

Universidade do Vale Do Rio Dos Sinos – Unisinos
Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-Graduação
Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios
Nível Mestrado

Márcia Ester Castro Pilger

**DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE
GESTÃO NAS EMPRESAS DO RIO GRANDE DO SUL**

Porto Alegre

2013

Márcia Ester Castro Pilger

**DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE
GESTÃO NAS EMPRESAS DO RIO GRANDE DO SUL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Benetti Timm

Porto Alegre

2013

Márcia Ester Castro Pilger

**DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE
GESTÃO NAS EMPRESAS DO RIO GRANDE DO SUL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Benetti Timm

Aprovado em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo André Machado
UNISINOS

Prof. Dr. Eduardo Damião Gonçalves
Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados

Prof. Ms. Ricardo Ranzolin
Siqueira Advogados
Comissão de Arbitragem da OAB/RS

Dedico esta dissertação à minha família, em especial ao meu esposo Sérgio e meus filhos Maurício e Vinícius, por todo o seu amor, carinho e atenção; ainda, aos meus familiares e amigos, em especial a Gisele, que sempre estiveram me apoiando e souberam compreender a minha ausência em importantes momentos durante esses dois anos de mestrado. Acima de tudo, dedico esse trabalho à Deus, por estar sempre comigo, como fonte de inspiração, coragem e fé, para prosseguir sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Luciano Benetti Timm, pela confiança e incentivo na realização desse trabalho e por ter viabilizado a maior parte das entrevistas desta dissertação;

Agradeço ao Prof. Dr. Marcelo Machado por entender minha proposta de trabalho e viabilizar a realização do Mestrado na área de Gestão e Negócios;

Agradeço ao Prof. Dr. Wilson Engelmann e ao Prof. Dr. Ricardo Ranzolin pela colaboração, auxílio e contribuições acadêmicas;

Aos diretores e gerentes jurídicos que cederam seu tempo para gentilmente responder pessoalmente as questões da pesquisa e meus questionamentos, tornando viável a realização desse trabalho;

Agradeço a todos os professores do Mestrado Profissional em Gestão de Negócios na UNISINOS, pelos seus ensinamentos, incentivo e atenção;

Aos meus colegas de Mestrado e em especial a minha amiga Dirlene, por toda a sua ajuda, companheirismo e carinho;

Ao meu querido amigo, colega e companheiro do LIONS, Dr. Adalberto Alexandre Snel, por acreditar em mim e no meu trabalho, me incentivando sempre com importantes notícias sobre o tema e se fazendo presente em pensamento e ações ao longo de todo o Mestrado.

De todo o coração, obrigada! Que Deus ilumine e abençoe a todos!

“Gostaria de convidá-los, por um momento, a pensar o conflito não como algo bom nem mau; para considerá-lo sem prejulgamento ético; para pensar o conflito não como guerra, mas com a aparência de diferença, diferença de opiniões, de interesses. Por que é isso que o conflito significa - diferença. Como o conflito está no mundo, não podemos evitá-lo, devemos, penso eu, usá-lo. Em vez de condená-lo, devemos configurá-lo para trabalhar para nós”¹

¹ MARY PARKER FOLLET, 1925. Tradução livre. No original: “I should like to ask you to agree for the moment to think of conflict as neither good nor bad; to consider it without ethical prejudice; to think of it not as warfare, but as the appearance of difference, difference of opinions, of interests. For that is what conflict means—difference. As conflict is here in the world, as we cannot avoid it, we should, I think, use it. Instead of condemning it, we should set it to work for us.” Constructive Conflict --Paper presented at Bureau of Personnel Administration conference, January 1925.

RESUMO

A arbitragem constitui uma cláusula de escolha da justiça privada para dirimir eventuais conflitos surgidos entre as partes, que pode ser convencionada tanto nos estatutos sociais da empresa, com a finalidade de resolver conflitos societários e conflitos de agentes, como nos contratos estratégicos, no âmbito nacional ou internacional. Este estudo tem por objetivo identificar as vantagens da utilização do instituto para a gestão empresarial. Mediante revisão da literatura, das teorias da agência e dos custos de transação, identificou-se que o tema permite um estudo de caráter exploratório, a fim de investigar se os gestores jurídicos percebem as vantagens da arbitragem sob aspecto estratégico, como uma ferramenta de gestão nas suas empresas. Assim, foram realizadas 10 entrevistas com gerentes e diretores jurídicos de 10 empresas de grande porte do Estado do Rio Grande do Sul, o que possibilitou a análise do conteúdo e a identificação das principais vantagens percebidas pelos entrevistados. A pesquisa contribui com vários elementos de análise, contudo, para o presente estudo, foram definidos alguns critérios, como as vantagens da arbitragem como moldura institucional e como sistema de incentivos, considerando as características da celeridade, especialidade, confidencialidade, economia e imparcialidade. Os resultados da pesquisa oferecem elementos conclusivos de que a cláusula arbitral afasta o oportunismo e cria um ambiente mais seguro e transparente para os negócios, permitindo, em termos de gestão, uma tomada de decisão mais rápida pelos gestores, no que tange a investimentos e escolha da melhor estratégia de negócio.

Palavras-chave: Arbitragem. Governança. Custos de Transação.

ABSTRACT

The arbitration agreement consist of a choice of private justice to settle disputes between parties, that can be agreed both in the bylaws of the company, for the purpose of solving corporate disputes and conflicts of agents, as in strategic contracts, at national or international level. This study aims to identify the advantages of using the institute for enterprise management. Upon review of the literature, theories of agency and transaction costs, it was identified that the subject allows exploratory study in order to investigate whether the legal managers realize the advantages of arbitration under strategic aspect, as a management tool in their companies. Thus, 10 interviews were conducted with managers and legal officers of 10 large companies of the State of Rio Grande do Sul, which allowed the analysis of content and identification of the main advantages observed by interviewees. The research contributes to many elements of analysis, however, for the present study, we defined some criteria, such as the advantages of arbitration as a institutional framework and incentive system, considering the characteristics of speed, speciality, confidentiality, economy and impartiality. The results of the survey provide conclusive elements that the arbitration clause departs opportunism and creates a safer and transparent environment for business, allowing, in terms of management, a faster decision making by managers regarding investments and better business strategy.

Keywords: Arbitration. Governance. Transaction Costs.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Interdependência das áreas.....	13
Figura 2 – O espectro do conflito.....	16
Figura 3 – Relações dos métodos de solução de disputas com o custo da solução e grau de hostilidade.....	17
Figura 4 – Comparando a Análise Econômica do Direito com direito, economia e organizações	31

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Síntese do Referencial Teórico e Metodologia de Pesquisa	44
Quadro 2 – Unidades de análise e sujeitos da pesquisa.....	48
Quadro 3 – Previsão de arbitragem nos estatutos sociais da empresa como prática de governança corporativa.....	55
Quadro 4 – Contratos nacionais com previsão de cláusula de arbitragem.....	60
Quadro 5 – Contratos internacionais com previsão de cláusulas de arbitragem.....	65
Quadro 6 – Vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão.....	71

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	Análise Econômica do Direito
CBAr	Comitê Brasileiro de Arbitragem
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DRBs	<i>Dispute Resolution Boards</i>
IBGC	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RS	Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
1.1	APRESENTAÇÃO DO TEMA	13
1.2	DELIMITAÇÃO DO TEMA E PROBLEMA DE PESQUISA	15
1.3	OBJETIVOS	18
1.3.1	Objetivo Geral	18
1.3.2	Objetivos Específicos	18
1.4	JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA DO TEMA	18
1.5	ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO	22
2	REFERENCIAL TEÓRICO	23
2.1	DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM COMO PRÁTICA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA SEGUNDO A TEORIA DE AGÊNCIA	23
2.2	DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS SEGUNDO A TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO	28
2.3	DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE GESTÃO	34
2.3.2	Das vantagens da arbitragem como moldura institucional	35
2.3.3	Das vantagens da arbitragem como sistema de incentivos	37
2.3.3.1	<u>Celeridade</u>	38
2.3.3.2	<u>Especialidade</u>	40
2.3.3.3	<u>Confidencialidade</u>	41
2.3.3.4	<u>Economia</u>	42
2.3.3.5	<u>Imparcialidade</u>	42
3	MÉTODO E PROCEDIMENTOS	46
3.1	DELINEAMENTO DA PESQUISA	46
3.2	UNIDADES DE ANÁLISE E SUJEITOS DA PESQUISA	47
3.3	INSTRUMENTOS E TÉCNICAS DE COLETA DE DADOS	49
3.4	TÉCNICA DE ANÁLISE DE DADOS	50
3.5	LIMITAÇÕES DO MÉTODO	52
4	APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS	54
4.1	ANÁLISE DA PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS SOCIAIS COMO PRÁTICA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA	55

4.2	ANÁLISE DA PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS NACIONAIS.....	60
4.3	ANÁLISE DA PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....	64
4.4	ANÁLISE DAS PRINCIPAIS VANTAGENS DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE GESTÃO.....	68
4.4.1	Análise das vantagens como moldura institucional.....	68
4.4.2	Análise das vantagens da arbitragem como sistema de incentivos.....	70
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
5.1	IMPLICAÇÕES DO ESTUDO.....	78
5.2	LIMITAÇÕES DO ESTUDO.....	78
5.3	INDICAÇÕES PARA ESTUDOS FUTUROS.....	79
	REFERÊNCIAS.....	80
	APÊNDICE A - ENTREVISTA COM A EMPRESA A1.....	85
	APÊNDICE B - ENTREVISTA COM A EMPRESA A2.....	89
	APÊNDICE C - ENTREVISTA COM A EMPRESA A3.....	93
	APÊNDICE D - ENTREVISTA COM A EMPRESA A4.....	97
	APÊNDICE E - ENTREVISTA COM A EMPRESA A5.....	101
	APÊNDICE F - ENTREVISTA COM A EMPRESA A6.....	105
	APÊNDICE G - ENTREVISTA COM A EMPRESA A7.....	110
	APÊNDICE H - ENTREVISTA COM A EMPRESA A8.....	116
	APÊNDICE I - ENTREVISTA COM A EMPRESA A9.....	120
	APÊNDICE J - ENTREVISTA COM A EMPRESA A10.....	124
	APÊNDICE K - ROTEIRO PARA ENTREVISTA.....	128

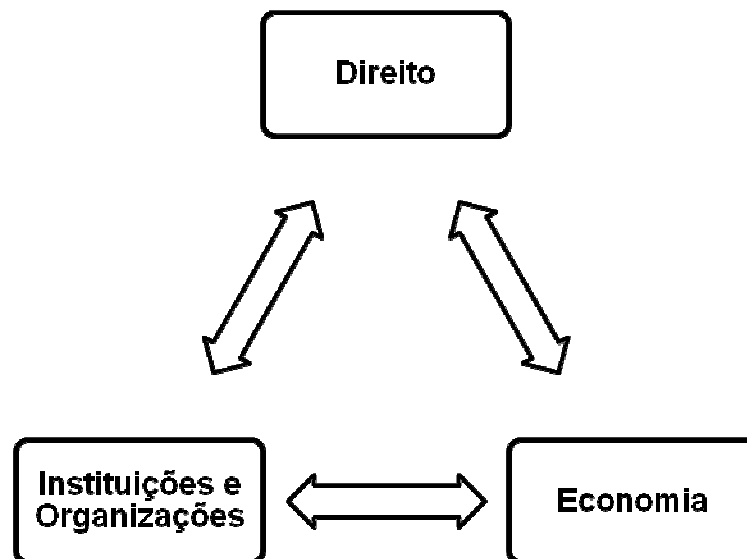
1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa oferecer elementos de análise aos gestores jurídicos para auxiliar na tomada de decisão quanto à escolha da arbitragem nos contratos empresariais, segundo as teorias que embasam o tema e a prática observada pelas empresas entrevistadas.

1.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

A proposta de estudo da arbitragem como ferramenta de gestão parte do pressuposto de interdependência das áreas do direito, economia e das organizações (conforme figura 1).

Figura 1 – Interdependência das áreas



Fonte: Zylbersztajn e Sztajn (2005).

A análise desses três ramos de conhecimento científico possibilita o entendimento mais profundo da complexidade da realidade das empresas, na medida em que conta com um ferramental interdisciplinar.

O tema da arbitragem, como via privada e excludente do Judiciário para a solução de conflitos empresariais, está estreitamente interligado com a evolução das organizações no mundo corporativo.

Atualmente, o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), assim como, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Regulamento do Novo Mercado da BOVESPA, recomendam a escolha da arbitragem para a solução de conflitos de agência e societários como forma de garantir maior celeridade ao processo e especialidade do juízo.

A Análise Econômica do Direito fornece contribuições teóricas que auxiliam a compreensão do direito, segundo o comportamento esperado dos indivíduos, diante diferentes opções possíveis, demonstrando a necessidade da devida adequação das normas jurídicas ao mundo real (NASCIMENTO, 2012). Nesse sentido, as práticas empresariais devem ser avaliadas sob a ótica da relação custo benefício, sendo que a correta aplicação das leis depende de compreender o processo econômico e a organização das empresas.

Dessa forma, a Teoria dos Custos de Transação, sob a ótica da Análise Econômica do Direito, auxilia na compreensão e percepção das vantagens da escolha da via privada de resolução de conflitos, na medida em que permite a análise do ambiente econômico em que ocorrem as trocas, bem como, permite a análise da estrutura de incentivos que determina o comportamento dos agentes em prol do cumprimento ou não dos contratos.

A consolidação do instituto da arbitragem no Brasil ocorreu a partir do advento da Lei 9.307/1996, do reconhecimento da sua constitucionalidade em 2001 e da ratificação da Convenção de Nova Iorque em 2002, fatos importantes que marcaram os últimos anos de franco desenvolvimento do instituto no contexto nacional.

O trabalho pretende investigar como a escolha da arbitragem na solução de conflitos organizacionais pode auxiliar no controle da gestão empresarial, a partir da redução dos custos de transação, ou seja, sob a ótica da Análise Econômica do Direito.

A metodologia de pesquisa será analisada sob uma perspectiva teórica e prática, para, num primeiro momento, revisar as teorias que embasam o tema e, num segundo momento, verificar junto a 10 (dez) empresas de grande porte do Estado do Rio Grande do Sul, escolhidas dentre as 100 maiores segundo ranking da Revista Amanhã, as vantagens percebidas a partir da utilização desse sistema de solução de disputas. No presente capítulo apresentam-se a delimitação do tema e o problema de pesquisa, seguido dos objetivos geral e os específicos, justificativa, relevância e estrutura da dissertação.

1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA E PROBLEMA DE PESQUISA

Considerando a complexidade e amplitude do tema acerca dos conflitos empresariais, que permite uma vasta análise e estudo sob ponto de vista da organização e também sob aspecto legal, buscamos, desde logo, esclarecer a proposta do presente trabalho, que pretende oferecer elementos de análise aos gestores jurídicos, no sentido de auxiliar na tomada de decisão pela inclusão da cláusula compromissória nos estatutos sociais da companhia e nos contratos estratégicos, nacionais e internacionais.

A evolução da ciência da administração para uma gestão orientada para boas práticas de governança remete a necessidade das organizações preverem métodos de gerenciamento dos conflitos, pois conflitos são inerentes aos relacionamentos, sejam pessoais ou comerciais. No entanto, nos embates comerciais, como decorrência da livre competição e do empreendedorismo, podem impactar no resultado da organização.

Segundo Coase (1937), a empresa é um conjunto de contratos coordenados entre agentes especializados que trocam informações e serviços entre si, de modo a produzirem um bem final.

O Autor expande o conceito para relações contratuais entre firmas, franquias, alianças estratégicas e outras relações típicas da produção. Por essa visão, busca-se compreender a formação mais eficiente dos contratos, de forma a induzir os agentes a cooperarem pela maximização do valor da empresa.

Contratos são incompletos e dependem de cuidados na sua formação. Mesmo que todos os esforços sejam dirigidos à erradicação de vícios e faltas de vontade para impedir atitudes oportunistas, pode ocorrer sonegação, durante as negociações, de informações estrategicamente relevantes, não excluindo, por evidente, a alteração das circunstâncias previstas quando da formação do contrato, dando margem à incompletude contratual, até por impossibilidade de se prever todas as contingências futuras suscetíveis de interferirem com o cumprimento (ARAÚJO, 2007).

Autores como FENN; LOWE; SPECH, 1997, FENN, GAMESON, 1992; FENN, O'SHEA, DAVIES, 1998; FENN, 1994, citados no excelente trabalho desenvolvido por MAURÍCIO BRUN BUCKER (2010), estudam com profundidade métodos de gerenciamento de conflitos no âmbito da construção civil, previstos em contratos e

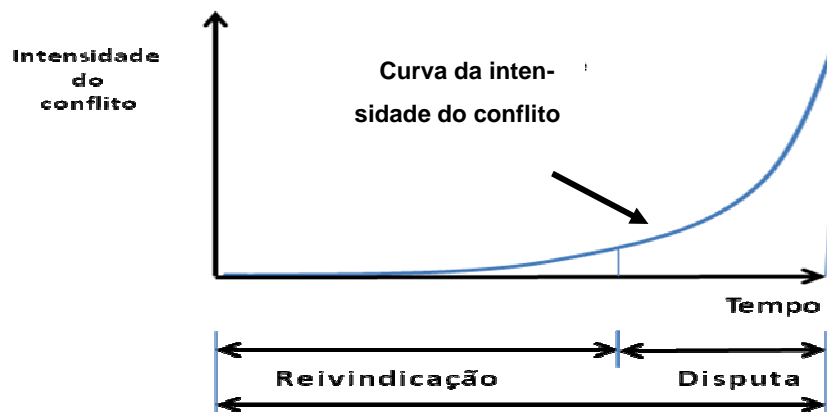
obras de grande envergadura a nível internacional, demonstrando a importância de um diálogo interdisciplinar das diversas ciências do direito, da administração, da economia e também da engenharia.

BUCKER (2010) aborda sistemas de gerenciamento de conflitos possíveis de serem adotados pelas empresas, dividindo conflitos e disputas para fins de apresentação das diversas propostas de soluções coercitivas (compulsória, obrigatória ou executada segundo as autoridades legais) e não coercitivas (conciliação, mediação ou negociação).

Referem os Autores que, independente da origem dos conflitos, cumpre sejam estudados métodos para gerenciá-los de maneira a não comprometerem investimentos, evitando que progridam para disputas ou litígios.

De forma simples e didática, a figura 2 apresenta um modelo gráfico que ilustra o aumento da intensidade do conflito na medida em que evolui no tempo, desde uma simples reivindicação até a evolução ao grau de disputa, de forma a demonstrar que a curva de “intensidade do conflito” aumenta à medida que o conflito progride no tempo.

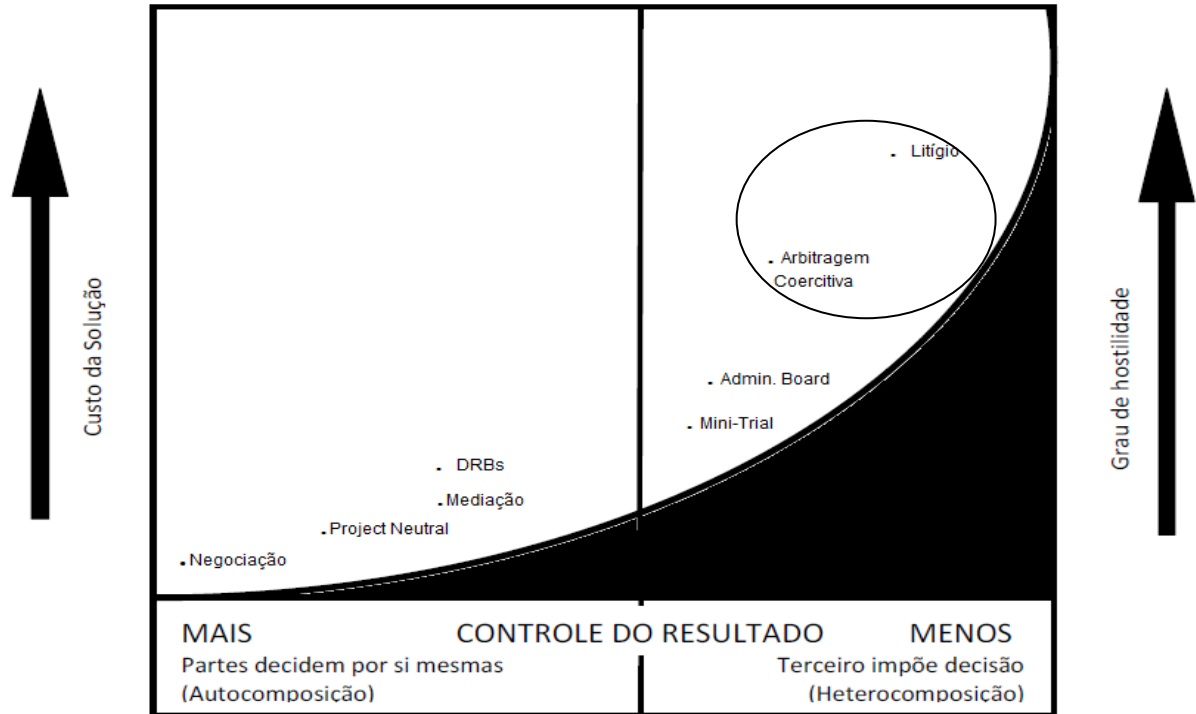
Figura 2 – O espectro do conflito



Fone: Adaptado de Fenn, Lowe e Speck (1997) apud por Bucker (2010)

Dentre as diversas formas existentes para a solução de conflitos, com ou sem intervenção de terceiros (autocomposição ou heterocomposição), a figura 3 demonstra graficamente que os custos para a solução das disputas aumentam de acordo com a posição que cada método de gerenciamento de conflito ocupa nessa relação, conforme o nível de hostilidade.

