcial (heterocomposição), com extenso conhecimento sobre o assunto proposto.

Rafael Bicca Machado (2009, p. 35) , em sua obra cita uma breve definição feita por Carlos Alberto Carmona:

A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para a solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.

Doravante, MARDEGAN (2012, p. 20) também faz referências ao tema:

[...] a arbitragem pode ser entendida como um meio alternativo de solução de conflitos, que pode ser utilizado em todos os planos do direito, que não estejam, evidentemente, excluídos pela legislação. Ao saber, só é possível a utilização do procedimento arbitral em litígios que envolvam direitos disponíveis e patrimoniais.

Este instituto, versará sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles em que seu titular será capaz de dispor sobre eles, seja por transferência, cessão, renúncia ou qualquer outro meio de transação.

Trata-se de um processo em que as partes possuem liberdade para convencionar buscando a melhor decisão ante ao foro arbitral, evidencia-se o princípio da Autonomia da Vontade, por ser muito atuante nos direitos pessoais, dando subsídio para que as partes convencionem entre si.

Para eleger o procedimento arbitral, é necessário que os interessados sejam capazes civilmente, conforme expresso em nosso Código Civil⁶, onde a capacidade plena se dá pela idade de 18 anos. Mas não somente isso, as pessoas jurídicas de direito privado também podem convencionar por este meio, por serem dotadas de personalidade jurídica.

Seu procedimento possui características próprias, assim como no judiciário, e a decisão proferida pelo árbitro tem os mesmos efeitos da sentença realizada pelo juiz de direito, resultando em título executivo judicial; quando condenatória, podendo o credor recorrer judicialmente se posteriormente ocorrer inadimplemento. Diverge, no entanto, por não ter efeito recursal.

3.2. LEI DE ARBITRAGEM

A Lei nº 9.307 de setembro de 1996, dispõe sobre a metodologia em questão, elencando quais os artifícios e regras que o procedimento arbitral deverá se submeter para ter validade. Algumas de suas disposições sofreram alterações e complementos diante da Lei Ordinária nº 13.129/2015 de 26 de maio de 2015, representando um grande avanço para a matéria no Brasil.

Paralelamente com a referida Lei, em nosso Novo Código de Processo Civil, uma de suas inovações foi a formalização da arbitragem como forma de resolução de conflitos⁷, também reservou as partes o direito de convencionarem diante da competência⁸ ao juízo arbitral, afastando a falsa ideia de que o julgamento arbitral poderia ser inconstitucional.

Doravante, para a cooperação entre os juízes e árbitros, também inovou com o

⁶ Segundo dispõe o artigo 5º de nosso consagrado Código Civil, a menoridade cessará aos dezoito anos completos, quando a pessoa ficar habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

⁷ Artigo 3º do Código de Processo Civil: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.” Neste passo, permite o instituto arbitral no Brasil.

⁸ As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei, conforme menciona o artigo 42 do Código de Processo Civil.

instituto da carta arbitral⁹, proporcionando maior flexibilidade para que as tutelas expressas na lei de arbitragem sejam devidamente efetivadas.

Como dito outrora, para esse procedimento “[...] poderão valer-se de arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”, de acordo com o artigo primeiro desta lei.

Os interessados poderão dispor sobre as regras aplicadas ao procedimento livremente, sem que estas comprometam os bons costumes e à ordem pública.

3.2.1. Constitucionalidade da Lei de Arbitragem

Como é sabido, a Constituição Federal de 1988 é a legislação com maior valor existente em nosso país, sendo assim após diversas transformações históricas adotando como fonte o movimento do Neoconstitucionalismo que teve seu início na Europa após a Segunda Guerra Mundial, colocando a Constituição em posição de destaque em relação as demais normas vigentes nos países.

Desta forma, fez com que todas as matérias legislativas no Brasil tenham a obrigação de estarem de acordo com a Carta Magna do Estado, sob pena de serem julgadas inconstitucionais e perderem sua validade, seja por vícios formais ou materiais em seu conteúdo.

Logo após a vigência da referida Lei de Arbitragem, fora discutida no Brasil se a mesma possuía caráter constitucional por trazer em seu procedimento a independência de homologação de sua sentença através do juiz togado, ferindo princípios fundamentais elencados no artigo 5º da CF/88.

Entretanto, posteriormente a mesma foi julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal após debates sobre o julgamento de um recurso em processo de homologação de sentença estrangeira, entendeu que esta lei seria um avanço para o judiciário preservando o direito que as partes possuem em transacionar seus direitos disponíveis, sendo facultado à elas ou não, optarem pelo judiciário, não tornando este como algo obrigatório.