Figura 3 – Relações dos métodos de solução de disputas com o custo da solução e grau da hostilidade.



Fonte: Adaptado de Richter (2000) apud Bucker (2010)

A partir dessa constatação, o trabalho parte da premissa de que a previsão de métodos de gerenciamento de conflitos constitui uma prática de boa governança que traz resultados positivos para a organização, conforme já destacado por importantes instituições como o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a BOVESPA.

A proposta do presente estudo está concentrada na investigação das vantagens da utilização da arbitragem (na figura 3 definida como “Arbitragem Coercitiva”) para a solução dos conflitos de origem societária e contratual, em comparação com o Judiciário (na figura 3 ilustrada como “Litígio”) segundo a percepção dos gestores jurídicos das empresas do Rio Grande do Sul, pelo que formulou-se a seguinte questão de pesquisa: Como a escolha pela arbitragem pode contribuir para a gestão das empresas?

Visando responder esta questão, no próximo item apresenta-se o objetivo geral e os objetivos específicos desta dissertação.

1.3 OBJETIVOS

A seguir estão apresentados os objetivos: geral e os específicos.

1.3.1 Objetivo Geral

O objetivo geral deste trabalho é analisar como a escolha pela arbitragem na solução de conflitos pode representar um fator que impacta no controle da gestão da organização, segundo a percepção dos gestores jurídicos das empresas do Rio Grande do Sul.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Os objetivos específicos são:

- a) investigar se há previsão da arbitragem nos estatutos das empresas e quais as vantagens como prática de governança corporativa, especialmente na solução de conflitos societários;
- b) investigar se as empresas pactuam a arbitragem nos contratos (nacionais e internacionais) e quais as vantagens verificadas, especialmente em termos de redução dos custos de transação;
- c) investigar se a escolha da arbitragem na solução de conflitos empresariais pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações.

1.4 JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA DO TEMA

A relevância do tema da arbitragem decorre do contexto econômico atual de um mundo globalizado e do uso frequente nos contratos internacionais, pela neutralidade do foro e pelo reconhecimento e possibilidade de execução da sentença arbitral no Estado-Parte.²

² Entrevistas com 68 árbitros e advogados de diversos países com “grande experiência em disputas comerciais internacionais” indicou que as duas maiores vantagens do procedimento arbitral são “a neutralidade do foro arbitral” e a “possibilidade de adjudicação dos laudos arbitrais internacionais” (BÜHRING-UHLE, apud, SALAMA, 2012)

A arbitragem representa uma alternativa ao Judiciário na solução de conflitos que se caracterizam pelo alto custo e grau de hostilidade, conforme demonstrado na figura 3 desse trabalho. As organizações vêm adotando formas alternativas de solução de conflitos, optando, muitas vezes, pela internalizando desses custos, ao adotar métodos de gerenciamento de conflitos e a arbitragem, quando há a necessidade de intervenção de um terceiro para dirimir a controvérsia.

Leciona Pinheiro (2008) que: “Custas judiciais elevadas, advogados caros e um sistema judicial com problemas de corrupção tendem a encorajar as partes a usarem mecanismos alternativos de resolução de disputas ou simplesmente a não iniciarem um litígio.” Seja pela ineficiência ou pelo alto custo, a verdade é que o monopólio da justiça nas mãos do Estado já não coaduna mais com a dinâmica dos negócios na atualidade, contribuindo, em última análise, para o comportamento oportunista dos agentes e o descumprimento dos contratos.

Relatório “Doing Business no Brasil” do Banco Mundial (ano 2013) salienta a importância do cumprimento dos contratos como fator de crescimento e expansão dos mercados:

Tribunais que funcionam bem ajudam as empresas a expandir sua rede de contatos e os mercados. Sem o cumprimento eficaz dos contratos, as pessoas fariam negócios apenas com a família, amigos e outras com quem estabelecessem relações. Onde o cumprimento de contratos é eficiente, as empresas são mais propensas a se desenvolver com novos mutuários ou clientes, tendo maior acesso ao crédito.³ (THE INTERNATIONAL..., 2013)

Segundo Relatório Doing Business Brasil 2013 (p. 88), o Brasil situa-se em 116, no ranking de 185 economias, em termos da facilidade de cumprimento de contratos.

O presente trabalho buscará investigar as vantagens da arbitragem dentro do contexto do negócio, como parte de um sistema de incentivos que leva ao cumprimento dos contratos, levando em consideração não somente o tempo de solução do conflito, como também a especialidade dos árbitros e a validação do instituto pelo Judiciário.

³ Tradução livre do original: “Well-functioning courts help businesses expand their network and markets. Without effective contract enforcement, people might well do business only with family, friends and others with whom they have established relationships. Where contract enforcement is efficient, firms are more likely to engage with new borrowers or customers, and they have greater access to credit.”

BATISTA MARTINS (2012) salienta a importância do papel de cooperação do Poder Judiciário na fase pré-arbitral, quando impõe a sujeição à arbitragem ou quando extingue o processo sem resolução de mérito, à vista da existência de cláusula compromissória acordada pelas partes do contrato (eficácia positiva e negativa da cláusula compromissória). Refere que o Judiciário também coopera na fase arbitral, ao enfrentar o pedido de provimento de urgência, e, na fase pós-arbitral, no exercício do poder de coerção e de execução.

Menciona o Autor que a reconhecimento pelo Poder Judiciário dos princípios e das regras da Lei nº 9.307/96 fortalece a imagem do instituto no Brasil e perante empresários e advogados estrangeiros, conferindo confiabilidade e segurança à arbitragem no país.

O Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), em parceria institucional acadêmico-científico com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO FGV), desenvolveu projeto de pesquisa com o objetivo de identificar o posicionamento do Poder Judiciário em relação à efetividade da arbitragem no Brasil, sendo que, inicialmente, foi montado um banco de dados contendo todas as decisões judiciais estatuais e dos tribunais superiores relacionadas com a arbitragem. Após estudo em profundidade das decisões judiciais, segundo seis grupos temáticos relativos à arbitragem, a pesquisa concluiu, no aspecto qualitativo, uma preponderância otimista, principalmente levando em consideração o posicionamento do STJ, verificando-se uma clara evolução na interpretação e aplicação da Lei da Arbitragem pelos Tribunais, marcado pela cooperação entre juízes e árbitros e pela fiscalização judicial, quando necessária, para garantir que a arbitragem seja tratada como um meio legítimo e eficaz de solução de controvérsias.⁴

No entanto, o instituto da arbitragem possui aplicação específica, para conflitos sobre direitos disponíveis (CARMONA, 2009) e embora possa ser convencionalizada após a instalação do conflito, convém seja convencionalizada no contrato, em forma de cláusula compromissória, antes de surgir a controvérsia ou a disputa, denominada *ex ante facto*.

⁴ Relatório do tema: Validade, Eficácia e Existência da Convenção Arbitral. Parceria institucional acadêmico-científica Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO-FGV) e Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). 2ª Fase da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”. Disponível em: <http://cbar.org.br/PDF/Validade_Eficacia_e_Existencia_da_Convencao_Arbitral.pdf> Acesso em 29.06.2013.

O presente trabalho visa instrumentalizar o gestor para o uso eficaz da arbitragem nos contratos, a partir de levantamento bibliográfico sobre a matéria e pesquisa junto às empresas que vem se utilizando da arbitragem, a fim de verificar, na prática, as vantagens constatadas a partir da sua convenção.

Para demonstrar a relevância do estudo da arbitragem merece referência a regulamentação do instituto no Brasil a partir do advento da Lei 9.307/96, que atribuiu caráter vinculante à cláusula compromissória, sendo que, segundo o ranking da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), localizada em Paris, o Brasil é o líder regional em partes envolvidas em procedimentos arbitrais, sendo o primeiro da América Latina. (BRAGHETA, 2010).

Além disso, levantamento produzido pela professora Selma Ferreira Lemes, advogada, membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), da Câmara de Comércio Internacional (CCI) e coordenadora do curso de Arbitragem do Programa de Educação Continuada da Direito GV (GVlaw), junto às principais Câmaras de Arbitragem do país que se dedicam ao segmento empresarial, aponta que os valores envolvidos em arbitragem passaram de R\$ 867,05 milhões para R\$ 2,473 bilhões entre 2008 e 2009, o que equivale a um salto de 185,23%. (LEMES, 2009).

Dessa forma, o instituto merece estudo junto às principais empresas no Rio Grande do Sul, sendo que a pesquisa contribuirá para oferecer argumentos teóricos e práticos aos gestores acerca do uso da justiça privada na solução de controvérsias.

Uma maior divulgação do instituto e conhecimento dos gestores acerca das vantagens do uso da arbitragem poderá auxiliar na adequada convenção da cláusula, nos contratos que envolvem questões de ordem privada e direito disponível que interessam somente às partes, protegendo a organização pelo sigilo de informações, confidencialidade do litígio e imagem da empresa, constituindo uma alternativa que reduz custos e oferece vantagens competitivas para ambos os contratantes. (NEVES, 2009)

Portanto, a justificativa para o desenvolvimento do presente trabalho reflete a busca por mais uma ferramenta de incentivo ao cumprimento dos contratos, de forma a evitar o confronto perante o Judiciário, especialmente considerando o contexto econômico e a globalização dos mercados.

O interesse da pesquisadora, de explorar o tema sob o ponto de vista da gestão empresarial e também sob o ponto de vista jurídico, partiu da sua experiência

profissional como advogada no ramo empresarial e pela dificuldade constatada junto aos gestores jurídicos, de compreender a verdadeira extensão do instituto em termos práticos, o que justificou a pesquisa de caráter exploratório junto aos departamentos jurídicos de grandes empresas do Estado, a fim de investigar as vantagens da arbitragem como prática de governança corporativa e econômica, ou seja, visando aproximar as ciências do direito, economia e das organizações.

A pesquisa contribuirá, sob aspecto acadêmico, para incentivar a análise multidisciplinar de institutos jurídicos e em especial da arbitragem, e, em termos profissionais, poderá contribuir para uma melhor compreensão da aplicabilidade do instituto, a partir da experiência relatada pelos entrevistados. O trabalho contém elementos que podem auxiliar os gestores na tomada de decisão pela convenção da arbitragem para determinados contratos, de acordo com o planejamento estratégico da empresa, com vistas a obter melhores resultados ou evitar demandas indesejadas.

1.5 ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO

Com o objetivo de demonstrar as vantagens da utilização da arbitragem nos estatutos sociais da companhia e nos contratos empresariais, a dissertação foi estruturada em capítulos.

No capítulo inicial são desenvolvidos os seguintes tópicos: apresentação do tema da arbitragem nas organizações segundo a Análise Econômica do Direito; a delimitação do tema da arbitragem dentro os demais métodos de solução e gerenciamento de conflitos e a questão de pesquisa; os objetivos que conduziram o fundamento central da pesquisa, a justificativa e relevância do estudo do tema, e, por fim, a estrutura do trabalho.

O segundo capítulo contém o referencial teórico. Nesse capítulo, são apresentadas as bases teóricas e conceituais que sustentam a pesquisa.

O terceiro capítulo apresenta as considerações metodológicas adotadas para a pesquisa de campo. São explicitados os métodos de pesquisa e de trabalho utilizados para a consecução das entrevistas.

O quarto capítulo aborda os resultados da pesquisa e análise do conteúdo.

O quinto capítulo apresentará as considerações finais, limitações do trabalho e sugestões para estudos futuros.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Esse capítulo aborda um conjunto de temas relevantes para a elaboração da pesquisa, visando contemplar o conteúdo teórico para embasar o estudo proposto, bem como suportar os objetivos definidos. A primeira seção apresenta as vantagens da arbitragem como prática de governança corporativa segundo a Teoria de Agência. A segunda seção aborda as vantagens da arbitragem nos contratos nacionais e internacionais segundo a Teoria dos Custos de Transação. Por fim, se discorre acerca das vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão, apresentando-se uma síntese teórica que suporta a realização da pesquisa.

2.1 DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM COMO PRÁTICA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA SEGUNDO A TEORIA DE AGÊNCIA

A teoria da firma é o alicerce conceitual em que se estabelecem os estudos sobre governança corporativa, sendo que, dentre os principais trabalhos destacam-se os de Alchian e Demsetz (1972), Coase (1937) e Williamson (1975). (SILVEIRA, 2010).

O presente trabalho está sendo analisado sob a ótica da teoria da firma de Coase (1937), que, ao tentar descobrir porque uma empresa emerge em uma economia de trocas, criou a abordagem dos custos de transação para explicar a existência das empresas. (SILVEIRA, 2010)

O estudo também segue a abordagem de Williamson (1975) que enfatizou a governança das relações ou dos arranjos contratuais, elaborando uma explicação para a integração vertical das empresas com base na especificidade dos ativos e na eliminação da possibilidade de oportunismo, pois, de acordo com o autor, o controle dos ativos por um único proprietário seria um método efetivo para reduzir o impacto do comportamento oportunista na execução de uma determinada atividade. SILVEIRA (2010) exemplifica que, numa situação hipotética de ausência de oportunismo, a troca pelo mercado seria a forma mais eficiente de cooperação.

Por outro lado, Alchian e Demsetz (1972) explicam que os problemas criados pelos conflitos de interesse entre membros de uma equipe devem ser controlados pela supervisão da mão de obra e pelo alinhamento de interesses com base na re-

tenção do lucro pelo gestor, o que reduziria a quantidade de atitudes oportunistas (SILVEIRA, 2010).

Conflitos potenciais entre acionistas e gestores ou entre acionistas majoritários e minoritários têm sua origem na dispersão do capital das corporações e na separação entre propriedade e gestão. (ANDRADE; ROSSETTI, 2007, p. 82)

A abordagem de Berle e Means (1965), exposta em 1932 no clássico *“The modern corporation and private property”*, tratou de três aspectos cruciais da evolução do mundo corporativo, sendo eles:

- a) o afastamento entre a propriedade e o controle das grandes corporações;
- b) as mudanças no comando das companhias (dos proprietários para os gestores) e as divergências de interesses entre eles; e
- c) a inadequação das concepções tradicionais sobre o controle das sociedades abertas e sobre o objetivo clássico de maximização do lucro.

A essência da “Teoria da Agência” está na compreensão e separação dos papéis do agente (tomador da decisão) e do principal (pessoa que confia a decisão para terceiro).

Segundo pensamento de Eisenhard (1989), a Teoria de Agência tem o foco em transações inter-organizacionais, ou contratos, entre o principal e o agente, assumindo a existência de racionalidade limitada e oportunismos dos indivíduos.

De acordo com Jensen e Meckling (1976), a relação entre principal e o agente pode ser definida como “um contrato no qual uma ou mais pessoas (o principal) empregam outra pessoa (o agente) para desempenhar alguma tarefa a seu favor, envolvendo delegação de autoridade para a tomada de decisão pelo agente.”

Segundo Coase (1937), empresas são basicamente um conjunto de contratos entre clientes, trabalhadores, executivos e fornecedores de insumos e de capital. Sob essa perspectiva, os executivos e acionistas assinam um contrato que especifica o que os primeiros devem fazer com os recursos corporativos. Dessa forma, eventuais conflitos surgidos na relação entre o agente e o principal constitui, em última análise, uma decorrência lógica da chamada visão contratual da firma .

O foco da literatura sobre a problemática principal-agente determina a necessidade de elaboração de um contrato ideal entre os dois atores, sopesando comportamento versus resultado. Nesse relacionamento (principal/agente), é esperado que ocorram conflitos de objetivos e de mensuração de resultados, já que o agente é mais avesso a riscos, pela dificuldade em diversificar seu emprego, enquanto que o

principal prefere diversificar seus investimentos, mesmo assumindo riscos momentâneos (Eisenhard, 1989).

Esse contrato deveria ser completo, no entanto, muitas contingências são difíceis de serem descritas e previstas e, dada a ocorrência de eventos inesperados, nem todos os contratos podem ser cumpridos (JENSEN, 2001).

Quando o agente não age no melhor interesse do principal, ocorre um problema de agência.

Os custos de agência, foco dos estudos de governança corporativa, estão inseridos nos custos internos da organização, que devem ser menores que os custos de transação, sintetizados por Jensen e Meckling (1976) como a soma de:

- a) custos de criação e estruturação de contratos entre o principal e o agente;
- b) gastos de monitoramento das atividades do agente pelo principal;
- c) gastos promovidos pelo próprio agente para mostrar ao principal que seus atos não serão prejudiciais a ele; e,
- d) perdas residuais, decorrentes da diminuição da riqueza do principal por divergências entre as decisões do agente e as decisões que maximizariam a riqueza do principal. (SILVEIRA, 2010, p. 35)

Dessa forma, os conflitos de agência estão associados a dois axiomas fundamentais, sintetizados por Jensen e Meckling (1976): na inexistência do contrato completo e na inexistência do agente perfeito.

Como solução para os problemas de agência entre executivos e acionistas e entre acionistas e credores, Jensen e Meckling (1976) propõem a adoção de alguns mecanismos de redução de custos dos desalinhamentos de interesses, como procedimentos de monitoração, restrições contratuais ou a criação de um sistema de incentivos.

Nesse aspecto, a Teoria da Agência se aproxima da Teoria dos Custos de Transação de Williamson (1975), para demonstrar a importância de se adotar instrumentos contratuais que impeçam atitudes oportunistas e minimizem distorções decorrentes da racionalidade limitada dos indivíduos, visando sempre a efetividade e o cumprimento dos contratos.

Segundo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2004), a governança corporativa é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle.

O interesse pela arbitragem como prática de governança corporativa surgiu a partir do momento que a legislação brasileira passou a permitir que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os minoritários, pudessem ser solucionados mediante arbitragem, estimulando a solução interna para os mais diferentes tipos de conflitos de agência e de conflitos de interesse. (ANDRADE; ROSSETTI, 2007, p. 431)

Boas práticas de governança corporativa constituem um conjunto de mecanismos que visam fazer com que as decisões corporativas sejam sempre tomadas com a finalidade de maximizar a perspectiva de geração de valor a longo prazo para o negócio.

O estudo da governança corporativa no Brasil pode ser compreendido a partir do modelo de desenvolvimento do mercado acionário, que teve início nos anos 70, ocasião em que foi criada a Lei nº 6404/76, conhecida como Lei das S. A. que desenhou incentivos para a promoção do mercado de capitais. (SILVA; LEAL, 2007, p. 33)

Naquela época, os princípios de governança corporativa eram muito mal compreendidos, sendo que a mudança de atitude em relação ao tema somente passou a ser percebida a partir da internacionalização do mercado de capitais brasileiro, abertura do sistema financeiro para instituições multinacionais e com o aumento da importância dos investidores estrangeiros no mercado acionário nacional. (SILVA; LEAL, 2007, p. 35)

No final dos anos 90 passou-se a perceber uma melhora nos padrões de governança empresarial, especialmente com relação ao tratamento dispensados aos acionistas minoritários, muito por imposição dos investidores externos. (SILVA; LEAL, 2007)

A criação do Novo Mercado inaugura uma nova fase do mercado de capitais no Brasil, em que o setor privado toma a liderança no processo de promover reformas. Esta iniciativa foi inspirada no Neuer Markt alemão. Para entrar no Neuer Markt a empresa tinha que assinar um contrato privado com a Deustch Borse, que estabelecia regras bastante restritivas, visando oferecer uma forte proteção aos acionistas minoritários, mecanismo que as diferenciava das demais empresas. (SILVA; LEAL, 2007)

Uma vantagem crucial deste modelo já era a inclusão de uma cláusula contratual prevendo que quaisquer conflitos seriam resolvidos por câmaras de arbitragem,

trazendo à tona a importância de se levar eventuais conflitos para a justiça privada. (SILVA; LEAL, 2007)

Por esse meio, as partes se comprometiam a acatar as decisões das câmaras, que passavam a ter força de lei, não sendo passíveis de quaisquer recursos no judiciário.

A arbitragem já era vista como prática de governança corporativa pelo Neuer Mark alemão, na medida em que os investidores podiam ter a certeza de que quaisquer recursos seriam julgados rapidamente e com a devida competência, livrando-os da tradicional morosidade do judiciário. (SILVA; LEAL, 2007)

Não por outra razão, organizações multilaterais, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (grupo das mais avançadas economias industriais do mundo) o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, além de outras instituições multinacionais, como o G8, vêem os princípios da governança corporativa uma base sólida para o crescimento econômico e para a integração global de mercados. (ANDRADE; ROSSETTI, 2007, p. 26)

Reconhecendo que as regras estabelecidas para o Novo Mercado são bastante restritivas e que muitas empresas não tem condições de satisfazê-las, a Bovespa optou pela criação de outros dois novos níveis de governança (denominados Nível 1 e Nível 2). Desse modo, atualmente existem quatro mercados no Brasil: o mercado tradicional, Nível 1, Nível 2 e Novo Mercado. (SILVA; LEAL, 2007)

A arbitragem aparece como pré-requisito para atuar no Nível 2 da BOVESPA, sendo que as empresas devem, além de aceitarem as obrigações contidas no Nível 1, adotar o critério de “Adesão à Câmara de Arbitragem do Mercado para resolução de conflitos societários”, condição igualmente imposta para atuar no Novo Mercado, seguindo uma tendência internacional que reforça a visão de que os mercados recompensam aquelas companhias que empregam os padrões de governança corporativa (CORREIA; AMARAL, 2003).

Portanto, o instituto da arbitragem vem previsto nas regras do Novo Mercado como prática de governança corporativa, amparado na Teoria da Agência, ou seja, para prevenir e solucionar conflitos de agência e da sociedade, como forma de agregar valor à empresa, em termos de confiança e transparência de suas ações.

Hylton (2004) também aborda como a arbitragem fornece condições para as partes estruturarem regras e métodos de aplicação com maiores benefícios de go-

vernança, em comparação com o regime padrão representado pelos tribunais comuns.

Dessa forma, boas práticas de governança corporativa são fundamentais para o controle dos riscos dos investimentos nas empresas abertas, especialmente os decorrentes do ambiente competitivo de negócios em que elas operam, dos processos de gestão de seus ativos físicos, financeiros e intangíveis e dos associáveis à qualidade das informações que orientam e que sustentam as decisões dos investidores.

2.2 DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS SEGUNDO A TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

A convenção da arbitragem para dirimir conflitos contratuais se apresenta vantajosa especialmente se compreendida a partir do estudo do Direito sob uma ótica econômica.

Gico Jr. (2012) leciona que:

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.

A Análise Econômica do Direito busca explicar e compreender os fatos sob uma ótica econômica, referindo, comumente, a aplicação de métodos econômicos (da microeconomia em especial) a questões legais. Microeconomia é o estudo de como recursos escassos são alocados entre fins que são alternativos entre si. Diz respeito às decisões tomadas por indivíduos e pequenos grupos, como, por exemplos, família, clubes, firmas e órgãos governamentais. (COOTER e ULLEN, 2010)

A Análise Econômica do Direito é uma teoria sobre o comportamento humano, sendo que os juristas buscam investigar como age o ser humano médio diante de escolhas. A escassez de recursos exige a realização de escolhas, que algumas vezes geram conflitos. (GICO JR., 2012)

Tradicionalmente, os integrantes da academia jurídica iniciam suas análises partindo do pressuposto de que o direito é composto por normas e seu objetivo prioritário de pesquisa é identificar o conteúdo e o alcance dessas normas, sendo que o principal instrumental de pesquisa utilizado é a hermenêutica. (GICO JR., 2012)

Por outro lado, os juseconomistas têm como principal característica considerar o direito enquanto um conjunto de regras que estabelece custos e benefícios para os agentes, que, por sua vez, pautam seus comportamentos em função de tais incentivos. (IVO GICO, 2012)

As pessoas respondem a incentivos. Compreender a estrutura de incentivos dos agentes relacionados é investigar como eles realmente agem e não supor que agirão simplesmente com base na fé. (GICO JR., 2012)

Os conflitos que decorrem das relações contratuais costumam ter origem na assimetria de informações quando da formação do contrato, sendo que Araújo (2008) alerta que mesmo que todos os esforços sejam dirigidos à erradicação de vícios e faltas de vontade para impedir atitudes oportunistas, pode ocorrer sonegação, durante as negociações, de informações estrategicamente relevantes, não excluindo, por evidente, a alteração das circunstâncias previstas quando da formação do contrato, dando margem a incompletude contratual, até por impossibilidade de se prever todas as contingências futuras suscetíveis de interferirem com o cumprimento.

Problemas podem ser antecipados pelos agentes através da previsão de arranjos institucionais para disciplinar o preenchimento de lacunas inevitáveis nos contratos, de forma a desestimular o rompimento ou o inadimplemento dos contratos.

A partir da AED, as ciências passam a se comunicar e a organização passa a ser vista como um sistema, tendo por base a Teoria Institucional Econômica, cujos principais expoentes são Coase (1937), North (1990) e Williamson (1975).

North (1990) reconhece que as organizações são estruturadas em busca da eficiência, o que depende do ambiente institucional.

Em se tratando de resolução de conflitos por heterocomposição (figura 3 do trabalho), as Câmaras Arbitrais e o Poder Judiciário constituem instituições que também determinam o comportamento dos indivíduos e das organizações, de acordo com sua eficiência.

Coase (1937), em seu artigo "*The nature of the firm*", investiga por que uma empresa emerge em uma economia de trocas e conclui que a alocação de recursos

dentro da firma somente se torna viável se o custo de coordenar os recursos por arranjos de mercado (denominado custos de transação ou custos de acessar o mercado) exceder o custo de gerenciá-los dentro da empresa.

Para Coase (1937), as empresas são feixes de contratos, sendo que existem custos de se operar no mercado, como por exemplo: encontrar o bem que se deseja, negociar e celebrar contratos específicos e unitários por operação negocial, descobrir o preço relevante, precaver-se do inadimplemento, manter estável a produção (variação da oferta de alguma insumo. (ZYLBERTSZTAJN; SZTAJN, 2005)

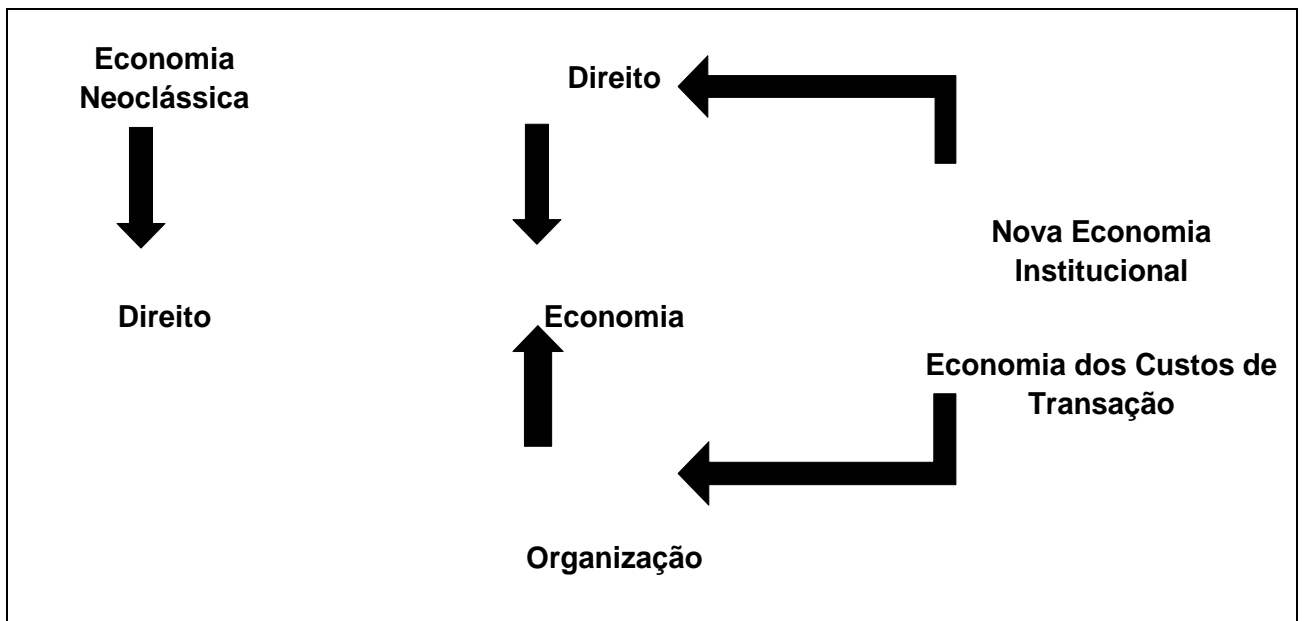
Portanto, o custo de transação representa o custo em dinheiro ou tempo perdido que um comprador ou vendedor gastam no mercado, além do preço ou custo de produção, tendo em vista burocracias, dificuldades de acesso à informação (assimetrias), impostos, inseguranças e falta de garantias.

Timm (2012) observa que “O interessante dos custos de transação é que eles saem do bolso de uma das partes, mas não entram no bolso da outro. Nesse sentido, são puras ineficiências, mero atrito na relação comercial entre dois agentes, indisponível para uso útil”. Classificam os custos de transação em três tipos:

- a) custos de procura e obtenção de informações;
- b) custos de negociação;
- c) custos para garantir a execução do contrato.

O trabalho de Williamson (1975) parte da teoria da firma Coase (1937) para propor um novo componente na Nova Economia Institucional e uma maior aproximação entre o Direito, a Economia e a Teoria das Organizações, em oposição à Economia Neoclássica que analisa o Direito sob a ótica tradicional.

Figura 4 - Comparando a Análise Econômica do Direito com direito, economia e organizações



Fonte: Zylbersztajn e Sztajn (2005)

Portanto, pela *New Institutional Law and Economics*, o estudo do Direito, Economia e Organizações parte da análise do papel desempenhado pelas instituições e organizações sociais, propondo a interação contínua entre normas, positivadas ou não, partindo da base teórica fornecida pelos trabalhos de North (1990) e de Williamson (1975).

Gico Jr. (2012) explica, que mesmo quando realizada a análise normativa, a AED é incapaz de dizer o que é justo, o que é certo ou errado. Essas categorias encontram-se no mundo dos valores e são, portanto, questões subjetivas. Os juseconomistas defendem que, em um mundo onde os recursos são escassos e as necessidades humanas potencialmente ilimitadas, não existe nada mais injusto do que o desperdício, porque todo desperdício implica necessidades humanas não atendidas, logo, toda definição de justiça deveria ter como condição necessária, ainda que não suficiente, a eliminação de desperdícios (i.e., eficiência).

Um contrato pode ser compreendido como uma transação de mercado entre duas ou mais partes que criam riquezas. Esse aumento na riqueza total da sociedade é o que os economistas chamam de excedente econômico de uma transação. Quando um contrato tiver excedente econômico maior que zero, ele trará um resultado eficiente (TIMM, 2012).

A especificidade de ativos e do oportunismo faz com que a coordenação da interação entre os agentes por relações mercantis puramente competitivas apresente ineficiências.

O estudo de Williamson (1975) parte do pressupondo que os indivíduos têm uma racionalidade limitada e tendência ao oportunismo, razão pela qual faz-se necessário o alinhamento entre as transações e as formas de governança, buscando um comportamento eficiente para a minimizar os custos de produção e de transação.

O estabelecimento de cláusulas de reciprocidade, restrições contratuais a condutas das partes e a iniciativas de integração ou quase- integração ao longo das cadeias produtivas constituem, freqüentemente, inovações institucionais que buscam gerar ganhos de eficiência.

A contribuição de Williamson (1975) se fundamenta na forma de governança como meio de lidar com possibilidades futuras de rompimento contratual. Nesse caso, o Direito se aproxima da Teoria das Organizações, com o objetivo de coordenar e minimizar custos de transação, ou seja, os custos de formatar, monitorar e exigir o cumprimento dos contratos.

Zylbersztajn e Sztajn (2005, p. 9) explicam que:

O alinhamento eficiente deriva da relação entre as características das transações, as características dos agentes, as características das leis, dentro de uma lógica de eficiência, ou seja, minimizadora dos custos de transação. O ambiente institucional tem papel relevante, podendo afetar a arquitetura das organizações. Formas de lidar com o oportunismo pós-contratual (salvaguardas) surgirão como resposta dos agentes.

A teoria de Williamson (1975) se apóia em formas de governança e na teoria jurídica dos contratos, sendo que um dos aspectos centrais do seu pensamento está no papel do ordenamento privado em contraste com o ordenamento público e na capacidade das organizações funcionarem como instâncias para a solução de conflitos pós-contratuais.

Portanto, a busca pela redução dos custos de transação especificamente associados à resolução das disputas constitui um dos principais motivos pelos quais os indivíduos e as empresas decidem, em alguns casos, voluntariamente, submeter-se ao procedimento arbitral, na tentativa de afastar comportamentos oportunistas.

Salama (2007) refere uma segunda motivação para a escolha da arbitragem, que tem por base moldar o ambiente jurídico em que prospectivamente se dará a relação contratual e a resolução de eventuais conflitos. Analisa, sob aspecto exploratório, a relação entre o fortalecimento da arbitragem no Brasil e o desenvolvimento jurídico-institucional do país. Conclui que a competição entre a prestação jurisdicional pública e privada vem contribuindo para a melhora do ambiente jurídico e institucional no Brasil, ensejando um relativo alinhamento entre as políticas judiciais e as necessidades dos cidadãos.

A possibilidade histórica da utilização da arbitragem nos contratos vem demonstrada pela absorção da Lex Mercatoria pelas diversas legislações comerciais dos Estados modernos. A Lex Mercatoria, como sistema de normas criado por comerciantes na Idade Média surgiu como alternativa aos sistemas jurídicos que criavam entraves (ou elevados custos de transação) às relações comerciais da época, oferecendo aos agentes econômicos um sistema de solução de conflitos independente do Estado. (SALAMA, 2007).

Timm (2009) pondera que a arbitragem não substitui com êxito a totalidade da atividade jurisdicional do Estado, mas agrega o sigilo e a rapidez na solução dos litígios. Sob uma análise econômica do direito, a arbitragem possuiria o condão de substituir a atividade jurisdicional de modo a reduzir os custos de transação, devendo ser considerada a especialidade dos árbitros na matéria sobre a qual versar a controvérsia.

Lemes (2007) sintetiza a importância da Análise Econômica do Direito para a compreensão das vantagens da utilização do instituto da arbitragem:

Na Análise Econômica do Direito, trabalha-se com os conceitos de instituições jurídicas e leis eficazes e eficientes. A lei de arbitragem possui essa característica, pois o contratado, quando opera com a hipótese de ter incluído no contrato a cláusula compromissória, sabe que o prazo para ser proferida a sentença arbitral é menor que o prazo da decisão judicial. As regras são claras, transparentes, justas e não há a pleora de recursos dos processos judiciais. Esses fatores são qualificados como redutores dos custos de transação e repercutem diretamente no contrato. Mas há também as projeções externas, com importância para a economia por ter efeito direcionador para o mercado.

O referencial teórico analisado, com base na aplicação de conceitos econômicos no campo do direito, permite uma compreensão mais ampla das implicações da

escolha da arbitragem nos contratos, apontando para a existência de ganhos de eficiência em termos de redução dos custos de transação para garantir a execução do contrato, seja utilizando ou não a cláusula.

2.3 DAS VANTAGENS DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE GESTÃO

A investigação das vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão invoca, inevitavelmente, a análise do instituto sob aspecto estratégico para as empresas.

Ao discorrer sobre o uso da Teoria dos Jogos na análise do Direito, Pinheiro e Saddi (2005) definem o termo “estratégias” como as decisões ou comandos que indicam as linhas de ação que um jogador pode adotar durante o jogo, parte dele ou mesmo antes de ele começar. O sistema normativo, como conjunto de leis e regras, define para os participantes do jogo quais são exatamente as vantagens em adotar este ou aquele comportamento.

Tradicionalmente, o direito apresenta três instrumentos para lidar com os contratos incompletos: a hermenêutica contratual (que busca interpretar o contrato por sua finalidade, ou pelo que se entende como a finalidade do negócio jurídico); a lei (ou normas positivadas); e os usos e costumes, que tratam as lacunas contratuais valendo-se de analogias com experiências similares. No entanto, Pinheiro e Saadi (2005) explicam que esses instrumentos não resolvem de maneira satisfatória os riscos contratuais.

Williamson (1993) expõe que as trocas são influenciadas pelo ambiente institucional (macro) e pelos arranjos institucionais (micro), nos seguintes termos:

[...] o ambiente institucional é baseado em regras políticas, sociais e legais fundamentais que estabelecem a base para a produção, a torça e a distribuição. Regras que administram eleições, direitos de propriedade e o direito de contrato são exemplos [...]. O arranjo institucional é um arranjo entre unidades econômicas que administram o meio pelo qual tais unidades podem cooperar [...] ou podem fornecer um mecanismo que pode proporcionar uma mudança nas leis ou no direito de propriedade.

Quando as instituições são eficientes, preparadas e especializadas, os contratantes tendem a cumprir as normas ou, sendo inevitável o conflito, buscam transformar pontos de divergência em soluções cooperativas. Pinheiro e Saadi (2005) res-

saltam que o papel da justiça ou da arbitragem passa a ser a garantia do cumprimento das promessas mediante a criação de incentivos para uma cooperação eficiente, com mais e melhores benefícios econômicos na solução das controvérsias.

As vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão decorre da possibilidade do gestor definir um mecanismo alternativo ao Judiciário, como meio de solução de eventuais conflitos, mais célere, eficiente e especializado, encorajando, por conseguinte, atitudes esperadas em prol do cumprimento do avençado.

Nesse sentido, Pinheiro e Saadi (2005) mencionam que a utilização de certos mecanismos que operam fora do contrato encorajam a troca e a cooperação em prol do cumprimento dos contratos. Os Autores salientam que esse é o verdadeiro papel de qualquer tribunal: garantir o cumprimento da promessa original, pois dessa forma a instituição estará incentivando a redução do risco.

Portanto, embora ainda sejam muito incipientes os estudos acerca da compreensão das motivações estratégicas que inspiram os sujeitos de direito e das consequências das normas jurídicas no seu comportamento, a teoria dos jogos expõe essa fraqueza das ciências jurídicas, que está muito centrada em preocupações formalistas. (PINHEIRO; SAADI, 2005)

A arbitragem merece ser considerada como um mecanismo de incentivo para o cumprimento dos contratos, especialmente diante da assimetria de informações e incompletude contratual, por constituir um valioso instrumento de motivação estratégica que define o comportamento das partes.

Portanto, as vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão podem ser percebidas sob dois aspectos: como moldura institucional, pela possibilidade de reduzir os custos de transação relacionados à prestação jurisdicional tradicional, e como sistema de incentivos, pela possibilidade de influenciar o comportamento dos indivíduos. Esses dois elementos criam um ambiente mais adequado para o cumprimento dos contratos (SALAMA, 2008).

2.3.2 Das vantagens da arbitragem como moldura institucional

Pugliese e Salama (2008) abordam as vantagens da arbitragem como moldura institucional quando convencionada antes do surgimento da disputa. Nesse caso, a arbitragem *ex ante facto* molda o ambiente jurídico em que as partes se relacionam, tanto no curso de todas as suas interações comerciais usuais, quanto no curso

da resolução das disputas já surgidas. Sob esse aspecto, a arbitragem pode alterar radicalmente os incentivos ao inadimplemento ou a má-fé contratual, pois a parte sabe que, se houver quebra do contrato, a disputa será resolvida por um árbitro, mudando as expectativas de cada uma das partes sobre o tempo de disputa, incidência de erros, custos diretos, sigilo, etc.

Pinheiro e Saadi (2005) analisam o judiciário enquanto instituição econômica e como o desempenho do judiciário se reflete sobre o funcionamento da economia.

Exemplifica o Autor que um sistema legal e judicial de má qualidade distorce os preços da economia, na medida em que introduz um risco jurídico nos preços, que, ao incidir de forma não-uniforme nos vários mercados de bens e serviços, distorce os preços relativos e diminui a eficiência alocativa da economia.

Se os contratos não são suficientemente garantidos, as firmas podem decidir não executar determinados negócios, não explorar economias de escala, ou simplesmente podem decidir combinar insumos ineficientemente, não alocando sua produção entre clientes e mercados da melhor forma. Nesse caso, a tendência das empresas é pela verticalização, ou seja, trazer para o seio da empresa atividades que poderiam ser mais bem desenvolvidas em firmas especializadas (PINHEIRO; SAADI, 2005).

Williamson (1993) discorre sobre o impacto dos sistemas judiciais sobre investimentos em capital físico e humano, que será tanto maior quanto mais especializada e específica for a natureza desse investimento.

Um bom judiciário é essencial para que as firmas e os indivíduos se sintam seguros para fazerem investimentos de longo prazo. Contratos de longo prazo são, por natureza, incompletos, dada a impossibilidade de se prever quando da sua assinatura, todas as contingências que podem ocorrer. Nesse caso, faz-se necessária a intervenção do Estado, sendo que a independência e eficiência do judiciário são fundamentais (PINHEIRO; SAADI, 2005).

A escolha por mecanismos de resolução de disputas por negociação direta tem sido frequentemente utilizada pelas firmas para se protegerem do mau funcionamento da justiça. (PINHEIRO; SAADI, 2005)

A simples possibilidade de escolha entre a arbitragem e o judiciário para soluções de controvérsias, enquanto instituições econômicas, já contribui, em última análise, para a melhora do ambiente jurídico e institucional no Brasil. (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Portanto, sob aspecto institucional, a principal vantagem da arbitragem para as organizações está na possibilidade de redução dos custos de transação relacionados à prestação jurisdicional, na medida em que, em atenção ao princípio da autonomia da vontade, as partes podem escolher o local da arbitragem, a lei material ou processual a ser aplicada, o idioma em que se processará a arbitragem e os árbitros.

Além disso, podem regular integralmente o procedimento, bem como, o tempo do processo e prazo para a prolação da sentença, ou seja, as partes têm a possibilidade de determinarem o ambiente normativo que irão se submeter em caso de disputas. Assim, os envolvidos têm a possibilidade de estabelecerem as regras do jogo em que eventual disputa será resolvida, não estando obrigadas a se submeterem às regras impostas pelo Estado.