⁹ Conforme menciona o artigo 237 do Código de Processo Civil, será expedida carta arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Ao contrário do que muitos pensam, é um procedimento vantajoso, célere e envolto de garantias necessárias que podem assegurar o direito constitucional no trâmite de todos os litígios propostos.

3.2.2. Convenção de Arbitragem

Outro fato relevante ao se tratar da arbitragem, é saber qual convenção optar. Há menção de duas, e estão expressas em seu artigo 3º. Sendo: Cláusula Compromissória e o Compromisso Arbitral.

A primeira está elencada nos artigos 4º ao 8º, explicando e ditando de forma breve, como deverá ser precedido a cláusula compromissória; cláusula esta que deverá ser estipulada em contrato de comum acordo entre os participantes, para que, havendo algum futuro litígio, o mesmo seja submetido ao processo arbitral, em lugar do judicial.

O Compromisso Arbitral por sua vez, é mencionado nos artigos 9º ao 12º. Ele será o meio empregado para que as partes, em comum acordo, convençionem sobre a decisão ante ao processo arbitral. Poderá ser judicial ou extrajudicial.

“[...] celebrar-se-á pôr termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.”¹⁰, referindo-se à opção judicial. Em seguida, em seu parágrafo segundo: “O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.”

Esse documento deverá ser constituído de acordo com os as especificações taxadas nesta lei para que seja válido.

3.2.3. Dos Árbitros

Esta Lei dispõe a respeito dos critérios para a capacidade dos árbitros, que nesse procedimento, serão os responsáveis por julgar a lide trazida pelos interessados. As taxações estão no capítulo III, elencando primordialmente, a capacidade dos julgadores.

¹⁰ De acordo com o Art. 9º da Lei de Arbitragem, o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem, podendo ser judicial ou extrajudicial. Ele poderá ser um compromisso arbitral judicial celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde terá curso sua demanda

Nela, está expresso que para ser árbitro, basta ser pessoa capaz, que tenha confiança das partes. Nesse sentido, a lei quis mencionar a mesma capacidade adotada pelo Código Civil, que se dá com a idade completa de 18 anos.

Uma peculiaridade, diz respeito ao número de árbitros necessários para o processo ser validado. Em lei está expresso que deverá ser sempre em número ímpar, podendo nomear também se cabível for, respectivos suplentes.

De antemão, válido dizer que neste rito, as partes que decidirão a melhor opção para a escolha de seus árbitros, assim como dita a lei, deixando-as livres para adotar as regras de um órgão arbitral ou entidade especializada sobre o assunto litigioso.

Destarte, os árbitros terão como semelhança alguns dos impedimentos e suspensões que os juízes de direito possuem como empecilho ao julgar uma causa, não podendo os mesmos possuir com as partes relações que possam caracterizar uma imparcialidade viciada. Desta feita, também se equiparam no exercício de suas funções ou em razão delas, a funcionários públicos.

3.2.4. Do Procedimento Arbitral

De acordo com as disposições do Capítulo IV, artigos 19 a 22, para que o procedimento seja válido, deverá obedecer às imposições mencionadas nessa lei.

Primordialmente, para que a convenção seja validada, as partes deverão arguir mediante clausula compromissória ou compromisso arbitral, para que ocorra o aceite de nomeação por parte do árbitro (ou câmara arbitral).

O artigo 20 e seus respectivos parágrafos, menciona os casos em que as partes poderão discutir sobre questões de competência, suspensão ou impedimento do árbitro, também a nulidade, invalidade ou ineficácia do procedimento. MARDEGAN (2012, p. 70), discorre sobre o assunto:

A nulidade da arbitragem decorre diretamente da inexistência de condições necessárias à sua validade, as quais são apresentadas no art. 32 da Lei. Nesse aspecto, a Lei Arbitral se iguala a legislação processual civil.

E continua:

Já a invalidade decorre da não observância das regras legais, ou do desrespeito a seus princípios, e a ineficácia aponta a inutilidade da convenção de arbitragem. Se for reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao Poder Judiciário.

O artigo 21 da Lei de Arbitragem e seus parágrafos, expõe que as partes deverão estipular acerca do procedimento utilizado na arbitragem, em não fazendo, caberá aos árbitros ou tribunal arbitral assim fazê-lo, obedecendo os princípios da igualdade das partes, tornando os litigantes por iguais direitos durante o procedimento:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Ainda, diante da imparcialidade do julgador que, terá a confiança dos interessados e total seriedade sobre o assunto proposto, dispondo as partes sempre que possível for, do direito ao contraditório, que para Herick Mardegan é: “[...] Uma garantia constitucional, Art. 5º, LV, tratando-se do direito irrenunciável de resposta que cada parte tem no exercício de sua defesa”.