2.3.3 Das vantagens da arbitragem como sistema de incentivos

As vantagens da arbitragem também podem ser percebidas no comportamento dos indivíduos, de forma a estabelecer um sistema de incentivos mais favorável ao cumprimento dos contratos.

De acordo com Pinheiro e Saadi (2005):

Na balança do cumprimento ou rompimento de contratos, temos o ponto ótimo, relativo à situação em que cumprir ou não a obrigação é equivalente. O ponto ótimo está exatamente no meio de duas situações: a primeira, em que cumprir o contrato é mais eficiente do que rompê-lo, e a segunda, em que é mais eficiente rompê-lo do que cumpri-lo.

Os custos relacionados à solução de eventuais conflitos decorrentes de uma relação contratual também são sopesados pelos indivíduos quando da análise da conveniência e da oportunidade de celebração do contrato.

Cooter e Ullen (2010) ensinam:

O desenho ou a escolha dos termos dos contratos será função das regras legais, da capacidade de coerção das cortes de justiça e do surgimento de mecanismos privados de salvaguardas para os agentes envolvidos com os contratos. Uma vez que as empresas são vistas como arranjos alternativos, o desenho do contrato dependerá de considerações de eficiência, sendo superiores aqueles que oferecerem incentivos e mecanismos mais eficientes de resolução de disputas.

Portanto, conforme preconiza Salama (2007), a eficácia dos remédios oferecidos pela lei e pelo contrato, para o caso de inadimplemento das obrigações assumidas, também é levado em consideração pelos indivíduos na fase de cumprimento do avençado. Quanto maiores os custos, menor o interesse do indivíduo em tomar parte no negócio jurídico.

Em se tratando de conflitos, há um maior ou menor interesse patrimonial no conflito ou na sua solução.

Pinheiro (2008) resume a discussão em Direito & Economia à seguinte indagação: se queremos eficiência e o cumprimento dos contratos no sistema econômico, qual deve ser o padrão de incentivos para que se dê o correto cumprimento das normas?

Se o sistema jurídico for eficiente, não haverá incentivo para desafiar as leis e os procedimentos que definem a sua aplicação, já que será caro desprezar os contratos. Se, por outro lado, as partes se beneficiarem das ineficiências, como acontece no Brasil, os direitos, leis e normas são contestados a todo instante.

As principais vantagens da arbitragem em comparação com o Judiciário, pela redução dos custos de transação, são apontadas por Autores como Pinheiro e Saddi (2005), Carmona (2009), Lemes (2001, 2007), Timm (2009) e Pugliese e Salama (2008): celeridade; especialização dos árbitros; confidencialidade; economia e a imparcialidade. Passaremos a discorrer sobre cada um desses aspectos:

2.3.3.1 Celeridade

Timm (2009) observa que a notória crise processual da atualidade, somada à crise do próprio Poder Judiciário, principalmente no que atine à morosidade da prestação jurisdicional, deu um considerável impulso para o crescimento da arbitragem.

Segundo Relatório Justiça em Números 2010, apresentado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, integrante do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), ingressam 11.536 casos novos no Judiciário por cem mil habitantes ao ano, com uma taxa de congestionamento que chega a 89,8%, sendo que as execuções fiscais respondem pela maior parte desta taxa, com um congestionamento de 91,6%.

Uma pesquisa de jurisprudência sobre direito Societário e Mercado de Capitais no Tribunal de Justiça de São Paulo (PRADO e BURANELLI, 2006 apud TIMM,

2009) constatou que, em matéria societária, o tempo total mínimo encontrado (em primeira e segunda instância) foi de 233 dias e o máximo foi de 3.993 dias. Sobre mercado de capitais, o tempo total mínimo foi de 888 dias, e o máximo de 5.049 dias, compondo uma média de 2.618 dias para a solução de uma disputa judicial. Em matéria societária, a rápida e definitiva decisão pode constituir um fator determinante para a continuidade do negócio.

Em termos comparativos, segundo dados estatísticos da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, atualizados até 31/03/2010, o prazo médio de duração de um processo de arbitragem, obtido através da soma geral de todos os casos, é de 14 meses, ou seja, em torno de 425 dias, desde a data de assinatura do Termo de Arbitragem até a data da sentença, sendo que o tempo de duração pode variar de acordo com a complexidade da matéria em julgamento e também da instrução probatória.⁵

No âmbito internacional, o Guia da American Arbitration Association (AAA) refere que os prazos reais de duração dos processos podem diferir significativamente em cada caso particular, indicando o tempo médio de 297 dias desde a apresentação e iniciação, até a sentença arbitral.⁶

Portanto, os dados acima confirmam que o processo arbitral costuma ser muito mais célere do que o processo judicial tradicional.

Além disso, as conclusões da pesquisa “Arbitragem nos Tribunais”, realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem

Segundo PUGLIESE e SALAMA (2008), a celeridade do julgamento reduz o custo de oportunidade decorrente da privação dos bens e direitos disputados em Juízo, explicando os Autores que “O custo de oportunidade indica o valor do benefício abandonado ao se escolher uma alternativa em vez de outra. É, portanto, o custo de algo em termos de uma oportunidade renunciada ou impedida. Quanto mais longo o processo, maior o custo de oportunidade”

Pugliese e Salama (2008) consideram que a agilidade com que é concluído o procedimento arbitral constitui uma das principais vantagens, tendo em vista que as partes não estão sujeitas à rigidez dos processos judiciais, não se submetendo aos

⁵ Disponível em: < http://www.ccbc.org.br/download/arbitragem_dados_estatisticos.pdf> Acesso em 29.06.2013.

⁶ AAA Guide Arbitration Process Roadmap 2011. Disponível em: <www.adr.org>. Acesso em 29.06.2013.

infindáveis recursos a instâncias superiores, sendo que a infra-estrutura à disposição dos árbitros permite a tomada de decisões com maior rapidez.

Lemes (2007) também aponta a duração da demanda como fator que se sobressai na arbitragem, diretamente vinculado aos custos de transação. A Autora cita que a morosidade do Judiciário é um problema crônico, advertindo para as várias leis processuais que facilitam o acesso à Justiça.

Nesse aspecto, Pinheiro (2003) apud TIMM (2008) refere que:

Quando a justiça é lenta, o valor esperado do ganho ou da perda das partes será tão mais baixo quanto maior for a taxa de juros. O insucesso em se produzir decisões com presteza é frequentemente citado como um importante problema dos sistemas judiciais em todo o mundo. Isto, por sua vez, causa dois tipos de problemas inter-relacionados. Por um lado, a morosidade reduz o valor presente do ganho líquido (recebimento esperado menos os custos), significando que o sistema judicial só em parte protege os direitos de propriedade. Em economias com inflação alta, se os tribunais não adotarem mecanismos de indexação adequados, o valor do direito em disputa pode despencar para zero com bastante rapidez. Pode haver, assim, uma tensão entre conciliar justiça e eficiência, quando se procura ao mesmo tempo alcançar decisões rápidas, bem informadas, que permitam amplo direito de defesa e que ao mesmo tempo incorram em custos baixos.

Portanto, conforme citado por Lemes (2007), a morosidade da justiça gera descrença nas instituições do Estado, favorece o comportamento oportunista e, por isso, é vista como obstáculo ao desenvolvimento, na medida em que aumenta a litigiosidade social com a não solução do litígio em tempo razoável, diminuindo a atividade para investimentos estrangeiros.

Nesse aspecto, a escolha da arbitragem pode constituir um diferencial que aponta para vantagens decorrentes da rápida solução do litígio.

2.3.3.2 Especialidade

Como os árbitros são escolhidos pelas partes, um dos motivos que deve ser levado em consideração é a expertise do julgador, a quem caberá o enfrentamento de questões de alta complexidade, com tempo disponível e apropriado para apreciação.

las. A especialização permite minimizar erros nas decisões arbitrais e, nesse ponto, pode representar economia para as partes, pela melhora na qualidade das decisões.

Pugliese e Salama (2008) expõem que a expectativa de que o processo arbitral seja conduzido por especialistas diminui custos de negociações descabidas ou medidas de cunho protelatório.

Lemes (2007) aponta fatores como a dedicação e especialização dos árbitros dentre os três motivos primordiais pelas quais a arbitragem é mais célere que o processo judicial, dispondo:

Primeiro, o árbitro tem mais tempo para dedicar-se à solução da controvérsia, pois ele é juiz daquele caso específico (art. 18 da Lei n.9.307, de 1996) e não como um juiz togado que tem que proferir muitas sentenças por mês. Segundo, as regras processuais são mais flexíveis. A legislação processual somente é invocada no processo arbitral, por analogia, quando a lógica do razoável assim o exigir. O procedimento a ser seguido é o escolhido pelas partes e deve ser pautado nos princípios da igualdade de tratamento das partes, do contraditório e do livre convencimento do árbitro (art. 21, p.2 da lei n.9.307 de 1996). Terceiro, quando as questões são de alta complexidade técnica, recomenda-se a arbitragem e também que do tribunal arbitral faça parte árbitro que detenha os conhecimentos técnicos referentes à matéria controvertida, o que facilita muito o desenvolvimento da arbitragem na aferição dos fatos.

Dessa forma, pode-se afirmar que tanto a celeridade do processo arbitral quanto à especialização dos árbitros constituem fatores que se relacionam e geram vantagens para as partes em termos de redução dos custos de transação.

2.3.3.3 Confidencialidade

O sigilo é apontado pelos Autores como uma vantagem que reduz custos de transação especialmente nas disputas que envolvem operações comerciais confidenciais, temas que criem suscetibilidades para a reputação das partes e segredos comerciais (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Timm (2009) refere que a garantia da confidencialidade é diminuidora potencial dos custos de transação quando se trata de informações sensíveis à concorrência. O Autor refere os casos que se referem ao *know how* e ao segredo industrial, ou outros que abrangem distintos assuntos, como técnicas e estratégias de captação de clientes, modelos de projeções de rendimentos ou de lucros, aspectos particula-

res de projetos de investigação e desenvolvimento, enfim, outras informações internas da empresa e que não convém sejam tornadas públicas por força de regras jurídicas.

2.3.3.4 Economia

Conforme bem salienta Lemes (2007), a afirmação de que a arbitragem é uma alternativa cara deve ser analisada com ressalvas, pois importa verificar o caso concreto, os valores em questão e a complexidade da matéria.

De fato, a lógica empresarial demonstra que a arbitragem, na relação custo-benefício, é mais vantajosa, tendo em vista o tempo do processo, que acaba gerando impacto no fluxo de caixa das empresas.

Lemes (2007) lembra que os valores despendidos com honorários dos árbitros e taxas de uma câmara arbitral podem ser diluídos e considerados pequenos em razão do negócio e da insegurança em aguardar anos por uma decisão judicial.

Nesse aspecto Timm (2009) ressalta que, na arbitragem, as partes litigantes internalizam integralmente o custo do litígio, corrigindo esse problema de incentivos e a propositura de demandas descabidas.

Portanto, conforme assinala Lemes (2007) não basta apenas comparar o valor nominal, pois é ilusória a afirmação de que os custos judiciais são menores quando comparados com aos do processo arbitral. A Autora lembra que há outros valores a serem considerados, pois o tempo corrói as relações jurídicas e contribui para o descrédito da Justiça.

Nesse caso, o comportamento do indivíduo passa a ser determinado, também, pela vantagem possível de ser obtida pelo “tempo da Justiça”, pois se o processo dura mais do que o necessário, esse componente também será considerado sob aspecto estratégico pela parte.

2.3.3.5 Imparcialidade

Segundo Pinheiro e Saadi (2005) a parcialidade é claramente ruim, e difere da imprevisibilidade porque distorce o sentido da justiça de uma forma intencional e determinista.

A importância da imparcialidade de um sistema judicial para o desenvolvimento econômico é retratado por North (1990) nos seguintes termos:

No mundo ocidental, a evolução dos tribunais, dos sistemas legais e de um sistema judicial relativamente imparcial tem desempenhado um papel preponderante no desenvolvimento de um complexo sistema de contratos capaz de se estender no tempo e no espaço, um requisito essencial para a especialização econômica.

Nas relações comerciais internacionais, a imparcialidade do árbitro diminui os custos de transação pelo desconhecimento da legislação e do posicionamento da cortes estatais frente a determinada matéria, gerando insegurança quanto ao tratamento igualitário a ser dispensado para a parte nacional e a parte estrangeira. A possibilidade de determinar, contratualmente, que a arbitragem ocorra em jurisdição estranha às partes faz com que cada uma delas retire de seus custos a parcela correspondente ao risco de litigar em ambiente jurídico desfavorável (BÜHRING-UHLE, 2005, apud, PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Na arbitragem internacional, uma das grandes vantagens que decorrem da imparcialidade advém da facilitada exequibilidade das sentenças estrangeiras, considerando que mais de 120 países aderiram à Convenção de Nova York para reconhecer a força executiva da sentença arbitral, o que não ocorre com a sentença judicial.

Observa-se que as vantagens da arbitragem em comparação com o Judiciário, sob aspecto institucional e como sistema de incentivos ao cumprimento dos contratos, está diretamente relacionado ao conceito de firma enquanto feixe de contratos, proposto por Coase (1937).

O Quadro 1 apresenta a síntese do referencial teórico, segundo objetivos geral e específicos do trabalho, bem como, as questões da coleta de dados que embasam o método qualitativo exploratório da pesquisa, conforme detalhado no próximo capítulo.

Quadro 1 – Síntese do Referencial Teórico e Metodologia de Pesquisa

TÍTULO		Da arbitragem como ferramenta de gestão			
TEMÁTICA		Arbitragem			
OBJETO		Análise das vantagens da utilização da arbitragem como ferramenta de gestão nos conflitos empresariais			
PROBLEMA DE PESQUISA		Como a escolha pela arbitragem pode contribuir para a gestão das empresas?			
CARACTERIZAÇÃO DA PESQUISA		Abordagem metodológica qualitativa, de caráter exploratório, tendo como estratégia pesquisa de campo, delimitado no aspecto espacial e geográfico			
CONTEXTUALIZAÇÃO		Análise econômica do Direito			
Objetivo Geral	Objetivos Específicos	Fundamentação Teórica	AUTORES	QUESTÃO DA ENTREVISTA	CATEGORIA DE ANÁLISE
Analisar como a escolha pela arbitragem na solução de conflitos pode representar um fator que impacta no controle da gestão na organização, segundo a percepção dos gestores jurídicos das empresas do Rio Grande do Sul.	Investigar se há previsão da arbitragem nos estatutos da empresa e quais as vantagens como prática de governança corporativa, especialmente na solução de conflitos societários	Arbitragem como prática de governança corporativa e a Teoria da Agência	COASE, 1937; BERLE e MEANS, 1965; WILLIAMSON, 1975; JENSEN e MECKLING, 1976; EISENHARDT, 1989; JENSEN, 2001; BRADLEY, 2003; HYLTON, 2004; RODRIGUES e MENDES, 2004; SILVA e LEAL, 2007; SILVEIRA, 2010; ANDRADE e ROSSETTI, 2007.	*Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa? *Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos? *Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral? *Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa? *A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?	Posicionamento da empresa quanto à previsão da arbitragem nos estatutos sociais e utilização como prática de governança corporativa
	Investigar se a empresa pactua a arbitragem nos contratos (nacionais e internacionais) e quais as vantagens verificadas, especialmente em termos de redução dos custos de transação	Arbitragem como prática de governança econômica e a Teoria dos Custos de Transação	WILLIAMSON, 1975; WILLIAMSON, 1993; NORTH, 1990; ZYLBERTSZTAJN E SZTAJN, 2005; TIMM, 2008 e 2009; PUGLIESE e SALAMA, 2008; ARAÚJO, 2007, 2008 e 2012;	(PARA CONTRATOS NACIONAIS) *A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos? *Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral? *Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória? *Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem? *Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais? (PARA CONTRATOS INTERNACIONAIS) *A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais? *Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral? *Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos? *Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem? *Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?	Utilização da arbitragem nos contratos nacionais Utilização da arbitragem nos contratos internacionais

<p>Analisar como a escolha pela arbitragem na solução de conflitos pode representar um fator que impacta no controle da gestão na organização, segundo a percepção dos gestores jurídicos das empresas do Rio Grande do Sul. (Cont.)</p>	<p>Investigar se a escolha da arbitragem na solução de conflitos empresariais pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações</p>	<p>Vantagens da arbitragem como mecanismo de governança</p>	<p>NORTH, 1990; WILLIAMSON, 1993; PINHEIRO, 2005; PUGLIESE e SALAMA, 2008; COOTER e ULLEN, 2010; TIMM (2008 e 2009); CARMONA (2007, 2009 e 2010), LEMES, 1999, 2001 e 2007.</p>	<p>*A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários? * Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais? * Já utilizou a arbitragem internacional? * Que vantagens percebeu? * A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê? * Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?</p>	<p>Percepção da empresa quanto à utilização da arbitragem como uma ferramenta de gestão</p> <p>Principais vantagens da arbitragem</p>
<p>SUJEITOS DA PESQUISA</p>			<p>Diretores jurídicos e gestores de empresas de grande porte do Rio Grande do Sul (delimitação espacial e geográfica) Amostra não-probabilística selecionada segundo critérios de tipicidade, acessibilidade e disponibilidade</p>		
<p>VALIDAÇÃO</p>			<p>Júri acadêmico composto por três notórios professores pesquisadores, sendo dois da área jurídica e uma da área de administração de e de empresas e comércio exterior</p>		
<p>TÉCNICA DE ANÁLISE DOS DADOS</p>			<p>Análise de conteúdo a partir da transcrição da gravação das entrevistas pessoais</p>		

Fonte: Elaborado pela Autora

3 MÉTODO E PROCEDIMENTOS

Esse capítulo tem por objetivo apresentar o método de pesquisa definido para a realização do estudo e atendimento aos objetivos traçados. Na primeira seção se faz referência ao delineamento da pesquisa, destacando seu propósito, natureza e método de pesquisa. Em seguida, é descrita a população-alvo, os critérios para seleção de amostra, bem como os sujeitos de pesquisa. Na sequência, são apresentados os instrumentos e técnicas de coleta de dados, concluindo-se com a técnica utilizada para análise do conteúdo das entrevistas obtidas em campo.

3.1 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Para a realização desse trabalho, o estudo lastreou-se numa primeira etapa, que consistiu do levantamento da bibliografia e revisão teórica, abrangendo consulta a revistas, periódicos, livros, legislação, dissertações, teses, jornais e sites da internet, tendo por objetivo aprofundar o conhecimento sobre o tema escolhido; e, a partir desta, passou-se a uma segunda etapa, que ocorreu através de pesquisa de natureza exploratória, para compreender o instituto da arbitragem sob o ponto de vista dos gestores e profissionais da área jurídica das empresas.

Conforme Gil (2010, p. 27), “as pesquisas exploratórias têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses”. O planejamento da pesquisa exploratória possibilita grande flexibilidade em função de considerar os mais diversos aspectos relativos a fato ou fenômeno estudado, que, no caso, se concentra na investigação acerca da utilização da arbitragem nas empresas. Envolve geralmente levantamento bibliográfico, entrevistas com pessoas que possuem experiência prática com o tema de pesquisa, e, através destas informações, realiza-se a análise para compreensão dos exemplos (GIL, 2010).

Utilizou-se uma abordagem metodológica qualitativa, que se justifica por proporcionar melhor visão e compreensão do problema. A relevância dessa forma de pesquisa advém da possibilidade de se esclarecer dúvidas e aspectos práticos da convenção da arbitragem junto às empresas, o que justifica a propriedade do método (MALHORTA, 2008). Por fim, o caráter inovador da pesquisa indica que a abor-

dagem qualitativa é a mais indicada para a melhor compreensão do instituto e do tema proposto.

Em relação ao procedimento utilizado, optou-se pelo estudo de campo pelo interesse em investigar, segundo informações coletadas, se a arbitragem poderia ser considerada uma ferramenta de gestão a nível estratégico.

De acordo com Andrade (2001), a pesquisa de campo é assim definida porque a coleta dos dados é realizada efetivamente em campo, onde os fenômenos a serem pesquisados ocorrem, de forma espontânea, não havendo interferência do pesquisador sobre eles. Para Gil (2010), o estudo de campo caracteriza-se pelo aprofundamento das questões propostas, segundo variáveis determinadas. A pesquisa é desenvolvida por meio de entrevistas com informantes para captar suas explicações e interpretações do que ocorre no departamento jurídico das empresas.

O caráter exploratório da pesquisa e a abordagem qualitativa não se caracterizam como uma proposta rigidamente estruturada, e, no caso, busca explorar a percepção e o entendimento do instituto da arbitragem pelos gestores jurídicos, abrindo espaço para a interpretação e exploração de novos enfoques (GODOI; BANDEIRA-DE-MELLO; SILVA, 2007), inclusive mediante a proposição de novas frentes de estudo ou pesquisas.

3.2 UNIDADES DE ANÁLISE E SUJEITOS DA PESQUISA

Para definição das unidades de análise desta pesquisa selecionou-se dez empresas do Estado do Rio Grande do Sul, utilizando-se como critério de escolha a inclusão do seu nome na listagem das 100 maiores empresas do Estado no ranking da Revista Amanhã - edição 2011. A pesquisa, portanto, resta delimitada sob aspecto espacial e geográfico, no que tange à utilização da arbitragem pelas empresas do nosso Estado.

Dentre as 100 maiores do Estado do Rio Grande do Sul, foram contatadas 17 empresas, por telefone e email, sendo que 4 não retornaram, 3 se colocaram a disposição, mas com dificuldade de horários e não estavam dispostos a gravação da entrevista, tendo sido realizadas 10 entrevistas com sucesso, nos termos e condições estabelecidos pela metodologia do trabalho. Das 10 empresas entrevistadas, 4 situam-se dentre as 10 maiores do Estado, segundo a mesma listagem.

Portanto, as unidades de análise foram selecionadas de acordo com sua importância no cenário econômico do Estado, bem como, por acessibilidade e conveniência, em termos de viabilidade das visitas e das entrevistas, tendo como sujeitos da pesquisa os gestores jurídicos responsáveis pela elaboração dos contratos e pela decisão de inclusão da cláusula compromissória. Gil (2010) destaca que a seleção dos informantes deve considerar pessoas que estejam articuladas cultural e sensivelmente com o grupo ou a organização.

As evidências foram coletadas através de observação direta e entrevistas pessoais com os profissionais da área jurídica, na sede das empresas, sendo que as informações e documentações acessadas ao longo das entrevistas foram tratadas em caráter confidencial, restrito aos fins da pesquisa acadêmica. O nome do entrevistado e da empresa não foi divulgado, tendo em vista a ausência de autorização expressa de todos os entrevistados e, dessa forma, buscou-se preservar suas identidades, conforme orienta a literatura (FLICK, 2009): “os leitores do relatório não deverão ser capazes de identificar qual a empresa ou quais as pessoas que participaram da pesquisa.”

Assim, para proteger a identidade dos participantes da pesquisa e por solicitação dos entrevistados, a identificação das empresas foi realizada através da letra A, acrescida da numeração de 1 à 10 (entre A1 e A10), sendo caracterizadas através de seu segmento de atuação. O Quadro 1 apresenta a população, amostra e os sujeitos da pesquisa.

Quadro 2 – Unidades de análise e sujeitos da pesquisa

EMPRESAS	A1	A2	A3	A4	A5
SEGMENTO	Máquinas e equipamentos	Financeiro	Metalurgia	Máquinas e equipamentos	Automotivo
SUJEITOS DA PESQUISA	Supervisor Jurídico	Advogado Jurídico	Gerente Jurídico	Legal Department and Compliance Coordinator	Coordenador jurídico
EMPRESAS	A6	A7	A8	A9	A10
SEGMENTO	Automotivo	Móveis	Química	Siderurgia e mineração	Couro e calçados
SUJEITOS DA PESQUISA	Legal manager	Diretor jurídico	Advogado Jurídico	Advogado interno	Advogado Jurídico

Fonte: Elaborado pela Autora

A seguir serão apresentados os instrumentos e técnicas de coleta de dados utilizados para a realização da pesquisa.

3.3 INSTRUMENTOS E TÉCNICAS DE COLETA DE DADOS

Para compreender se a arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas empresas verificou-se a necessidade de entrevistar os respondentes de maior nível hierárquico em relação à gestão dos conflitos decorrentes dos negócios empresariais. Desta forma, optou-se por realizar entrevistas pessoais em profundidade, adotando-se para tal um roteiro com perguntas semi-estruturadas, a fim de proporcionar ao entrevistado maior liberdade na apresentação das informações e sua experiência com o instituto; e, ao pesquisador, a possibilidade de ajustar o roteiro da entrevista conforme a realização desta.

O questionário (Apêndice K – Roteiro da Entrevista) foi validado por um júri acadêmico composto por três notórios professores pesquisadores quanto ao tema da arbitragem, contratos empresariais e gestão empresarial, sendo dois da área jurídica e um da área de administração de empresas e comércio exterior.

Segundo Roesch (2012), o grau de estruturação direcionado para as entrevistas, em pesquisas qualitativas, depende do objetivo do pesquisador. Entrevistas semi-estruturadas pressupõem a utilização de questões abertas, propiciando ao entrevistador entender a perspectiva dos participantes da pesquisa. Dessa forma, as questões não possuem categorização prévia de alternativas para resposta (ROESCH, 2012). Gil (2010) descreve a modalidade de entrevista aberta, com questões e sequência predeterminadas, mas com ampla liberdade para responder. Silva e Silveira (2007) corroboram com o autor, destacando, ainda, que o entrevistador pode acrescentar questões para obter maior esclarecimento do tema, ou mesmo instigar as respostas do entrevistado.

A coleta de dados foi realizada entre os meses de novembro de 2012 e março de 2013. As entrevistas tiveram duração de trinta à quarenta minutos, todas gravadas, totalizando em torno de 8 horas de gravação, sendo que o conteúdo degravado foi revisado pela pesquisadora e pelo entrevistado, que autorizou a publicação acadêmica.

Adicionalmente foram verificadas fontes documentais e uma pesquisa livre na web visando pontos de contato entre as empresas entrevistadas e a utilização do instituto da arbitragem, que auxiliaram na condução do roteiro semi-estruturado da pesquisa, adequando-o caso a caso.

De acordo com Gil (2010), através da consulta de documentos torna-se possível uma maior compreensão do fenômeno estudado. Essas informações podem contribuir na elaboração da pauta para as entrevistas e dos planos de observação.

O Quadro 1 - Síntese do Referencial Teórico e Metodologia de Pesquisa - apresenta, de forma sintética, o delineamento metodológico da pesquisa e o referencial teórico em relação à arbitragem, estabelecendo sua relação com os objetivos geral e específicos, bem como, com as questões das entrevistas e as categorias de análise.

Após a conclusão das entrevistas e apropriadas as análises, a pesquisadora colocou à disposição da empresa e do entrevistado um sumário executivo com os resultados da pesquisa.

A seguir será apresentada a técnica de análise dos dados obtidos ao longo das visitas e entrevistas realizadas.

3.4 TÉCNICA DE ANÁLISE DE DADOS

Para responder ao problema de pesquisa, bem como atender aos objetivos deste estudo, a partir da revisão teórica, foram criadas categorias de análise dos conteúdos, possibilitando, através da interpretação dos dados obtidos durante as entrevistas, a classificação das empresas segundo a previsão da cláusula nos estatutos sociais e utilização como prática de governança corporativa; a convenção da cláusula nos contratos nacionais e internacionais; para, afinal, categorizar as empresas segundo as vantagens percebidas pela utilização da arbitragem e se consideram como uma ferramenta de gestão sob aspecto estratégico do negócio. Assim, a técnica de análise dos dados utilizada foi a de análise do conteúdo, com categorias pré-definidas.

Laurence Bardin (2011) define a análise de conteúdo como um “conjunto de técnicas de análise das comunicações”. No caso, essa técnica foi realizada por categorias temáticas, buscando-se uma interpretação teórica das categorias extraídas

e do material pesquisado, considerando que estas categorias pudessem ser previamente definidas, segundo a teoria de abordagem do pesquisador.

A seguir são apresentadas as quatro categorias de análise pré-definidas, de acordo com os objetivos da pesquisa:

- a) previsão da arbitragem nos estatutos sociais como prática de governança corporativa;
- b) utilização da cláusula compromissória nos contratos nacionais;
- c) utilização da cláusula compromissória nos contratos internacionais;
- d) principais vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão de conflitos organizacionais.

Os dados extraídos das entrevistas foram pré-analisados e agrupados por similaridade, a fim de estabelecer a relação entre a teoria estudada e os métodos práticos adotados pelas empresas e seus sujeitos de pesquisa. Após extensa análise destes dados, em comparação com as teorias estudadas, passou-se à organização dos dados, à codificação dos resultados e suas categorizações, ocasião em que as empresas foram classificadas com base nas quatro categorias acima: a primeira visa atender o objetivo específico de investigar se há previsão da arbitragem nos estatutos e se a empresa utiliza essa cláusula como uma prática de governança corporativa na solução de conflitos societários; a segunda e terceira categoria tem por escopo alcançar o segundo objetivo específico de investigar se a empresa convencionou a cláusula compromissória nos contratos nacionais e internacionais, relacionando com as vantagens verificadas em termos de redução dos custos de transação; e, por último, a quarta categoria pretende analisar os dados coletados no que tange a investigação da utilização da arbitragem como ferramenta de gestão, de acordo com as principais vantagens do instituto, segundo percepção dos entrevistados.

Por essa sistemática foi possível inferir conhecimentos relativos às condições de produção e de recepção destas mensagens, passando-se à interpretação dos resultados (BARDIN, 2011). Ações foram apresentadas para os pontos de incertezas identificados, tornando possível sugerir novas abordagens de pesquisa para fomentar e demonstrar as vantagens da utilização do instituto da arbitragem pelas organizações, sob aspecto estratégico.

3.5 LIMITAÇÕES DO MÉTODO

Os trabalhos de pesquisa possuem limitações em razão das metodologias definidas para cada estudo, que acabam limitando o objeto de análise. Cabe destacar, no presente caso, algumas limitações metodológicas referidas pela bibliografia.

Segundo Roesch (2012), na pesquisa qualitativa, na medida em que um número maior de entrevistas vai sendo realizado, há tendência de o pesquisador atuar de forma a direcionar certos tópicos, por haver identificação de certos padrões nas respostas encontradas.

Gil (2010) destaca como desvantagens do método, o possível risco quanto à subjetividade na análise e interpretação dos resultados da pesquisa, em função de que, na maioria dos casos, os dados são coletados por um único pesquisador.

De acordo com Marconi e Lakatos (2010), a utilização de entrevistas apresenta limitações em termos de dificuldade de expressão entre as partes, incompreensão por parte do informante, possível influência por parte do entrevistador sobre o entrevistado, disponibilidade do entrevistado em prover as informações necessárias, retenção de dados importantes, dentre outros.

Cumpra seja destacada a pouca disponibilidade de dados concretos sobre o assunto, especialmente em razão da confidencialidade das decisões arbitrais. Por outro lado, os entrevistados também preferem manter sigilo sobre as questões levadas a julgamento nas Câmaras Arbitrais, em razão da natureza da matéria, que na maioria das vezes envolve questões estratégicas, devendo, esse aspecto, também ser considerado um limitador do método de pesquisa.

Ainda, segundo Roesch (2012), “a qualidade dos dados obtidos na entrevista depende da habilidade do entrevistador, do nível de confiança estabelecido entre o entrevistador e o entrevistado, e da relevância da pesquisa para os entrevistados”.

Por fim, a falha do pesquisador em obter a confiança do entrevistado durante a pesquisa pode levar a situações onde os entrevistados podem trazer informações as quais julguem serem as esperadas pelo pesquisador, sendo esta uma forma de reduzir o tempo da pesquisa, prejudicando a qualidade dos dados. (ROESCH, 2012).

No caso, muitas vezes foi necessária a provocação da análise do objeto da pesquisa através da citação de exemplos práticos referidos na bibliografia pesquisada, questionando-se acerca da experiência e percepção pessoal do entrevistado.

Com base no método descrito acima, na sequência, será possível acompanhar os aspectos desenvolvidos para a análise da utilização da arbitragem nos estatutos sociais das empresas entrevistadas, nos contratos nacionais e internacionais, e as vantagens percebidas como ferramenta de gestão.

4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

Esse capítulo tem por objetivo apresentar os resultados identificados a partir da realização da pesquisa, conforme método descrito no capítulo anterior. Em um primeiro momento serão apresentadas as empresas participantes da pesquisa. Em seguida, serão descritas as categorias de análise definidas no capítulo anterior, destacando as práticas verificadas, e, a partir destas, apresentando uma classificação das empresas pesquisadas de acordo com a bibliografia estudada.

De acordo com os critérios de seleção, a pesquisa concentrou-se na avaliação das práticas contratuais adotadas pelo departamento jurídico de empresas com sede no Estado do Rio Grande do Sul. Foram selecionadas empresas de diversos segmentos de atuação, com vistas a obter informações e analisar as vantagens percebidas com a utilização da cláusula da arbitragem em distintos contratos empresariais. Verifica-se que as organizações selecionadas atuam no mercado interno e internacional, embora algumas em menor grau de inserção no mercado externo, celebrando contratos nacionais e internacionais. Caracterizam-se como empresas de grande porte, assim consideradas pela inclusão na listagem das 100 maiores empresas do Rio Grande do Sul no ranking da Revista Amanhã, edição 2011, sendo que 4 estão dentre as 10 primeiras dessa mesma lista. Todas as empresas possuem um departamento jurídico interno, mas também contam com o apoio e colaboração de escritórios externos. Os contratos estratégicos são elaborados com o apoio do departamento jurídico da empresa, de forma a prevenir, evitar e gerenciar eventuais conflitos, adotando alguns ou diversos métodos de solução de disputas, conforme ilustra a figura 3, com o objetivo de impedir a escalada do conflito para um nível mais alto de hostilidade e custos, da forma como preconiza Richter (2000, apud, BUCKER, 2010).

A seguir, apresenta-se um detalhamento por categoria de análise, destacando as principais práticas observadas, bem como, correlacionando estas com as teorias estudadas, de forma a atender os objetivos propostos para o estudo.

4.1 ANÁLISE DA PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS SOCIAIS COMO PRÁTICA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

Essa categoria visa atender o objetivo específico de investigar se há previsão da arbitragem nos estatutos e se a empresa utiliza essa cláusula como prática de governança corporativa na solução de conflitos societários. Analisando o conteúdo das entrevistas, verificou-se 2 posicionamentos, ilustrados no Quadro 3, sendo que:

- (1) 70% das empresas referiram que não inserem a cláusula nos estatutos, por desconhecimento e insegurança (relatado pelas empresas A1, A2, A4, A5, A8 e A10), ou por entender que ela seria desnecessária (relatado pela empresa A9);
- (2) 30% dos entrevistados afirmaram que incluem a arbitragem nos estatutos sociais por exigência das regras do Novo Mercado (empresa A7) ou como condição para atuar no nível 2 da BOVESPA (empresas A3 e A6).

Quadro 3 – Previsão de arbitragem nos estatutos sociais da empresa como prática de governança corporativa

EMPRESAS	A1	A2	A3	A4	A5
SEGMENTO	Máquinas e equipamentos	Financeiro	Metalurgia	Máquinas e equipamentos	Automotivo
PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS SOCIAIS COMO PRÁTICA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA	(1) Não. A empresa não enxerga a questão da arbitragem como prática de governança corporativa por falta de segurança.	(1) Não. Por falta de conhecimento e muita insegurança.	(2) Sim. Devido as disposições do Regulamento de Listagem do Nível 2 de Governança Corporativa da BM &F Bovespa.	(1) Não. Porque não há clareza em que situações seria vantajoso utilizar a arbitragem e em que situações não seria.	(1) Não. Ainda não foi iniciado um estudo nesse sentido.

Quadro 3 – Previsão de arbitragem nos estatutos sociais da empresa como prática de governança corporativa (Cont.)

EMPRESAS	A6	A7	A8	A9	A10
SEGMENTO	Automotivo	Móveis	Química	Siderurgia e Mineração	Couro e Calçados
PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS ESTATUTOS SOCIAIS COMO PRÁTICA DE GOVERNANÇA CORPORATIVA	(2) Sim. Como condição para atuar no nível 2 da BOVESPA.	(2) Sim. Pela regra do Novo Mercado tem que haver previsão da cláusula de arbitragem.	(1) Não há previsão pelo custo envolvido.	(1) Não. Porque a empresa possui um grande acionista (grupo econômico).	(1) Não. Mas há intenção de incluir.

Fonte: Elaborado pela Autora

A primeira classificação, de que não há previsão da cláusula nos estatutos, verificou-se em 70% das empresas entrevistadas, sendo elas: A1, A2, A4, A5, A8, A9 e A10.

A empresa A1 alega “falta de segurança efetiva” para adotar a cláusula compromissória e disse que prefere adotar outras formas de prevenção de conflitos, como por exemplo, nas questões de fusões e outras em que há interesses maiores, envolvendo demandas mais significativas, prefere estabelecer contingências identificadas/relevadas e não identificadas/não reveladas, com a possibilidade de compensação no valor do negócio, sendo que essas medidas evitam futuras discussões. Entende que, como os custos da arbitragem não são baratos, se comparados aos aplicados no Judiciário, não deveria existir essa insegurança quanto a eficácia de uma decisão arbitral, no sentido da parte efetivamente aceitar aquela decisão e aplicá-la, na forma como ocorre costumeiramente na Europa e nos EUA, pois, segundo seu entendimento, no Brasil, a cultura é de recorrer sempre.

Nesse aspecto, cumpre lembrar, no entanto, o projeto de pesquisa citado na primeira parte do trabalho, desenvolvido pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), em parceria institucional acadêmico-científico com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO FGV), que conclui pela crescente postura colaborativa do Judiciário em relação à arbitragem, no que tange à efetividade da arbitragem, principalmente levando em consideração o posicionamento do

STJ, verificando-se uma clara evolução na interpretação e aplicação da Lei da Arbitragem pelos Tribunais.

A empresa A2 também refere falta de conhecimento e insegurança para inserir nos estatutos a cláusula compromissória, sendo que o sistema da empresa é muito conservador.

A empresa A4, na mesma linha, refere que “não está muito claro em que situações é vantajoso utilizar a arbitragem e em que situações não é”, especialmente no seu ramo de atividade. Acredita que as empresas que possuem essa previsão o fazem por exigência do Regulamento para atuar no nível 2 de Governança Corporativa da BOVESPA, o que não é o seu caso.

A empresa A5 disse que ainda não iniciou estudo no sentido de incluir a arbitragem nos estatutos sociais, sendo que a empresa está concentrada na inserção da cláusula compromissória em todos os contratos formalizados com as grandes empresas do grupo, não alcançando questões societárias.

O entrevistado A8 também não utiliza, alegando o alto custo envolvido. No entanto, reconhece a importância da previsão da arbitragem nos estatutos da companhia, por uma questão estratégica, pela confidencialidade e pela celeridade, pois não seria conveniente que questões privilegiadas, que pudessem vir a surgir nos conflitos societários, fossem parar num processo judicial.

A empresa A10 refere que há intenção do jurídico de fazer essas alterações nos estatutos sociais, sendo que esse tema já foi pauta de mais de 5 reuniões da assembléia, mas ainda não houve consenso dos detentores das ações ordinárias, sendo que, por se tratar de uma questão interna, a empresa procura que haja harmonização ou unanimidade nesse assunto.

Essa categoria demonstra grande interesse pelo tema, mas reconhece que ainda não possui conhecimento e segurança suficientes para adotar a arbitragem nos estatutos sociais. Esse grupo não chega a cogitar acerca do uso da arbitragem como prática de governança corporativa, sendo que a empresa 10 refere que, por ser uma empresa de capital fechado, se assemelha a uma limitada, acreditando que esse aspecto deverá ser explorado quando a empresa começar a se preparar para abrir o capital.

Essa categoria reconhece que a utilização da arbitragem apresentaria vantagens como práticas de governança corporativa por diminuir o tempo de solução de

conflitos societários, bem como, oferecer ao acionista um foro muito mais sofisticado para tratar do litígio.

A empresa A9 disse que não há previsão da cláusula arbitral nos estatutos por entender que ela seria desnecessária, pelo que relatou conhecimento acerca da possibilidade da utilização da arbitragem nos estatutos da companhia, no entanto, entende que não há motivos para a sua inclusão porque a empresa possui um grande acionista (grupo econômico), que detém significativa parcela de controle, sendo que, na sua concepção, as chances de litígio entre acionistas é baixíssima. Da mesma forma, essa empresa não prospecta a possibilidade da existência de problemas de agência, pela concentração da propriedade e gestão no mesmo grupo econômico.

No entendimento da pesquisadora, o posicionamento referido por 70% das empresas, de não utilizar a arbitragem como prática de governança corporativa, constantes do item 1 do critério classificatório, decorre da própria constituição societária das referidas empresas (sociedades familiares de capital fechado) que não atuam no mercado de capitais, pelo que ainda não enfrentam, na forma preconizada por ANDRADE e ROSSETTI (2007), a separação entre propriedade e gestão, um dos principais fatores que desencadeiam os conflitos de agência e a recomendação de escolha da arbitragem para a solução de conflitos societários.

A segunda classificação, que inclui 30% das empresas entrevistadas, confirma a previsão da cláusula compromissória nos estatutos da companhia, sendo que um dos principais motivos para essa escolha tem fundamento nas regras para atuar no mercado de capitais, o que foi verificado nas empresas A3, A6 e A7.

As empresas A3 e A7 referiram expressamente que essa foi uma condição para a sua admissão ao Nível 2 da BOVESPA e para operarem no mercado de capitais, pelo que tiveram que se sujeitar às disposições do Regulamento de Listagem do Nível 2 de Governança Corporativa da BM&F Bovespa.

A empresa A3 está implantando instrumentos de governança corporativa, estando vinculada à Câmara de Arbitragem do Mercado para toda e qualquer disputa ou controvérsia relacionada ao Contrato de Participação no Nível 2, ao Regulamento, ao Estatuto Social ou aos Acordos de Acionistas. No entanto, refere que, independente da abertura de capital ou da listagem, tem observado a importância da cláusula arbitral como ferramenta de governança corporativa, especialmente como veículo de transparência e por conferir segurança para os acionistas, sejam eles

controladores, preferencialistas ou ordinários, de acordo com o que preconiza os estudos de Hylton (2004).