Posto isto, outros princípios também devem ser obedecidos para que o processo seja válido, entre eles o livre convencimento do julgador, que poderá ter a liberdade de valorar as provas da maneira que achar conveniente, desde que não agrida direito das partes, levando sempre em conta a racionalização. Também o princípio da imparcialidade e independência indicando a postura do tribunal arbitral diante da demanda apresentada pelas partes, sem tomar lado de alguma delas.

Um ponto curioso desse procedimento, é a faculdade da presença de advogados representando as partes. Porém, é sempre indicado que assim seja pois, pode uma parte optar pela presença de seu advogado e a outra não, podendo se tornar algo prejudicial.

O artigo 22 da Lei menciona sobre a produção de provas, oitiva de testemunhas, perícias e depoimento das partes.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

Ainda, no §5º deste artigo, é estabelecido o procedimento que deverá ser realizado em caso de substituição de árbitro em relação às provas apresentadas, podendo o povo árbitro requerer nova produção ou mantê-las.

Ademais, no artigo 22-A do mencionado *códex* expõe que as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência antes de instituída a arbitragem.

3.2.5. Das tutelas Cautelares e de urgência

Levando-se em conta que existem acontecimentos que demandam uma solução célere de acordo com sua gravidade ou risco de lesão ao direito discutido, foi admitido com a inclusão feita pela Lei nº 13.129, o artigo 22-A, parágrafo único, dispondo sobre a possibilidade de formulação de pedido para tutelas cautelares e de urgência na arbitragem.

Tais medidas poderão ser decretadas pelo juiz de direito, ulterior ao início do procedimento arbitral e terão eficácia de 30 dias, se a parte que a ingressou não instituir o prosseguimento arbitral, poderá esta ter seu efeito cessado.

No artigo seguinte, expõe que essas mesmas medidas poderão ser modificadas ou revogadas pelo árbitro após a instituição da arbitragem.

3.2.6. Da carta Arbitral

Para entendermos melhor esta inovação trazida pela Lei nº 13.129/2015, uma breve explicação de Fabiana e Theobaldo Spengler (2016, p. 225):

A Lei nº 13.129/2015 cria mais uma espécie das chamadas “cartas” que auxiliam juízes e desembargadores a realizar diligências solicitando seu cumprimento por

meio de outro juízo (carta de ordem e precatória) ou até de jurisdição do exterior (carta rogatória).

Repare-se também que esses ofícios são emitidos por juízes togados requisitando seu cumprimento por iguais ou até hierarquicamente inferiores, como é o caso de desembargador requerer para juízo de primeiro grau determinada diligência, em se tratando de carta de ordem.

De tal maneira como as cartas são institutos realizados entre os juízes togados, também é possível a comunicação entre juízes e árbitros. O Código de Processo Civil prevê a modalidade em seu artigo 260 § 3º.

Ininterruptamente, Spengler (2016, p. 225):

O dispositivo em tela é mais um mecanismo louvável de legislação que acaba de assemelhar ainda mais o árbitro investido e o juiz estatal. Complementa e reveste a arbitragem com um caráter mais célere e respeitoso.

Portanto, a carta arbitral é um mecanismo que permite que o árbitro determine ao Judiciário, e conseqüentemente ao juiz, de realizar cumprimento de decisão arbitral ou de certo procedimento que a lei infraconstitucional apenas atribui ao magistrado.

Assim, o judiciário poderá auxiliar no procedimento da arbitragem agindo em consonância de seus ritos.

3.2.7. Da sentença Arbitral

Chegamos ao ponto mais desejado pelos litigantes que optam pelo procedimento arbitral, sua sentença. Assim como ocorre no procedimento judicial, a sentença é a decisão final do julgador a respeito da lide trazida pelas partes. Está elencada no capítulo V da Lei, que também sofreram algumas modificações de acordo com as taxatividades da Lei nº 13.129/2015.

De acordo com as disposições em lei, a sentença terá prazo para ser proferida, seja estipulado pelas partes ou de acordo com o previsto em legislação, que é de 6 meses. Ela poderá ter natureza parcial (inovada pela nova redação), ou total, devendo ser redigida em documento escrito, com a decisão proferida por voto da maioria dos árbitros (quando mais de um), ou não havendo acordo entre estes, prevalecendo o voto do presidente do tribunal arbitral.

Em seu artigo 26, elenca quais os requisitos nevrálgicos para que a sentença seja decretada. Não obstante ao procedimento comum judicial, deverá conter em seu corpo um relatório, do qual será composto pela identificação das partes no processo e um breve resumo da lide. Adiante, com uma fundamentação, descrevendo os argumentos pelos quais o fez chegar, de fato, a sua decisão. Nesse sentido:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Por fim, a sentença conclui-se com o dispositivo, onde o árbitro decidirá apenas os pontos pelos quais a arbitragem foi convencionada, podendo ser total ou parcial, seguindo a lógica do que foi descrito em sua fundamentação.

Quanto à data da sentença, essa poderá ser a da assinatura ou do encerramento do texto que compõe a mesma.

Caso as partes entrem em um possível acordo durante o procedimento arbitral, este deverá ser homologado por meio de sentença arbitral e terá força executiva.

Fabiana e Theobaldo Spengler (2016, p. 234), citam em sua obra, uma passagem feita por Scavone Junior sobre a executividade do acordo homologado:

Posta assim a questão, o acordo, devidamente homologado pelo árbitro, por sentença, se transforma em título executivo judicial, com todas as suas características, como por exemplo, limitação às matérias destinadas à impugnação e, tratando-se de condenação por quantia certa, multa de dez por cento e não for cumprimento espontaneamente em quinze dias.

A sentença dá-se por finda a partir de proferida a sentença, depois de recebidas cópias da decisão às partes, mediante comprovação de recebimento.

Desta sentença diferentemente da judicial, não caberá recurso, entretanto caberá as partes propor embargos infringentes, para correção de erros materiais na sentença ou esclarecer alguma obscuridade, dúvida ou contradição, no que se assemelha ao

procedimento civil nos embargos de declaração. Uma vez interpostos os embargos, na lei está expresso que o árbitro terá 10 dias para correção da sentença discutida.

A sentença arbitral tem sua força coercitiva, independendo de homologação do judiciário (depois da nova redação pela Lei nº 13.129/2015), fazendo valer a decisão proferida.

Em seu artigo 32, elenca os casos em que a sentença arbitral poderá ser nula, entre eles está uma convenção nula de arbitragem, emanada de que não poderia ser árbitro ou até mesmo não conter os dispositivos necessários elencados no artigo 26 (pressupostos válidos para a convenção), entre outros citados no texto de lei.

3.2.8. Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

De acordo com o parágrafo único do artigo 34 da Lei de arbitragem, pode ser considerada sentença arbitral estrangeira aquela que for proferida fora do território nacional.

Para que essa sentença estrangeira seja reconhecida e tenha validade em nosso país, ela deverá ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, afim de que se dê seu devido provimento e execuções.

Anteriormente às reformas que essa legislação se submeteu, era necessária uma dupla homologação para que o procedimento fosse válido. A sentença deveria ser homologada em seu país de origem e pelo Supremo Tribunal Federal em foro nacional, causando assim, uma situação quase que impossível devido ao fato de que os países estrangeiros não tinham previsibilidade de homologação em seus ordenamentos.

Atualmente, este procedimento tornou-se menos burocrático e prático para as partes convencionarem.

3.3. APLICABILIDADE DO INSTITUTO NO ÂMBITO EMPRESARIAL

Por se tratar de um meio alternativo de conflitos, o intuito principal da arbitragem é garantir o acesso à justiça; desta feita, pessoas jurídicas de direito privado passam constantemente por transações e movimentações, sejam elas financeiras, bancárias,

personais. Outrossim, adquirem conflitos diários em virtude de sua natureza jurídica, principalmente por estarem expostas á discordâncias que, podem futuramente se transformar em litígio. Com isso, o instituto arbitral acaba sendo uma das, (ou a melhor) alternativas vigentes em nossa atualidade.

Trata-se de um procedimento célere, comparado a nossa velha máquina judiciária, tornando-se um grande e vistoso atrativo para os empresários. Ademais, o sigilo no procedimento e impossibilidade recursal faz com que grandes empresas optem por este dispositivo, ao passo que existe a especialidade, deixando a lide em questão ser decidida por uma pessoa dotada de extrema capacidade técnica sobre o assunto proposto. Atualmente no Brasil, existem cerca de um pouco mais de 200 entidades especializadas¹¹ em arbitragem e mediação, entre elas a CAESP – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo, com sede em São Paulo e Rio de Janeiro, sendo uma das maiores organizações competentes no território nacional, integrando como presidente de seu conselho técnico Carlos Alberto Carmona, advogado e coautor da Lei nº 13.129/2015.

Com o transcorrer dos anos e as mudanças necessárias realizadas na lei de arbitragem, deixou o procedimento além de atrativo, mais facilitado. Hoje, por independer de homologação do judiciário, torna a aderência uma ótima alternativa para os empresários. Nas falas de Herick Mardegan (2012), fica evidente a importância do instituto no âmbito empresarial: “[...] a arbitragem serve, e muito bem, ao segmento empresarial e, mais ainda, no âmbito do comércio exterior, sendo que sua utilização tem aumentado a cada ano de forma exponencial neste setor.”