A empresa A7 relata que a previsão de cláusula de arbitragem nos estatutos valoriza a empresa, suas ações e a imagem perante os acionistas, pois está dentro de todo um contexto de boas práticas de governança, muito mais pelas regras da CVM do que propriamente pelas normas de direito. Refere que isso faz da sede arbitral o local mais adequado para se discutir conflitos societários, lembrando a referência de Bradley (apud, Correia e Amaral, 2006) que menciona a tendência internacional de que os mercados recompensam aquelas companhias que empregam padrões de governança corporativa.

Por fim, a empresa A6 também tem previsão estatutária de que eventuais controvérsias entre a própria companhia e seus acionistas e controladores seja feito pela via da arbitragem, devido à sigilosidade e a especialidade da arbitragem, confirmando que atua no mercado de capitais, no nível 2 da BOVESPA.

Portanto, 30% das empresas conseguem perceber vantagens na arbitragem como prática de governança corporativa, primeiro para atender o requisito de atuação no mercado de capitais, depois, porque entendem que esse seja o meio mais adequado para a solução de conflitos de agência ou societários. Referidas empresas incluíram recentemente a cláusula compromissória em seus estatutos por imposição das regras estabelecidas para o Novo Mercado ou para atuar no Nível 2 da BOVESPA.

O resultado dessa pesquisa confirmou o estatuído por SILVA e LEAL (2007) de que a criação do Novo Mercado inaugurou uma nova fase no mercado de capitais no Brasil, muito bem sinalizado pelo entrevistado da empresa A3:

Anteriormente não havia tanto interesse ou necessidade da previsão da cláusula arbitral nos Estatutos porque não havia uma regulação tão específica no mercado de capitais. As boas práticas de governança corporativa indicam essa necessidade, sendo que essa alteração deverá refletir nas relações societárias.

Dessa forma, a pesquisa sinaliza que a arbitragem começa a ser vista como uma prática de governança corporativa, pois as empresas já percebem que a inclusão da cláusula compromissória nos estatutos garante aos investidores de que quaisquer recursos serão julgados rapidamente e com a devida competência, ficando afastada a morosidade do Judiciário nesses casos.

4.2 ANÁLISE DA PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS NACIONAIS

Essa categoria tem por escopo alcançar o segundo objetivo específico de investigar os tipos de contratos nacionais com previsão de cláusula compromissória e as vantagens verificadas em termos de redução dos custos de transação. Dentre as práticas verificadas, identificou-se três situações (conforme Quadro 3), sendo que:

- (1) 10% dos entrevistados, constituído pela empresa A1, não inclui a cláusula arbitral nos contratos internos;
- (2) 60% das empresas utilizam a arbitragem como cláusula padrão, referido pelas empresas A3, A5, A6, A7, A9 e A10; e
- (3) 30% das empresas fazem uso da cláusula somente por exigência externa ou da outra parte, mencionado pelas empresas A2, A4 e A8.

Quadro 4 – Contratos nacionais com previsão de cláusula de arbitragem

EMPRESAS	A1	A2	A3	A4	A5
SEGMENTO	Máquinas e equipamentos	Financeiro	Metalurgia	Máquinas e equipamentos	Automotivo
CONTRATOS NACIONAIS COM PREVISÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM	(1) Não utiliza. Seria conveniente utilizar para questões de alta complexidade.	(3) Sim. Por exigência externa.	(2) Sim. Há previsão nos contratos comerciais.	(3) Sim. Mas somente por exigência da outra parte.	(2) Sim. A cláusula arbitral constitui cláusula padrão.
EMPRESAS	A6	A7	A8	A9	A10
SEGMENTO	Automotivo	Móveis	Química	Siderurgia e Mineração	Couro e Calçados
CONTRATOS NACIONAIS COM PREVISÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM	(2) Sim. A empresa costuma usar a cláusula arbitral em quase todos os contratos.	(2) Sim. Há previsão nos contratos de distribuição e em alguns contratos de prestação de serviços mais relevantes.	(3) Sim. Mas somente por exigência da outra parte.	(2) Sim. Mas somente para contratos de valor expressivo e para questões mais complexas.	(2) Sim. Para contratos de representação comercial.

Fonte: Elaborado pela Autora

Somente a empresa A1, que representa 10% dos entrevistados, refere não eleger a sede arbitral para solucionar controvérsias oriundas dos contratos domésticos, aduzindo que não vê a arbitragem com um amadurecimento necessário a fim de ser utilizada, da forma como ocorre nos EUA e Europa, mencionando o “aspecto cultural”, pois, no seu entendimento, no Brasil, há uma cultura de recorrer sempre ao Judiciário, referindo que:

Penso que essa questão possui um aspecto cultural, pois de nada adianta a empresa ter um anseio de não ingressar no Judiciário convencional e trabalhar com a Câmara Arbitral, se a outra parte ficar descontente com a decisão e buscar de todas as formas de levar ao Judiciário.

Nesse aspecto, o entrevistado da empresa A6 esclarece que “A cláusula é mais eficaz se a contraparte também tem um certo nível de governança”, ou seja, quando as duas partes reconhecem o instituto como hábil para resolver a controvérsia, relatando que enfrentou um caso em que a empresa tinha a cláusula arbitral mas a parte recorreu ao Judiciário, criando um tumulto processual e uma certa frustração, especialmente em razão do alto custo, e que, embora tenha sido célere e rápido, não foi nada agradável.

No entanto, ambos reconhecem que a cláusula arbitral é a mais indicada para contratos nacionais que envolvem questões de alta complexidade e que exigem um conhecimento mais especializado.

A maioria das empresas entrevistadas, na ordem de 60%, insere a cláusula de arbitragem nos contratos nacionais (A3, A5, A6, A7, A9 e A10), constituindo a categoria (2) da ordem de classificação elaborada pela Autora.

A empresa A3 costuma eleger a cláusula arbitral nos contratos comerciais, como contratos de fornecimento, alguns contratos de prestação de serviços mais especializados e contratos de distribuição exclusiva. Refere que no mercado interno trabalha com contratos com a Administração Pública, e todos são regidos pela Lei de Licitações (contratos, pregões, pregões eletrônicos ou processos de inexigibilidade de licitações). Esses são processos vinculados à lei e não existe a flexibilidade de inclusão de cláusula arbitral. A arbitragem também não é utilizada em alguns casos em que não se justifica, pelo custo envolvido.

A principal vantagem apontada parte da constatação de que o processo arbitral não seria um processo barato e que a cláusula funcionaria como meio de impedir

que ela fosse efetivada, evitando o litígio. Entendem, assim, que a arbitragem funciona como um mecanismo de incentivo que inibe a propositura de demandas de cunho protelatório, confirmando o estatuído por Timm (2009).

Nesse ponto, relata o entrevistado da empresa A5:

Para a empresa, a cláusula compromissória é cláusula padrão, não sai nenhum contrato sem a cláusula de arbitragem. No entanto, efetivamente usar, não. Mas acho que essa é uma das vantagens, a ideia é essa, prever para não usar. O contrato foi feito para não usar, existe todo um regramento da relação para evitar o conflito.

Portanto, essa observação confirma a vantagem da arbitragem pela redução dos custos de transação, já que esse mecanismo de resolução de disputas acaba funcionando como uma medida preventiva que evita a escalada do conflito para um nível mais alto de hostilidade, conforme demonstrado no início do trabalho, na figura 3.

A empresa A5 refere que a cláusula arbitral constitui cláusula padrão em todos os contratos de fornecimento firmados com montadoras, mas também menciona que utiliza formas alternativas mais rápidas de solução de conflitos, à exemplo da empresa A2, que refere métodos alternativos como a mediação, negociação e solução pelo comitê da diretoria. Na concepção dos entrevistados essa é a forma mais rápida, menos onerosa e que traz um resultado muito melhor para as empresas.

A empresa A6 entende que a arbitragem é ainda muito custosa, razão pela qual, atualmente, é mais seletiva na imposição da cláusula arbitral. Refere que existem casos em que há uma jurisprudência consolidada sobre o tema e prefere deixar para o Judiciário. Nos temas em que o Judiciário não transmite segurança, por se tratar de assuntos mais específicos, dá preferência à câmara arbitral. Refere que todos os assuntos podem ser resolvidos pela arbitragem, se as partes elegerem, não havendo contratos específicos, mas normalmente utilizam em contratos de associações entre duas empresas. O entrevistado concorda que a utilização da arbitragem evita o oportunismo em razão do custo mais elevado que o Judiciário, corroborando com o estatuído pela Teoria dos Custos de Transação, facilitando o cumprimento dos contratos (WILLIAMSON, 1993).

A empresa A7 atua no segmento de móveis, com maior inserção no mercado interno. Está habituada à utilização da cláusula de arbitragem, com maior frequência

nos contratos de distribuição e em alguns contratos de prestação de serviços mais relevantes, de acordo com a importância do negócio.

A empresa A9 também utiliza a arbitragem, mas somente para contratos de valor expressivo e quando se tratar de questões mais complexas, como contratos de empreitada e de fornecimento, assim como todos aqueles mais complexos ou que a empresa deseja manter a sua confidencialidade.

O entrevistado também confirma as vantagens da arbitragem no sentido de constituir um meio mais sofisticado de solução de conflitos. Refere que não basta observar o valor nominal gasto com a arbitragem, devendo-se levar em conta a relação custo e celeridade, a confidencialidade e a especialidade dos árbitros. Nesse caso, o entrevistado demonstra conhecimento acerca do cálculo estratégico do valor envolvido no negócio e eventual custo com a arbitragem, confirmando o referencial teórico no que tange as vantagens apontadas por Pugliese e Salama (2008), Timm (2009) e Lemes (2007).

Também confirma o mencionado no referencial teórico de que a arbitragem reduz os custos de transação no sentido de evitar o oportunismo, pois, segundo seu entendimento, o árbitro que irá julgar a matéria entende do assunto e muitas vezes, durante o procedimento arbitral, já sinaliza seu posicionamento, propiciando a realização de um acordo pelas partes. Acredita que os advogados, sabendo que não terão recursos protelatórios como no Judiciário, tenderão a orientar seus clientes a buscarem uma composição.

A empresa A10 adota a arbitragem como cláusula padrão nos contratos de representação comercial, tendo em vista o alto valor agregado.

Portanto, nessa categoria de análise, as empresas conseguem perceber que as pessoas respondem a incentivos, conforme ensina GICO JR. (2012), sendo que a arbitragem, nesse caso, também atua como um mecanismo de incentivo ao cumprimento do pactuado.

Na terceira ordem classificatória, 30% das empresas (A2, A4 e A8) referiram que não prevêm a arbitragem nos contratos como cláusula padrão, no entanto, incluem quando há exigência da parte contrária, como condição do negócio, ou por exigência externa.

A empresa A4 relata que não insere a cláusula compromissória nos contratos nacionais por insegurança e desconhecimento. No entanto, refere que existem grandes construtoras que solicitam a utilização do seu próprio contrato e em alguns ca-

soos esses clientes não abrem mão da cláusula compromissória, e a empresa acaba aceitando. Portanto, reconhece que utiliza a arbitragem quando há imposição de grandes clientes, como condição de negócio.

A empresa A8 diz que somente adota a cláusula por adesão, a exemplo de contratos bancários, em que a empresa acaba aderindo ao contrato pela parceria.

A empresa A2 esclarece que o acionista majoritário da empresa, da Holanda, tem uma diretriz de contratação, sendo que os convênios assinados com as empresas afiliadas no Brasil devem aderir ao convênio “mãe”, um contrato global, nos mesmos moldes estabelecidos no exterior, ou seja, mediante inclusão da cláusula arbitral, sendo que somente nesses casos, por exigência externa, a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória.

Nesses casos, observa-se, pelos dados coletados, que alguns gestores não se sentem totalmente seguros para tomar a iniciativa na escolha da arbitragem, já que foi convencionaada por imposição da outra parte. No entanto, os entrevistados concordam que a cláusula arbitral molda o ambiente do negócio, transmitindo confiança e credibilidade para o negócio.

Nesse aspecto, a própria empresa A2, embora utilize a arbitragem somente por exigência externa, reconhece que “Só quem opta pela arbitragem são as empresas que agem corretamente porque elas só vão assinar a arbitragem na hora que elas tiverem certeza.”

4.3 ANÁLISE DA PREVISÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Essa categoria também tem por escopo alcançar o segundo objetivo específico de investigar as vantagens em termos de redução dos custos de transação, agora no que refere aos contratos internacionais com previsão de cláusula compromissória.

Entre as práticas verificadas, identificou-se que todas as empresas utilizam a cláusula arbitral nos contratos internacionais, sendo que a classificação diferenciou as empresas (conforme Quadro 4), na seguinte ordem:

- (1) 70% sempre utilizam a cláusula arbitral (A3, A5, A6, A7, A8, A9 e A10) e;
- (2) 30% adotam excepcionalmente a cláusula arbitral (A1, A2 e A4).

Quadro 5 – Contratos internacionais com previsão de cláusulas de arbitragem

EMPRESAS	A1	A2	A3	A4	A5
SEGMENTO	Máquinas e Equipamentos	Financeiro	Metalurgia	Máquinas e Equipamentos	Automotivo
UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS	(2) Excepcionalmente. Utilizaram apenas em três casos, por exigência externa.	(2) Excepcionalmente. Somente por imposição de investidores ou do acionista majoritário externo.	(1) Sim. A empresa sediada nos Estados Unidos que, pela peculiaridade do mercado que atua.	(2) Excepcionalmente.	(1) Sim. Atualmente tem sido prática comum na empresa.
EMPRESAS	A6	A7	A8	A9	A10
SEGMENTO	Automotivo	Móveis	Química	Siderurgia e Mineração	Couro e Calçados
UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS	(1) Sim. Em 99% dos contratos..	(1) Sim. Nós temos dois contratos internacionais com cláusula arbitral..	(1) Sim. Por ser muito confiável.	(1) Sim. Em 95% dos contratos internacionais há convenção da cláusula arbitral.	(1) Sim. Em todos os contratos internacionais

Fonte: Elaborado pela Autora

A maioria das empresas, constituída por 70% dos entrevistados, relatou que utiliza sempre a cláusula arbitral nos contratos internacionais, demonstrando grande familiaridade com o instituto, muito embora, conforme já referido, a atuação da empresa A7 esteja mais concentrada no mercado interno. Ainda assim, refere que convencionou a arbitragem em dois contratos internacionais, tendo como foco justamente contratos comerciais e de fornecimento.

A empresa A3 confirma a celebração de compromissos com cláusula arbitral pela unidade sediada nos Estados Unidos, pela peculiaridade do mercado que atua. Indica que nas relações internacionais da companhia e das demais coligadas ou controladas também é muito comum o uso da cláusula compromissória. Exemplifica com contratos de distribuição internacional, contratos de fornecimento, de logística

ou qualquer outro que seja considerado especial, seja pelo critério do comprometimento financeiro ou estratégico da Companhia.

A empresa A5 reitera, a exemplo do que ocorre com os contratos nacionais, que a arbitragem também tem sido eleita nos contratos internacionais, especialmente para os contratos de distribuição e de fornecimento, sendo que essa escolha está sempre relacionada à confiança e celeridade, contribuindo para o ambiente do negócio.

A empresa A6 contribui, de forma especial, com informações detalhadas acerca dos mercados externos e países que demandam a inclusão da cláusula arbitral nos contratos, por insegurança no judiciário local, confirmando a percepção relatada pela empresa A4, de que esse seria o principal motivo para a previsão da arbitragem nos contratos internacionais. Refere o entrevistado:

A arbitragem cria um ambiente melhor nos países em que não temos muita confiança no Judiciário local. Estamos falando da linha do Equador para baixo, com exceção de Rússia, onde a insegurança jurídica também é grande, Rússia e Chile. Então o que acontece: eu vou investir numa *Joint Venture* na África, mas o Judiciário da África já dá aquele receio, ainda mais que na África eles tem uma lei que chamam de *Black Empowerment*, onde o Judiciário leva em consideração a cor do interlocutor (se é preto tem uma regra diferente, por exemplo, se você fizer uma licitação, tantos % tem que comprar de fornecedores de cor). Essa lei foi criada por causa do *apartheid*. Então assim: África do Sul, Argentina (na Argentina o Judiciário é terrível), Colômbia, México (mais ou menos), Rússia (nós tivemos um problema seriíssimo na Rússia, no passado, e acabamos fazendo um acordo horrível porque não confiamos no Judiciário deles), China (onde o Judiciário é totalmente protecionista). Diferente da Austrália e do Canadá, nesses não preocupa tanto, até na Índia não preocupa, a Índia tem um Judiciário confiável. Agora o Egito, que está enfrentando crises e um caos político, nos países como a África, América Latina, Rússia e a China, a ICC, sem dúvida, dá uma segurança. Essa é a análise dos riscos econômicos, sendo que nos negócios comerciais, a parte do risco jurídico fica minimizada e se cria um ambiente de conforto em função de receber a câmara arbitral.

O depoimento acima confere uma visão realista e prática ao preconizado por PINHEIRO e SADDI (2005) de que um bom judiciário é essencial para que firmas e indivíduos se sintam seguros para fazer investimentos de longo prazo, sendo que a independência e eficiência do judiciário são fundamentais, pois um sistema legal e judicial de má qualidade distorce os preços da economia, na medida em que introduz um risco jurídico que diminui a eficiência.

A empresa A9 também refere que utiliza a arbitragem em 95% dos contratos internacionais, sendo sempre preferível utilizar a cláusula compromissória.

As empresas A8 e A10 entendem que sempre convém o uso da arbitragem nos contratos internacionais.

Portanto, na primeira categoria classificatória, 70% das empresas mencionam que utilizam com frequência a arbitragem nos contratos internacionais, apontando a imparcialidade como a principal vantagem, tendo em vista a possibilidade de elegerem uma sede neutra em que se dará o julgamento do processo, protegendo do Judiciário local de certos países que, na sua concepção, não geram confiança ou possuem legislações desconhecidas. Os entrevistados também concordam com o estatuído por Williamson (1993) de que, na arbitragem internacional, a eliminação do oportunismo é uma vantagem importante a ser considerada, sendo que a confiança e a transparência criam um ambiente melhor para o negócio.

As demais empresas, na ordem de 30% dos entrevistados, referem utilizar apenas excepcionalmente a arbitragem internacional, tendo sido referidos apenas três casos pela empresa A1, por exigência externa. Explica que são contratos que envolvem mais de uma planta, em que a questão dos equipamentos representa um volume muito grande. No entanto, quando possível, diz que prefere não utilizar a arbitragem, alegando o alto custo, mesmo em contratos internacionais, tendo em vista a necessidade de todo um suporte externo, de contratar pessoas qualificadas e consultores externos, sendo que os valores acabam não sendo muito interessantes. Ainda assim, reconhece que a arbitragem internacional reduz custos de transação no sentido de evitar o oportunismo e melhorar a resolução de conflitos, confortando a teoria dos custos de transação, especialmente quando convencionada ex ante facto.

A empresa A2 refere a existência de pouquíssimos investidores externos, sendo que a cláusula compromissória somente é convencionada quando, pelo modelo padrão do contrato, o negócio já vem condicionado à inclusão da cláusula, ou seja, por imposição de investidores ou do acionista majoritário externo.

A empresa A4 elege o foro arbitral nos contratos internacionais apenas excepcionalmente, exemplificando um contrato recentemente firmado de compra e venda para Cuba, em que foi incluída a cláusula arbitral por se tratar de um país que não se tem tanta segurança acerca do Judiciário local, mesmo motivo referido pela empresa A6. Esses dados confirmam o pensamento de Pinheiro (2003) de que os

problemas com que se defronta o Judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento e em transição geram impacto sobre o desempenho econômico, desencorajando investimentos e a utilização do capital disponível. Já na matriz do exterior, a empresa A4 afirma, com certeza, que a arbitragem é utilizada.

Portanto, nessa segunda categoria classificatória, 30% das empresas reconhecem as vantagens da arbitragem nos contratos internacionais, mas ainda tem muita insegurança quanto aos custos gerados para fazer uso desse procedimento, sinalizando desconhecimento quanto ao verdadeiro custo benefício da arbitragem, o que poderia ser objeto de estudo quantitativo futuro.

4.4 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS VANTAGENS DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE GESTÃO

Essa última categoria de análise pretende inferir, dos dados coletados, as vantagens da utilização da arbitragem como ferramenta de gestão, sob aspecto estratégico.

Num primeiro momento busca-se verificar se as empresas percebem se a possibilidade de escolha das regras pela quais o conflito será solucionado, por meio da arbitragem, constitui uma vantagem estratégica em comparação com o Judiciário.

Num segundo momento busca-se investigar se as empresas consideram que as vantagens percebidas com o uso da arbitragem criam um sistema de incentivos que influencia o comportamento das partes em prol do cumprimento do contrato.

4.4.1 Análise das vantagens como moldura institucional

Pela análise dos depoimentos foi possível verificar que a possibilidade de escolha das regras pela quais o conflito será solucionado, por meio da arbitragem, constitui uma vantagem estratégica em comparação com o Judiciário, especialmente nos contratos internacionais, tendo em vista o desconhecimento da legislação do parceiro internacional.

A empresa A5 salienta que a arbitragem confere uma maior segurança para as partes, principalmente em se tratando de capital estrangeiro, que não confia muito no nosso Judiciário.

Nesse ponto, o entrevistado faz uma reflexão de como o desempenho do judiciário afeta o funcionamento da economia, conforme analisado por Pinheiro e Saadi (2005) e North (1990).