O caso ARAMCO¹², assim nominado devido a uma das partes interessadas ser a empresa americana Arabian American Oil Company, envolveu grandes partes da indústria petrolífera mundial, elegendo o procedimento arbitral para a solução da problemática, sendo este considerado o maior caso já resolvido no mundo por meio de arbitragem.

O procedimento é mais utilizado no âmbito empresarial em contratos mercantis em geral, como o de franquia, compra e venda, social, entre outros.

¹¹ De acordo com dados do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (Caesp), a atividade vem crescendo a uma média de 10% ao ano no Brasil e, atualmente, existem cerca de 200 entidades de mediação e arbitragem no País. Deste total, cerca de 77% estão concentradas nas regiões Sul e Sudeste.

¹² Até o presente, foi o maior caso resolvido por intermédio do instituto Arbitral.

Nos contratos sociais, é usualmente utilizado em relação às sociedades limitadas, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis e obedece ao princípio da autonomia da vontade das partes.

Adiante, no artigo 75 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 dispõe que as micro e pequenas empresas deverão ser estimuladas a utilização dos institutos alternativos de resoluções de conflitos, entre eles, a arbitragem.

Atualmente, acompanhando os avanços tecnológicos e científicos, é possível realizar transações arbitrais mediante plataformas *online*, que são especializadas em diversas matérias com múltiplos ramos de atuação e entendimento, que são legalizadas, possibilitando além de todas as praticidades que a arbitragem proporciona as partes, também possa ser realizada no conforto do escritório, sem custos adicionais com viagens, hospedagens; permitindo aos empresários maior praticidade e conforto.

Essa vertente é muito utilizada em instituições estrangeiras especializadas neste tipo de trabalho; ocorrendo também no Brasil. Hoje, temos alguns sites que oferecem o procedimento arbitral online, entre eles a Arbitranet e a CAD¹³. Através deles, os clientes entram em contato, enviando toda a documentação necessária, podendo cessar todas as dúvidas recorrentes sobre o feito e após, se assim julgar conveniente, escolher o procedimento como forma para a resolução do conflito sem que seja forçoso o deslocamento das partes.

4. BENEFÍCIOS E IMPASSES NO PROCESSO ARBITRAL

4.1. VANTAGENS DA ARBITRAGEM

Conforme discorrido ao longo deste trabalho, tornou-se veemente que a arbitragem possui diversas funções e vantagens se relacionada ao judiciário brasileiro.

Por se tratar de um procedimento extrajudicial, ímpoluto e com previsão em nosso ordenamento jurídico, concede credibilidade as partes interessadas na hora de suas escolhas procedimentais.

¹³A Arbitranet e a Câmara de Arbitragem Digital são ferramentas online especializadas no instituto da Arbitragem, na qual as partes podem convencionar sobre o assunto proposto para a resolução de forma segura.

Ao analisarmos o instituto, devemos ter a visão de um instrumento complementar de acesso à justiça, como meio alternativo de resolução de conflito, não servindo somente como uma “salvação” para o judiciário brasileiro.

Como dito outrora, o procedimento arbitral é bastante célere, uma das maiores atrativas fazendo com que os empresários optem por essa alternativa, possibilitando a resolução do seu conflito sem muitas delongas, afinal, no mundo capitalista em que vivemos, “tempo é dinheiro”, predominantemente. Obstante ao judiciário que poderá levar anos para a solução de um processo, posteriormente sua execução; na arbitragem o litígio terá a chance de ser resolvido na média de 40 dias, a depender da instituição arbitral escolhida.

Nesse diapasão, o sigilo nas transações arbitrais também se torna outra peça chave para que o procedimento seja escolhido. Na maior parte dos casos, quando as empresas decidem convencionar através do processo arbitral, no geral, são empresas de grande porte e poder aquisitivo, possuindo uma imagem importante que se possível, deve ser resguardada sem que o consumidor, concorrentes e a população em geral descubra que estão envolvidas em litígios judiciais, ocasionando se ocorrer, dependendo da gravidade, uma perda de sua credibilidade.

Embora ainda seja uma realidade onerosa à cultura brasileira, litigantes de grande porte preferem adotar seu rito, levando em conta as altas custas que deverão ser pagas ao judiciário caso promovam uma ação, sem a certeza absoluta que seu problema será resolvido conforme sua pretensão.

Deve-se pontuar que o juiz de direito, investido de fé pública mediante concurso público para tal julgamento, teve como necessidade o estudo do direito positivado. Ainda assim, embora seja totalmente legal a produção de provas para o convencimento do juiz sobre a matéria em questão, podemos ter um julgador com convicções subjetivas em relação a determinados assuntos, mesmo podendo ser levado em conta os costumes; diferentemente quando se contrata uma câmara arbitral, ou um árbitro que seja especializado na matéria em questão, fica evidente que a segurança transcende entre as partes ao saber que o julgador entende fielmente sobre a lide entregue a ele.

Além destes benefícios, devemos contar que a arbitragem não permite as partes proporem recursos, deixando o procedimento infundável, cansativo e com grandes chances de ter o resultado prejudicado por conta de decisões revistas.

4.2. PROBLEMÁTICAS PARA A ELEIÇÃO DA ARBITRAGEM COMO RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Infelizmente no Brasil, ainda vivemos com a cultura arraigada de um povo submisso às portas do judiciário, crentes de que, entrar em um litígio moroso, custoso e desgastante, tornará sua problemática resolvida com liquidez. Isso provém diretamente da colonização do país que sempre foi exposto a falta de confiança e desonestidade pessoal de sua população, gerando a necessidade de “carimbar”, “homologar”, “registrar”, tudo aquilo que se pactua.

André Lara Resende (2015), em um artigo publicado no site Valor Econômico, discorre pontualmente sobre a capacidade (ou falta dela) de confiar, nas relações do povo brasileiro comparado a outros do mundo:

Sempre fomos complacentes em relação às pequenas transgressões, sempre houve corrupção, aqui como em toda parte, mas é o caso de perguntar: como foi possível chegar a um tal nível de desonestidade institucionalizada? A gravidade da situação paralisa a política e a economia. Ainda não está claro como sairemos da crise e o que virá a seguir. Espera-se que o país mude para melhor, que a exposição da corrupção na vida pública e empresarial, com a condenação dos envolvidos, reduza a corrupção. O fim da impunidade é fundamental para reduzir a criminalidade. (RESENDE, 2015)

Desta feita, podemos visualizar as dificuldades que as pessoas possuem em confiar umas nas outras quando vão transacionar; além do mais, confiar que um terceiro seja imparcial e impoluto ao julgar suas questões.

Embora cresça cada vez mais a iniciativa para a criação e implementação de institutos que versem sobre as resoluções de conflitos alternativas, visando tirar uma parte da sobrecarga do judiciário, não é ainda, na realidade, a maior parte das empresas que podem arcar com as custas financeiras e ter como orientadores jurídicos advogados com notável nível de conhecimento, tencionando sobre a escolha do procedimento arbitral.

Nesse sentido, Mardegan (2012, p. 54) cita em sua obra um trecho de Eduardo Silva da Silva, a respeito do assunto:

Todo o rumor produzido pela doutrina e pelo mass media em torno da arbitragem não redundou, entretanto, na aplicação maciça do instituto como se anunciava. Passados anos da entrada em vigor da lei, constata-se que a arbitragem permanece ainda como que envolta por densos véus que a encobrem e não lhe permitem

revelar toda a sua dimensão. Penso que três circunstâncias determinam a resistência ainda existente à utilização, em sua plena potencialidade, do processo arbitral: a) uma primeira, de caráter notadamente cultural, dada a pouquíssima ou nenhuma tradição que tenha o instituto no Brasil, sem instituições há muito reconhecidas ou árbitros experientes; b) uma segunda, que diz respeito às garantias que tal método de solução de controvérsias efetivamente possa proporcionar aos envolvidos em controvérsias, no cotejo com o processo judicial clássico, em razão da sua natureza jurídica, e c) uma terceira, relacionada à não-aceitação, por parcela de doutrina e da jurisprudência da arbitragem como meio para realizar a diluição de controvérsias.

Ao analisarmos a situação sob à ótica do nosso interior paulista, um grande óbice para a escolha do procedimento arbitral se dá ao fato de que por se tratar de pequenos municípios nos quais todas as pessoas são conhecidas socialmente, a imparcialidade do árbitro poderá ser comprometida, levando o empresário à optar por vias judiciais.

Outro ponto necessário que deve ser analisado como uma problemática para a escolha do instituto é a falta de poder de coação por parte dos árbitros, pois diferentemente do judiciário, quando proferem suas decisões, não podem obrigar que a parte vencida cumpra o que foi decidido através de sentença, deixando à título da vencedora que se encarregue de cobrar o cumprimento através do poder judiciário. Isso faz com que as empresas repensem na hora da escolha do procedimento, já que muitas ainda preferem decidir todo o litígio seguindo uma única vertente.

Adiante, a opção que a referida Lei de Arbitragem traz em relação a anulação da sentença arbitral pelo judiciário em casos de ocorrência de ilegalidades no procedimento, também torna o processo menos atrativo e arriscado aos olhos de quem pensa em contratar.