O entrevistado da empresa A9 também menciona:

Entendo que há uma forte relação entre o desenvolvimento econômico de um país e a utilização da arbitragem pois nenhum investidor irá comprometer seu capital se não puder contar com meios eficientes e rápidos de solução de controvérsias.

Todos os entrevistados concordam que, em se tratando de contratos internacionais, a escolha pela arbitragem como instituição formal para solução de eventuais conflitos é extremamente vantajosa e deve constituir cláusula padrão em negócios dessa natureza, por questões de confiança e transparência, a fim de preservar a imparcialidade de um foro neutro.

A pesquisa confirma a importância da imparcialidade e da possibilidade de determinar a jurisdição nos contratos internacionais, conforme sinalizado por BURRING-UHLE, 2005 apud PUGLIESE; SALAMA, 2008.

Nos contratos nacionais, a possibilidade de escolha da arbitragem como moldura institucional também foi citada, especialmente em razão do descrédito e insegurança jurídica quanto ao Judiciário. Relata o entrevistado da empresa A5:

No Judiciário há uma insegurança jurídica muito grande. Basta acompanhar as últimas decisões, tanto do STJ quanto do STF, para constatar que algumas delas são até um pouco contraditórias.

Todos os entrevistados reconhecem as dificuldades e as deficiências do Judiciário e concordam que uma instância mais célere e especializada contribuiria para viabilizar investimentos e o negócio da empresa. Nesse sentido, relata o entrevistado da empresa A1:

De um modo geral há um descrédito no nosso Judiciário, da forma como está hoje. A própria desconfiança em relação à credibilidade. Eu vejo com bons olhos a evolução da arbitragem e penso que tende a melhorar bastante, mas deveria ser utilizada não somente para grandes demandas mas também para contratos mais simples.

O entrevistado da empresa A10 aponta que a simples possibilidade das empresas terem um outra opção de resolverem seus conflitos, que não seja através do Judiciário, já representa uma vantagem advinda da arbitragem.

Nesse aspecto, a pesquisa confirma o referido por PUGLIESE e SALAMA (2008) de que a simples possibilidade de escolha entre a arbitragem e o judiciário para soluções de controvérsias, enquanto instituições econômicas, já contribui para a melhora do ambiente jurídico e institucional no Brasil.

Alguns entrevistados referiram, no entanto, certa insegurança e pouca familiaridade com o instituto, por não haver uma jurisprudência ou uma maior transparência quanto ao funcionamento das Câmaras Arbitrais.

Já no que se refere à utilização da arbitragem para a solução de conflitos societários, a maior parte das empresas entende que esse é o foro mais indicado para solucionar eventual disputa entre os sócios, a fim de preservar informações confidenciais do grupo societário e também para viabilizar uma rápida solução do litígio, de forma a não comprometer a continuidade da empresa.

Ainda assim, mencionam os entrevistados que algumas questões ainda precisam evoluir para uma maior difusão do instituto, citando a empresa A9, como exemplo, a necessidade de liminares, em que os árbitros não se sentem à vontade para julgar, causando entraves pela necessidade de iniciar o procedimento no Judiciário.

No entanto, de modo geral, a pesquisa confirma que a possibilidade de escolha das regras pela quais o conflito será solucionado, por meio da arbitragem, constitui uma vantagem estratégica em comparação com o Judiciário.

4.4.2 Vantagens da arbitragem como sistema de incentivos

Nesse aspecto, busca-se analisar o conteúdo das entrevistas para investigar se as empresas consideram que as vantagens percebidas com o uso da arbitragem criam um sistema de incentivos que influencia o comportamento das partes em prol do cumprimento do contrato.

Para fins de análise do conteúdo, estabeleceu-se como critério as principais vantagens apontadas pelos entrevistados (ilustrado no Quadro 5), de acordo com o citado no referencial teórico, quais sejam:

- (1) celeridade, citada pelos entrevistados A2, A4, A5, A9 e a10;
- (2) especialidade, referida pelas empresas A1, A2, A4, A5, A7, A8, A9 e A10;

- (3) confidencialidade, mencionada pelos sujeitos A5, A8 e A10;
 (4) economia, apontada pelos entrevistados A1, A3, A6 e A7; e
 (5) a imparcialidade, sinalizada pelas empresas A6 e A10.

Quadro 6 – Vantagens da arbitragem como ferramenta de gestão.

EMPRESAS	A1	A2	A3	A4	A5
SEGMENTO	Máquinas e equipamentos	Financeiro	Metalurgia	Máquinas e equipamentos	Automotivo
CONTRATOS NACIONAIS COM PREVISÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM	(2) Especialidade (4) Economia	(2) Especialidade (1) Celeridade	(4) Economia	(2) Especialidade (1) Celeridade	(1) Celeridade (3) Confidencialidade (2) Especialidade
EMPRESAS	A6	A7	A8	A9	A10
SEGMENTO	Automotivo	Móveis	Química	Siderurgia e Mineração	Couro e Calçados
CONTRATOS NACIONAIS COM PREVISÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM	(4) Economia (5) Imparcialidade	(2) Especialidade (4) Economia	(3) Confidencialidade (2) Especialidade	(1) Celeridade (2) Especialidade	(3) Confidencialidade (5) Imparcialidade (1) Celeridade (2) Especialidade

Fonte: Elaborado pela Autora

Dentre os principais incentivos à utilização da arbitragem, tendo por base as cinco vantagens descritas no plano teórico, verificou-se, na prática, que 80% das empresas entrevistadas (A1, A2, A4, A5, A7, A8, A9 e A10) percebem a característica da **(2) especialidade** como a principal vantagem em comparação com o Judiciário, pelo tempo despendido pelos árbitros para a análise do processo e tempo dedicado para a solução do conflito, o que confere uma maior qualidade às decisões e segurança às partes, confirmando o estatuído por Lemes (2007).

A empresa A6 lembra para a necessidade das partes terem o cuidado de escolherem um árbitro que realmente entenda do assunto e da matéria posta em discussão.

No que tange à especialidade, o entrevistado da empresa A7 refere:

Um dos outros fatores aqui já acrescentando é o tempo de dedicação. O tempo de dedicação que um juiz possui e um árbitro tem para uma causa, é totalmente diferente. Na arbitragem, você quantifica isso em horas, ou seja, você sabe que ele vai dedicar 20 ou 40, 36, 72 horas, que seja, em cima do seu caso, analisando somente o seu caso, e vai receber por isso. Então você tem uma pessoa altamente especializada que vai dedicar horas integrais para aquilo, até porque ele tem que produzir um laudo arbitral que seja consistente. É uma pessoa que, às vezes, é referência no tema, ou por ser um advogado que já trabalha muito com o tema, ou um engenheiro famoso para tratar de uma arbitragem de engenharia (porque necessariamente não precisa ser juiz). Então, o que acontece, você acaba tendo um laudo arbitral que muitas vezes que é doutrinário.

No entendimento do entrevistado da empresa A4, a especialidade consiste na vantagem mais importante porque, na sua concepção, quanto mais o julgador conhecer a matéria, mais rápida e de melhor qualidade será a decisão.

O item **(1) celeridade** foi citado por 50% das empresas entrevistadas (A2, A4, A5, A9 e A10), especialmente em comparação com o Judiciário, em se tratando de causas de grande complexidade, já que o Judiciário é visto como “mais generalista” (A6). No entanto, a empresa A6 salienta que a cláusula é mais eficaz se as duas partes reconhecem o instituto como hábil para resolver a controvérsia, pois a expectativa pode restar frustrada se uma delas decidir por levar o litígio para o Judiciário para discutir a validade da cláusula arbitral.

O depoimento do entrevistado da empresa A4 relaciona a celeridade com a especialidade e a qualidade da decisão, considerando, no seu entendimento, que:

O mais importante é a especialidade porque o que se vê hoje de Juiz que leva muito tempo para julgar uma causa, não é por outra coisa não, é por não conhecer a matéria. Então eu acho que a especialidade é muito importante, para mim é o principal. Da especialidade vem a qualidade da decisão porque acho que é uma decorrência lógica. Quanto mais você conhece aquele assunto, maior vai ser a qualidade.

O item **(4) economia** foi citado por 40% das empresas (A1, A3, A6 e A7), segundo os termos do referencial teórico abordado por Timm (2009) e Lemes (2007), ou seja, numa relação entre o custo e benefício.

A empresa A1 menciona que o instituto exige que a empresa seja mais criteriosa, tendo em vista o custo para instaurar um procedimento arbitral.

A empresa A3 concorda que a arbitragem impacta positivamente no resultado financeiro e estratégico da companhia, mas lamenta que não seja possível mensurar esse resultado.

O entrevistado A6 disse que atualmente a empresa está mais seletiva quanto aos contratos que insere a cláusula arbitral, referindo uma experiência passada em que, embora o processo tenha sido célere, alega que o custo foi muito elevado. No entanto, mesmo assim, apontou “a economia” como uma vantagem da arbitragem, por evitar o oportunismo da parte que deseja tirar alguma vantagem em proveito próprio, confirmando o disposto por Timm (2009) e Lemes (2007) de que a arbitragem corrige esse problema de incentivos e diminuem-se as demandas descabidas.

O depoimento da empresa A7 foi muito esclarecedor nesse tópico, demonstrando, através de valores fictícios, o cálculo estratégico do custo, em relação ao benefício. Nesse aspecto, a empresa prefere internalizar o custo do litígio para ter a certeza de um julgamento rápido, que não vá comprometer seus negócios. Nesse sentido, relata:

A nossa experiência mostra que a arbitragem é mais cara. Sim, de fato, a arbitragem é mais cara do que um processo comum. De regra, na arbitragem, para um contrato, trabalhando com piso mínimo, vai gastar na faixa de 60 a 80 mil reais no caso. Então é caro. E eu tenho um caso aí para ser julgado de 6 meses a 1 ano. Então o que eu faço: digamos que eu vá gastar entre 6, 7, 8 mil reais por mês durante o curso do processo. Dependendo do objeto envolvido, ao utilizar a cláusula arbitral, esse cálculo passa não ser tão caro. Primeiro, porque eu vou conseguir me livrar do problema mais rápido. Então, bem ou mal, certo ou errado, ainda mais se tratando de contratos comerciais, eu consigo, por exemplo, garantir um mercado onde o Judiciário ficaria anos com liminares, trancando, recursos, abre loja, fecha loja, e aí o que acontece? Aí vem o oportunismo seguinte. Bom, nesse caso abrangido pela situação do Judiciário, vende de qualquer jeito, com qualquer margem, e depois esse prejuízo todo você não consegue resgatar lá na frente. Então é mais fácil delimitar e colocar um preço nisso, e acho que a arbitragem faz isso. Ela diz o seguinte: o teu processo dura tanto, então me dá condição, como gestor, de dizer: custa tanto por mês. Isso na minha análise. A moeda é para os dois lados.

Portanto, também nesse aspecto da economia da arbitragem, a pesquisa em campo confirma o disposto por Timm (2009) e Lemes (2007) de que é preferível que as partes litigantes internalizem o custo do litígio, pois na relação custo benefício é mais vantajosa

As empresas A5, A8 e A10 indicaram a **(3) confidencialidade** como uma vantagem percebida na utilização da arbitragem, sendo que o entrevistado A8 referiu exatamente a questão levantada por Salama (2007) e Timm (2009) de proteção de informações e questões estratégicas. As empresas A8 e A10 salientaram que a vantagem do sigilo para resolver questões societárias é de suma importância, na medida em que trata de questões pessoais dos sócios, sendo imprescindível para a solução de conflitos societários.

Por fim, a vantagem da **(5) imparcialidade** foi expressamente referida pelas empresas A6 e A10, sendo que a primeira salientou esse aspecto no sentido de garantir a neutralidade do foro em conflitos decorrentes de contratos internacionais, sendo que a segunda referiu no sentido de garantir um tratamento mais igualitário entre as partes no que tange, por exemplo, aos contratos de representação comercial que envolvem alto valor agregado.

Nesse ponto, a pesquisa confirma o disposto no referencial teórico de que, nas relações internacionais, a imparcialidade do árbitro diminui custos de transação pelo temor de que as cortes estatais favoreçam a parte nacional em detrimento da parte estrangeira.(PUGLIESE;SALAMA, 2008)

Portanto, sob aspecto estratégico, 60% das empresas concordam que a arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão de conflitos empresariais, especialmente como forma de evitar o oportunismo (citado pelas empresas A1, A3, A5, A6, A7 e A9).

A pesquisa oferece vários elementos e a possibilidade de múltiplas análises, mas que nesse trabalho restaram limitados pelo objeto de pesquisa e critérios pré-definidos de análise do conteúdo.

Nesse aspecto, pode-se concluir que a arbitragem vem sendo amplamente difundida e utilizada pelas empresas nos contratos estratégicos, visando especialmente a garantia de cumprimento do pactuado, contribuindo, dessa forma, para o estabelecimento de uma estrutura de incentivos que influencia o comportamento dos indivíduos, devendo, por isso, ser considerada um mecanismo que auxilia os gesto-

res na busca por melhores resultados, seja como prática de governança corporativa ou como mecanismo de governança econômica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema central da presente dissertação concentrou-se na arbitragem como alternativa ao Judiciário, para solução de conflitos societários ou contratuais. A cláusula arbitral vem sendo utilizada com muita freqüência nos contratos internacionais, mas possui uma história legislativa recente no Brasil, a partir da Lei 9307/96 e declaração de constitucionalidade da própria lei pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2001. Tradicionalmente, no Brasil, os conflitos são resolvidos pelo Judiciário e a possibilidade das partes elegerem um árbitro para solucionar eventuais disputas comerciais ou societárias vem sendo gradativamente assimilada como prática de governança pelas empresas brasileiras. O objetivo da presente dissertação foi investigar se as empresas entrevistadas incluem a cláusula compromissória nos estatutos sociais e contratos empresariais, bem como, se as vantagens da arbitragem podem ser consideradas como uma ferramenta de gestão.

Para atender a esse objetivo foram selecionadas, através de amostras não probabilísticas, definidas por tipicidade, acessibilidade e conveniência, em termos de viabilidade de visitas e entrevistas com gestores jurídicos de dez empresas listadas dentre as 100 maiores do Estado do Rio Grande do Sul no ranking da Revista Amanhã edição 2011.

Uma ampla pesquisa na bibliografia acadêmica foi realizada, a fim de compreender a fundamentação teórica a respeito do tema da arbitragem, das teorias econômicas, a análise econômica do direito e o contexto em que ocorrem as trocas na firma, com base na teoria institucional e os mecanismos de incentivos apropriados para reduzir os custos de transação, especialmente no que tange aos custos para resolução de conflitos oriundos dos contratos, que, em última análise, irão determinar a propensão e o comportamento dos indivíduos pelo cumprimento ou não dos contratos.

Com base nos objetivos da pesquisa e no referencial teórico estudado foram realizadas visitas às empresas, entrevistas e verificação de documentos. Assim, foi possível identificar e descrever as principais vantagens da arbitragem para a gestão dos conflitos empresariais, mediante adoção da cláusula compromissória nos estatutos sociais, nos contratos nacionais e internacionais, bem como, estabelecer a relação com as teorias estudadas.

Através dos resultados obtidos, observou-se que todas as empresas selecionadas possuem alguma experiência com a arbitragem, embora algumas tenham pactuado a cláusula por imposição da parte contrária, na grande maioria, de parceiros internacionais. Observou-se, também, que a maior parte da amostra de empresas selecionadas percebe a arbitragem como uma importante ferramenta de gestão estratégica, especialmente por conferir segurança e transparência ao negócio, afastando o oportunismo das partes.

No entanto, alguns entrevistados tiveram dificuldade de visualizar as vantagens da arbitragem sob aspecto econômico, de acordo com as teorias apontadas no referencial teórico, especialmente no que tange aos custos de transação. Acredita-se que essa deficiência decorra incipiente formação acadêmica sob a ótica da Análise Econômica do Direito, pois os conceitos econômicos ainda constituem um desafio para a maioria dos operadores do direito, sendo que a proposta de uma formação acadêmica multidisciplinar contribuiria muito para a difusão do instituto.

Por outro lado, concluiu-se que a arbitragem é considerada, pela maioria dos entrevistados, como um foro privilegiado e sede mais adequada para questões de alta complexidade e de alto valor agregado, afastando o oportunismo da parte que muitas vezes busca obter vantagens com a simples propositura de uma ação judicial. A pesquisa demonstrou que a convenção da arbitragem impede o comportamento oportunista e o ajuizamento de demandas sem qualquer fundamento, de cunho meramente protelatório, uma vez que a decisão será proferida por um julgador especializado na matéria posta em discussão.

Destaca-se a preocupação dos entrevistados com a formação cultural e acadêmica no Brasil, de incentivar o litígio por qualquer motivo e a qualquer preço, pois, no caso da arbitragem, as partes devem efetivamente se submeter à decisão do juízo arbitral.

Nos contratos internacionais a prática da arbitragem como meio de solução de conflitos parece pacífica.

No âmbito nacional, as empresas entrevistadas começam a perceber a arbitragem como prática de governança corporativa, especialmente aquelas que atuam no mercado de capitais, em razão da exigência para atuar no Nível 2 da BOVESPA e pelas regras do Novo Mercado.

Já com relação à arbitragem doméstica, o instituto vem sendo inserido nos estatutos das empresas como meio para solucionar conflitos societários, em razão da confidencialidade e celeridade do processo.

No entanto, quanto aos contratos nacionais, a cláusula arbitral somente vem inserida quando se trata de contratos de alta complexidade ou com alto valor agregado, tendo em vista a relação custo e benefício da arbitragem.

5.1 IMPLICAÇÕES DO ESTUDO

A pesquisa demonstrou crescente interesse das empresas pela utilização da cláusula arbitral, tanto como prática de governança corporativa, para solução de conflitos de agência e societários, como prática de governança econômica, visando o cumprimento de contratos comerciais, sendo que o posicionamento do Judiciário vem contribuindo para a consolidação do instituto no Brasil.

Os principais fundamentos para a utilização da arbitragem decorrem do entendimento da empresa como feixe de contratos, em que os indivíduos estão propensas a agir conforme o ambiente normativo e os arranjos contratuais estabelecidos entre as partes, sendo que os princípios que embasam a Análise Econômica do Direito facilitam esse entendimento, a partir de uma compreensão interdisciplinar.

Do ponto de vista acadêmico, entende-se que o presente estudo preenche uma lacuna em relação à abordagem do instituto da arbitragem sob enfoque dos gestores jurídicos, no sentido de buscar entender o seu ponto de vista, as dificuldades enfrentadas e a aplicabilidade junto à realidade das empresas do Rio Grande do Sul.

Estudos anteriores concentravam-se na definição do instituto sob enfoque jurídico ou econômico, sendo que poucos estudos foram encontrados no sentido de unir essas duas práticas sob enfoque organizacional, de forma a auxiliar a compreensão do tema a partir da experiência dos entrevistados.

5.2 LIMITAÇÕES DO ESTUDO

Uma das limitações do estudo refere-se ao número de empresas avaliadas, apesar do foco qualitativo do estudo. Entende-se que, através da utilização de um grupo maior de empresas, com representação em outros segmentos de atuação,

poderia tornar os resultados encontrados mais representativos em termos da percepção das vantagens verificadas pela utilização do instituto da arbitragem em outros contextos e segundo experiências diversas.

Adicionalmente, o fato de serem selecionadas apenas dez empresas dentre as 100 maiores do Rio Grande do Sul, dificulta uma maior compreensão quanto à estratégia de solução de conflitos adotadas por cada empresa, tendo em vista uma diferença muito elevada de posicionamentos no que tange a utilização do instituto.

O estudo se concentrou em investigar e analisar a experiência de cada empresa com a arbitragem, apenas relatando a descrevendo as vantagens verificadas por cada entrevistado.

No entanto, observou-se que, enquanto algumas empresas de maior porte e maior inserção internacional possuem grande experiência com o instituto, outras, dentro desse mesmo critério de seleção de amostra, não possuem qualquer conhecimento ou segurança acerca da utilização do instituto, ocorrendo uma disparidade muito grande de contexto entre as empresas que compõe a amostra, o que limita o estudo proposto.

5.3 INDICAÇÕES PARA ESTUDOS FUTUROS

Alguns entrevistados sugeriram a realização de estudos quantitativos, com o objetivo de mensurar o resultado da arbitragem em termos de redução dos custos financeiros, na medida em que cresce o interesse pelo tema e disposição das empresas para convencionar a cláusula com mais freqüência nos estatutos sociais e nos contratos estratégicos. No entanto, como o principal impacto sempre é o financeiro, as empresas entrevistadas sugeriram a elaboração de uma ferramenta que permita uma análise comparativa dos custos despendidos para a solução dos conflitos perante o Judiciário e perante às principais Câmaras Arbitrais, para situações similares, o que poderia ser objeto de estudos futuros.