A maior parte empresas quando têm seu pedido negado ou omissos diante de uma decisão que não concorde, possuem pré-disposição em adentrar à fase recursal, de modo que altere ou melhore sua situação; outro ponto que este procedimento deixa a desejar. A sentença arbitral é em regra, irrecorrível. O único recurso admitido é aquele muito semelhante aos Embargos de Declaração que são interpostos no procedimento judicial, afim de alterar algum erro material, esclarecer algum ponto obscuro ou controverso e até mesmo, pleitear um pedido que fora omissos.

Em se tratando de uma metodologia “sofisticada”, onde as partes convencionam sobre qual matéria versará no processo, optarão pela câmara arbitral especializada com árbitros competentes sobre a lide em questão, representa uma técnica onerosa em relação

por vezes, a velha máquina judiciária, impossibilitando assim, pequenas e micro empresas de cogitarem resolver sua lide através deste rito.

Diante de todo o exposto, fica claro que a arbitragem empresarial não possui somente vantagens para os contratantes, entretanto, com todos os empecilhos, mostra-se atualmente como a maior forma alternativa de resolução de conflitos vigente em nosso ordenamento jurídico. Após duas décadas da publicação da Lei versando sobre o instituto, pode-se dizer que já efetivou muitas mudanças, mas ainda caminha em direção a grandes avanços e quebras de paradigmas em relação ao público contratante e as medidas impostas por ela.

5. CONCLUSÃO

Em defluência deste estudo, inicialmente, fora apresentada a origem e desenvolvimento do direito comercial, verificando sua perspectiva histórica até assumir a relevância comercial em nossa atualidade. Posto isto, fora apresentada a história da metodologia arbitral, adentrando sua gênese e posteriormente expondo seu procedimento à luz de sua consagrada Lei, tratando a metodologia de forma sistemática, apresentando suas particularidades e disposições.

Sobreveio a verificação de que vivenciamos uma cultura um tanto arcaica, ainda necessitando de grandes evoluções para que os litigantes se desprendam da famigerada máquina judiciária e que ao ingressarem na busca de sua pretensão, optem por um processo alternativo.

Diante da falta de cultura em adentrar por vias alternas, podemos concluir que isto também decorre da intensão das empresas ao vislumbrar economia processual, pois assim como o judiciário, trata-se de um processo custoso, tornando-se um óbice para os litigantes que não ponderam seus benefícios e agilidade procedimental.

Ademais, como visto outrora, embora as partes possam transacionar sobre seus direitos patrimoniais disponíveis e sobre a escolha de seus árbitros, elas não poderão recorrer da decisão proferida no processo arbitral, por conta da imutabilidade de sua sentença.

Destarte, nessa conjuntura também podemos visualizar a evolução deste procedimento no âmbito jurídico, principalmente no empresarial, avançando de acordo com as evoluções exponenciais da indústria e comunicação, fazendo com que os empresários estejam sempre à procura de novas chaves para resolução de seus conflitos.

Isto posto, demonstrou a importância e necessidade na esfera empresarial de que empresas adotem como meio de sanear seus conflitos, uma forma de resolução alternativa cabível e aceita em nosso ordenamento jurídico brasileiro sem prejudicar seus direitos e não violar sua privacidade sobre assuntos internos e de grande comoção, despertando na arbitragem a consagração de um avanço em soluções alternativas de conflitos, ao passo que possibilita as partes um acesso à justiça de modo eficiente, célere e sigiloso.

Conclui-se, por fim, que a arbitragem se apresenta como uma excelente via alternativa para aqueles que optam por celeridade, sigilo, e por vezes, economia. Desde sua promulgação em nosso ordenamento jurídico, passou por diversos estudos e avanços, cumprindo seu papel sobretudo no que concerne as empresas e empresários, e que apesar de ainda estarmos caminhando para uma evolução cultural e educacional de como resolver uma lide, apresenta-se como a principal ferramenta legal e extrajudicial instaurada no Brasil para os empresários.

6. REFERÊNCIAS

- ARAUJO, G. (Abril de 2016). <https://www.passeidireto.com/>. Fonte: Passei Direto: <https://www.passeidireto.com/arquivo/21036113/arbitragem>
- AVALLONE, E. (22 de Fevereiro de 2016). <https://www.jusbrasil.com.br/>. Fonte: Jus Brasil: <https://ericaavallone.jusbrasil.com.br/artigos/307533197/o-que-voce-precisa-saber-sobre-arbitragem>
- BRUSCATO, W. (2011). *Manual de Direito Empresarial Brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- CAPPELLETTI, M., & GARTH, B. (1988). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabio Antonio Fabris Editor.
- COELHO, F. U. (2011). *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. (03 de junho de 2019). Fonte: Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- ESTIGARRÍBIA, J. (7 de março de 2018). www.dci.com.br. Acesso em 05 de agosto de 2019, disponível em DCI Diário Comércio Indústria & Serviços: <https://www.dci.com.br/legislacao/camaras-arbitrais-devem-crescer-ainda-mais-1.688730>
- FERRAZ, E. C. (01 de Julho de 2015). <https://ambitojuridico.com.br/>. Acesso em 02 de agosto de 2019, disponível em Âmbito Jurídico: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-138/a-evolucao-do-direito-de-empresa/>
- GENTIL, B. (30 de Agosto de 2018). <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em 20 de julho de 2019, disponível em Jus Brasil: https://enem2015brian.jusbrasil.com.br/artigos/619192905/evolucao-historica-das-formas-de-resolucoes-de-conflito?ref=topic_feed
- <http://www.caesp.org.br/>. (2019). Acesso em 20 de julho de 2019, disponível em Conselho Arbitral do Estado de São Paulo: <http://www.caesp.org.br/>
- <https://arbitragemdigital.com.br/>. (2019). Acesso em 08 de agosto de 2019, disponível em Cad - Câmara de Arbitragem Digital: <https://arbitragemdigital.com.br/>

<https://arbitranet.com.br/>. (2016). Acesso em 17 de julho de 2019, disponível em Arbitranet: <https://arbitranet.com.br/>

Informação, V. T. (2009). <https://www.sohistoria.com.br/>. Acesso em 20 de julho de 2019, disponível em Só História: <https://www.sohistoria.com.br/biografias/hammurabi/>

JUNIOR, A. G. (s.d.). <https://www.infoescola.com/>. Acesso em 05 de agosto de 2019, disponível em Info Escola: <https://www.infoescola.com/direito/lei-das-doze-tabuas/>

JUNIOR, W. F. (2018). *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas.

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (s.d.). Acesso em 01 de agosto de 2019, disponível em planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 - Código Civil. (s.d.). Acesso em 20 de maio de 2019, disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

LEI Nº 12.441, DE 11 DE JULHO DE 2011. (s.d.). Acesso em 30 de maio de 2019, disponível em [planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm)

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 - Código de Processo Civil. (s.d.). Acesso em 03 de junho de 2019, disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

LEI Nº 13.129, DE 26 DE MAIO DE 2015 - Lei. (s.d.). Acesso em 20 de junho de 2019, disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm

LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976 - Sociedade por ações. (s.d.). Acesso em 02 de junho de 2019, disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996 - Lei de Arbitragem. (s.d.). Acesso em 12 de junho de 2019, disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

LUDWING, F. A. (01 de Dezembro de 2012). <https://ambitojuridico.com.br/>. Acesso em 21 de julho de 2019, disponível em Âmbito Jurídico: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-evolucao-historica-da-busca-por-alternativas-eficazes-de-resolucao-de-litigios-no-brasil/>

MACHADO, R. B. (2009). *A arbitragem empresarial no Brasil*. Porto Alegre : Livraria do Advogado.

MACIEL, J. R. (04 de Setembro de 2006). <http://www.cartaforense.com.br/>. Acesso em 12 de julho de 2019, disponível em Carta Forense: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>

MARDEGAN, H. (2012). *Arbitragem e o Direito Empresarial - Efetividade e Adequação*. Curitiba: Juruá.

MELO, T. C. (Setembro de 2017). <https://jus.com.br/>. Acesso em 01 de agosto de 2019, disponível em Jus: <https://jus.com.br/artigos/60380/judiciario-x-arbitragem-vantagens-e-desvantagens>

NETO, F. M. (2016). *Mediação, conciliação e arbitragem. Artigo por artigo. De acordo com a Lei nº 13.129/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (emendas I e II)*. Rio de Janeiro: FGV.

PRESTES, B. R. (12 de Dezembro de 2015). <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em 15 de julho de 2019, disponível em Jus Brasil: <https://bibianarp.jusbrasil.com.br/artigos/266609472/a-historia-do-direito-empresarial>

Redação. (18 de Novembro de 2011). <https://guiadoestudante.abril.com.br/>. Acesso em 03 de agosto de 2019, disponível em Guia do Estudante: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/resumo-de-historia-chegada-da-familia-real-ao-brasil-e-seus-desdobramentos/>

RESENDE, A. L. (31 de Julho de 2015). <https://www.valor.com.br/>. Acesso em 17 de julho de 2019, disponível em Valor Econômico: <https://www.valor.com.br/cultura/4156904/corruptao-e-capital-civico>

SCOCUGLIA, L. (26 de Agosto de 2015). <http://www.caesp.org.br/>. Acesso em 03 de agosto de 2019, disponível em Câmara Arbitral do Estado de São Paulo: <http://www.caesp.org.br/arbitragem-nao-vai-desafogar-o-judiciario-diz-carlos-carmona/>