REFERÊNCIAS

- ALCHIAN, Armen. A.; DEMSETZ, Harold. Production, Information Costs, and Economic Organization. **The American Economic Review**, [s.l.], v. 62, n.5, p. 777-795, 1972.
- ALVIM, Arruda. Exegese dos arts. 6º e 7º da Lei n. 9.307 de 1996. In: MARTINS, Pedro A. Batista; ROSSANI GARCEZ, José Maria (coord.) Reflexões sobre arbitragem: *in memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.
- ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- ARAÚJO, Fernando. Análise econômica do direito: programa e guia de estudo. São Paulo: Almedina, 2008
- ARAÚJO, Fernando. **Introdução à economia**. São Paulo Almedina, 2012
- ARAÚJO, Fernando. **Teoria econômica do contrato**. São Paulo: Almedina, 2007
- ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos: a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. In: TIMM, Luciano Bennett (Org.). **Direito & economia**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 97-174.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BASSO, Maristela. **Arbitragem em e-business e mecanismos on-line de solução do controvérsias**. São Paulo: Revista Brasileira de Arbitragem, 2003.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2011
- BATISTA MARTINS, Pedro A. Arbitragem no Direito Societário. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and private property**. 2. ed. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1965.
- BRAGHETA, Adriana. Arbitragem está Consolidada nas Empresas e na Justiça. **Consultor Júnior**, [São Paulo], 05 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-fev-05/arbitragem-brasil-consolidada-meio-empresarial-justica>>. Acesso em: 20 abr. 2013.
- BUCKER, Maurício Brun. **Gerenciamento de conflitos, prevenção e solução de disputas em empreendimentos de construção civil**. 2010. 178 p. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível para download em:

<www.teses.usp.br/teses/.../Dissertacao_Mauricio_Brun_Bucker.pdf>. Acesso em: 08 jun.2012.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas Civil Brasileiro, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **Reflexões sobre a reforma do código de processo civil**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Atlas, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (Coord.). **Direito, gestão e prática**: estratégias processuais na advocacia empresarial. São Paulo: Saraiva, Direito GV, 2011.

COASE, Ronald H.. The nature of the firm. **Economica**, [s.l.], v. 4, p. 386-405, 1937.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. **Relatório do tema: Validade, Eficácia e Existência da Convenção Arbitral**. Parceria institucional acadêmico-científica Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO-FGV) e Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). 2ª Fase da Pesquisa "Arbitragem e Poder Judiciário". Disponível em:

<http://cbar.org.br/PDF/Validade_Eficacia_e_Existencia_da_Convencao_Arbitral.pdf> Acesso em 29.06.2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisa Jurídica. **Justiça em números**. Brasília: CNJ, ago. 2011. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>. Acesso em 20 abr. 2013.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORREIA, Laíse Ferraz; AMARAL, Hudson Fernandes. Reflexão sobre as funções da Governança Corporativa. **Revista de gestão USP**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 43-45, 2006.

EISENHARD, Kathleen M. Agency theory: an assessment and review. **The academy of management review**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 57-74, 1989.

ESTEVES, Alvaro Eduardo Ferreira. **Mediação e arbitragem**: perspectivas nas mediações dos conflitos, em relacionamentos estratégicos interorganizacionais. 2002. xi, 171 p. Dissertação (Mestrado Executivo) – Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, Escola Brasileira de Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, [s.l.], 2002. Disponível para download em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3890>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa científica**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2009.

FOLLET, Mary Parker. Constructive Conflict. In: Bureau of Personnel Administration Conference, 1925, Boston. **[Anais...]**. New York: Columbia University, [199-?]. Disponível em:

<<http://www.columbia.edu/~mwm82/negotiation/FollettConstructiveConflict.pdf>> Acesso em: 08 jun.2012.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GODOI, Christiane Kleinübing; BANDEIRA-DE-MELLO, Rodrigo; SILVA, Anielson Barbosa da (Org.). **Pesquisa qualitativa em estudos organizacionais: paradigmas, estratégias e métodos**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

HYLTON, Keith N. **Arbitration: governance benefits and enforcement costs**. Boston University School Of Law, [Boston], 2004. Disponível em: <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/abstracts/2004/pdf_files/HyltonK092204.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNAÇÃO CORPORATIVA. **Governança corporativa**. São Paulo: IBGC, [201-]. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=17>>. Acesso em 06 maio 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA.. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 3. ed. São Paulo: IBGC, 2004. Disponível em: <http://www.dbacorp.com.br/download/Codigo_Melhores_Praticas_GC.pdf> Acesso em: 06 jun. 2012.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership. **Journal of Financial Economics**, [s.l.], v. 3, p. 305-360, 1976.

JENSEN, Michael. **A theory of the firm: governance, residual claims, and organizational forms**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2001.

LEE, João Bosco. **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2002.

LEMES, Selma Ferreira. O que mudou nos 13 anos de Lei de Arbitragem. **Jornal valor econômico**, [s.l.], 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.selmalemes.com.br/news06.pdf>>. Acesso em: 06 jun.2012.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade**. São Paulo: LTR, 2001.

LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007.

MALHORTA, Naresh K. **Introdução à Pesquisa de Marketing**. São Paulo: Pearson Education, 2008.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Arbitragem no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

NASCIMENTO, Fábio Severiano do. **Algumas contribuições teóricas da Análise Econômica do Direito no estudo da tributação**. Rio de Janeiro: UERJ, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/4230/2975>>

NEVES, Flávia Bittar. A visão empresarial da arbitragem: como a administração de conflitos pode melhorar os resultados econômicos e não-econômicos do negócio? In: TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NORTH, Douglass C. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PINHEIRO, Armando Castelar. Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?, 2003. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 19-47.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO, José Emilio Nunes. **A arbitragem na recuperação de empresas**. Jus Navigandi, 2005. Disponível em : <<http://jus.com.br/revista/texto/7170/a-arbitragem-na-recuperacao-de-empresas>> Acesso em 30 de junho de 2013.

PINTO, José Emilio Nunes. **A cláusula compromissória à luz do Código Civil**. Jus navigandi, 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6025/a-clausula-compromissoria-a-luz-do-codigo-civil>> Acesso em 30 de junho de 2013.

PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A Economia da Arbitragem: Escolha racional e geração de valor. In: JOBIN, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RANZOLIN, Ricardo. **Controle Judicial da Arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

RODRIGUES, José Antonio; MENDES, Gilmar de Melo. **Governança corporativa: estratégia para geração de valor**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004.

ROESCH, Sylvia Maria Azevedo. **Projetos de estágio e de pesquisa em administração: guia para estágios, trabalhos de conclusão, dissertações e estudos de caso**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise Econômica da Arbitragem. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O Que É Pesquisa Em Direito E Economia?, Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante , o profissional e o pesquisador

em direito. **Artigos Direito GV**: working papers, São Paulo, n. 3, Nov. 2007. Disponível em:

<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=bruno_meyerh_of_salama> Acesso em: 07 de jun. 2012.

SILVA, André Luiz Carvalhal; LEAL, Ricardo Pereira Câmara. **Governança corporativa: evidências empíricas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, José Maria da; SILVEIRA, Emerson Sena da. **Apresentação de trabalhos acadêmicos**. Petrópolis: Vozes, 2007.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

THE INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT. The World Bank. **Doing Business 2013**: smarter regulation for small and medium-size enterprise. Washington: World Bank, 2013. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/BRA.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2013.

TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direito & economia**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Arbitragem**: nos contratos empresariais, internacionais e governamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WILLIAMSON, Oliver E. **The economics institutions of capitalism**: firms, markets, relational contracting, New York, London: Free Press. 1987.

WILLIAMSON, Oliver E.. Calculativeness, trust, and economic organization. **Journal of Law & Economics**, California, v. 36, n. 1, p. 453-486, April 1993.

WILLIAMSON, Oliver E. **Markets and hierarchies**: analysis and antitrust implications. Nova York: The Free Press, 1975.

ZYLBERTSZTAJN, Décio e SZTAJN, Raquel. **Direito e Economia**. Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

APÊNDICE A - ENTREVISTA COM A EMPRESA A1

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Não. No momento ainda não há previsão.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Falta de segurança efetiva.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

Quando há muitos interesses em jogo.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

A empresa adota práticas de governança em vários níveis, não só sob aspecto jurídico, mas também em outras áreas. No entanto, ainda não enxerga a questão da arbitragem como prática de governança corporativa por entender que “*ainda não está muito madura*” (falta de segurança).

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Penso que sim, que ajuda bastante. Mas talvez seja mais eficiente nessas questões de fusões e onde há interesses maiores, cuja demanda que está sendo posta em jogo é mais significativa e deve-se estabelecer contingências identificadas/relevadas e não identificadas/não reveladas (vícios ocultos), por exemplo, com possibilidade de compensação no valor do negócio. Essas são formas que nós encontramos, numa certa ocasião, para evitar discussão, num caso de fusão.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Não.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Não vejo a arbitragem com um amadurecimento necessário a fim de ser utilizada da forma como ocorre nos EUA e Europa. Penso que essa questão possui um aspecto cultural, pois de nada adianta a empresa ter um anseio de não ingressar no Judiciário convencional e trabalhar com a Câmara Arbitral, se a outra parte ficar descontente com a decisão e buscar de todas as formas levar ao Judiciário, ou seja, estaremos perdendo tempo e gastando dinheiro em um assunto que teoricamente já pode-

ria ter sido resolvido. Por exemplo, na Europa tem contratos que às vezes eu participo e para eles, isso faz parte da cultura, pois se houver necessidade de submeter um conflito a uma arbitragem, a parte perdedora, vamos chamar assim, não vai questionar aquela decisão, ela vai aceitar aquela decisão e aplicá-la. Já no Brasil a cultura é de recorrer sempre. Talvez seja necessária uma reformulação no Judiciário ou tentar mudar as próprias leis atribuindo maior eficácia a uma decisão arbitral. Talvez outro aspecto diz com a questão dos custos, que não são baratos, bem mais elevados se comparados aos aplicados no Judiciário. Mesmo nos contratos mais complexos, de uma aquisição, compras de cotas de outra empresa, por exemplo, é preciso um certo conhecimento, mas será que esses conhecimentos não terão que ser supridos com a indicação de um perito que levará essas informações para um árbitro, assim como levaria para o Juiz no Judiciário? Penso que esse é um ponto que ainda tem que ser muito bem trabalhado na nossa cultura, para que se tenha a segurança de uma decisão correta, coerente, pois, caso contrário, resta a insegurança e a dificuldade de explicar isso para o Presidente e para o *board* de acionistas que promovem os investimentos, por exemplo. Enfim, por mais relevante que seja a demanda, se a arbitragem é mais custosa, não deveria existir essa insegurança. Penso que, no Brasil, é muito mais fácil explicar para os acionistas uma decisão judicial do que uma decisão arbitral.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

A existência de questões de alta complexidade, que exigiria um conhecimento especializado, e que não é o caso da empresa.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

De alta complexidade.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Evita o oportunismo e o início do conflito, tendo em vista o alto custo.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Muito pouco. Se não em engano, são três casos, por exigência externa. São contratos que envolvem mais de uma planta, em que a questão de equipamentos representa um volume muito grande e que, às vezes também atendem outras plantas.

Nesses casos a empresa acaba fazendo um meio termo e utilizando a arbitragem. Mas recentemente tivemos um caso com uma empresa do exterior e, apesar da sugestão de convenção da arbitragem, insistimos na exclusão da cláusula, especialmente em função do alto custo.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

De regra, a empresa não utiliza a arbitragem devido ao alto custo, mesmo nos contratos internacionais, tendo em vista a necessidade de todo um suporte externo, a necessidade de contratar pessoas qualificadas, consultores externos, e muitas vezes os valores acabam não sendo muito interessantes. Nesse caso, não é nada competitivo. O ideal seria que nós tivéssemos a arbitragem muito mais enraizada na nossa cultura.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Por exigência da parte contrária.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Contratos que envolvem mais de uma planta e que envolvem altos valores.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

Sim. Porque evita oportunismo é melhora a resolução de conflitos.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Acredito que sim, porque a empresa será mais criteriosa, tendo em vista o próprio custo antes de ingressar, diferente do que é hoje no Judiciário, que é uma porta escancarada, onde todo mundo entra, pede e requer o que bem entende sem qualquer tipo de critério.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

De um modo geral há um descrédito no nosso Judiciário, da forma como está hoje. A própria desconfiança em relação à credibilidade. Eu vejo com bons olhos a evolução da arbitragem e penso que tende a melhorar bastante, mas deveria ser utilizada não somente para grandes demandas mas também para contratos mais simples.

APÊNDICE B - ENTREVISTA COM A EMPRESA A2

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Não.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Eu diria que o que leva a não incluir é a falta de conhecimento, muita insegurança, pois “o pessoal” não sabe.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

(prejudicado)

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

(prejudicado)

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

(prejudicado)

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Não.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

O sistema da empresa, que é muito conservador. A existência de métodos de gerenciamento de conflitos e a utilização de meios alternativos de solução pela empresa, que evitam a necessidade de utilização da arbitragem. Nos contratos grandes, inicialmente, ocorre a fase de mediação, visando a solução de conflitos ou solução de controvérsias. Se houver qualquer conflito, constitui-se um comitê da diretoria e eles têm um prazo para discutir e tomar uma resolução. Além disso, o jurídico tem uma responsabilidade muito grande de conduzir esse tipo de decisão. É uma tomada de decisão que ainda não se tem muita firmeza. Aqui no Rio Grande do Sul, agora com a Câmara da CIERGS (CAMERS), penso que aos poucos vão começar a inserir nos contratos.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

Por exigência externa.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

O acionista majoritário da empresa, da Holanda, tem uma diretriz de contratação. Em todos os contratos com os fabricantes internacionais, as diretrizes eram feitas através da Holanda ou então através dos Estados Unidos. Os convênios eram feitos com os fabricantes e, lógico, os fabricantes, tanto da Holanda quanto dos países da Europa e dos Estados Unidos, vinham para o Brasil abrir uma empresa e praticamente o mesmo modelo de contratos que era utilizado lá na Europa e lá nos Estados Unidos teria que ser obedecido aqui no Brasil. Então o que acontecia, lá eles tinham empresas, como a Microsoft, que já tinha um modelo de negócio e que também já tinha um modelo de arbitragem. Então, para que nós fizéssemos o convênio com as empresas que eram afiliadas aqui no Brasil, nós teríamos que aderir ao convênio “mãe”, que é um convênio grande, maior, ou então teríamos que firmar um convênio aqui no Brasil nos mesmos moldes que foram estabelecidos lá fora. Aí sim a cláusula arbitral era juntada. Mas só nesses casos, quando tinha um contrato, que já tinha uma diretriz, daí a empresa optava pela cláusula arbitral, até porque os convênios aqui são bem completos. Não só a questão da negociação da comercialização, mas a questão da característica de cada operação, como nas importações por encomenda ou leasing, que são vinculados a convênios com as empresas. O garantidor era a matriz que estava lá fora. Ou, por exemplo, assim, já existe um contrato “mãe” ou, um contrato global, como a gente fala, e a empresa aqui no Brasil, por exemplo, adere ao contrato global com algumas restrições. Restrições do tipo assim: teria que observar a legislação brasileira, teria que observar questões tributárias, às vezes, dependendo da operação, pode ser uma operação de importação com leasing, por exemplo. Cada operação é diferente. Então, quando a empresa adere à operação, coloca termos que eram próprios da legislação local. Mas aí permanecia a falta de arbitragem. Nunca se chegou a algum litígio porque o convênio com as empresas, com as matrizes, com os fabricantes, são muito fortes. Qualquer problema se resolve antes de dar algum litígio.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Penso que sim, porque reduz o oportunismo, na medida em que, para utilizar a arbitragem vai ter um custo, e esse custo é alto. Só quem opta pela arbitragem são as

empresas que agem corretamente, porque elas só vão assinar a arbitragem na hora que elas tiverem certeza.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Não. Porque a empresa não tem muitos contratos com investidores externos, se tem, são pouquíssimos.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Quando falta segurança e há desconhecimento.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Por imposição de investidores ou do acionista majoritário externo.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Aqueles que já vem com um modelo padrão condicionando à inclusão da cláusula.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

(prejudicado)

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por que?

Por um lado é bom, porque, às vezes, da forma com que é conduzida, talvez flua mais rápido, mas o meu medo é que diante qualquer problema se use a mediação e que isso não seja uma exceção. De repente, quando você vai partir para um conflito ou uma controvérsia, fica difícil discutir alguma coisa. Isso que eu vejo na negociação das cláusulas. A gente começa a negociar aditivos nas cláusulas para alterar valores, alterar serviços, preços, mas existem regras da contratação que não tem uma definição, geralmente os contratos são feitos no início e a gente tenta consertar

na metade do caminho. Meu medo é que se torne uma ferramenta assim: “ah, se não der, vamos para arbitragem ou vamos para mediação”. No nosso caso, temos um comitê de conflitos dentro do contrato, que é formado por um diretor, dois diretores ou três e eles buscam resolver eventuais impasses. O que eu tenho visto nos contratos é essa mediação antes de você levar para uma arbitragem ou ajuizar uma ação.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

Resolução mais rápida e especialidade dos árbitros.

APÊNDICE C - ENTREVISTA COM A EMPRESA A3

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Sim. Nós temos a cláusula de arbitragem no Estatuto Social. Com a admissão ao Nível 2, a Companhia, seus acionistas, administradores e membros do Conselho Fiscal se sujeitaram às disposições do Regulamento de Listagem do Nível 2 de Governança Corporativa da BM&F Bovespa. Em 2011 a Empresa passou por uma reestruturação societária bem importante e a previsão no Estatuto, bem como a adequação às alterações legislativas decorrentes, deu um viés mais prático à utilização da arbitragem.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Anteriormente não havia tanto interesse ou necessidade da previsão da cláusula arbitral nos Estatutos porque não havia uma regulação tão específica no mercado de capitais. As boas práticas de governança corporativa indicam essa necessidade, sendo que essa alteração deverá refletir nas relações societárias.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

No nosso caso se deu em virtude da implantação de instrumentos de governança corporativa e da necessidade de reformulação administrativa da empresa, diretoria e do próprio conselho. Atualmente a companhia está vinculada à Câmara de Arbitragem do Mercado para toda e qualquer disputa ou controvérsia relacionada ao Contrato de Participação no Nível 2, ao Regulamento, ao Estatuto Social ou aos Acordos de Acionistas. Essa vinculação também se aplica às normas editadas pelo CMN, CVM, Banco Central ou no Regulamento de Aplicação de Sanções Pecuniárias do Nível 2. Independentemente da abertura do capital ou da listagem, as Companhias têm observado a importância da cláusula arbitral como ferramenta de governança corporativa.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

Sem dúvida. Não houve nenhuma necessidade de aplicação de regra, mas ela é um instrumento bastante importante de governança, especialmente como veículo da transparência, por conferir segurança para os acionistas, sejam eles controladores,

preferencialistas ou ordinários. A imagem do instituto da arbitragem é muito positiva, bem importante.

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Ainda não utilizamos para conflitos societários pela recente reforma estatutária, mas entendemos que a cláusula facilita e agiliza a composição de controvérsias societárias.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Nesse aspecto é importante fazermos uma divisão de segmentos: no mercado interno trabalhamos com contratos com a Administração Pública, e todos são regidos pela Lei de Licitações (contratos, pregões, pregões eletrônicos ou processos de ineligibilidade de licitações). Enfim, são processos vinculados à lei e não existe a flexibilidade de inclusão da cláusula arbitral. Já nos contratos comerciais, como contratos de fornecimento ou de prestação de serviços, é utilizada a cláusula. Dependendo do domicílio é eleita a câmara de arbitragem correspondente. Ainda, existem os casos em que a cláusula arbitral não se justifica, pelo custo envolvido. Desta forma, são pactuadas cláusulas de eleição de foro.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Os contratos da gestão operacional da empresa podem não justificar a resolução de conflitos pela arbitragem. Nós utilizamos para contratos estratégicos.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

O contexto da relação jurídica é analisado. Na avaliação de cada caso, há a recomendação do jurídico ou da alta administração, dependendo do que é considerado estratégico ou do que necessariamente depende de um tratamento adequado para a resolução do conflito. O tempo de resolução também é considerado, já que a arbitragem é mais célere.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Contratos de fornecimento, alguns contratos de prestação de serviços mais especializados e contratos de distribuição exclusiva, dentre outros contratos peculiares. Nas espécies contratuais onde se verifica grandes prejuízos de parte a parte na descontinuidade da relação, as multas rescisórias, contratuais ou punitivas, podem não ser

tão eficazes quanto a previsão de resolução pela arbitragem. A avaliação da busca de efetividade do processo, da agilidade e do menor custo são fatores a serem analisados.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Sem dúvida. O processo arbitral por si só não é um processo barato. A cláusula arbitral funciona também como meio de impedir que ela seja efetivada; pode evitar o litígio. A cláusula arbitral dos contratos comerciais é bastante discutida com a outra parte. O contrato bem trabalhado pode minimizar o conflito.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Temos em nosso organograma societário uma empresa sediada nos Estados Unidos que, pela peculiaridade do mercado que atua, celebra vários compromissos com cláusula arbitral. Nas relações internacionais da Companhia e das demais coligadas ou controladas também é muito comum o pacto compromissório.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Para contratos administrativos operacionais menos especializados e de serviços considerados não estratégicos.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

A agilidade, a facilidade de resolução de conflitos e, em especial, pela dificuldade que a eleição de foro internacional pode apresentar na solução de controvérsias. Para evitar a má utilização das cláusulas de resolução de conflitos normalmente dispostas nos contratos internacionais, onde pode prevalecer outros idiomas, legislações ou foros internacionais, a arbitragem pode ser uma solução eficaz.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Contratos de distribuição internacional, contratos de fornecimento, de logística ou qualquer contrato que seja considerado especial, seja pelo critério do comprometimento financeiro ou estratégico da Companhia.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

Mais no sentido de evitar a efetivação da cláusula, do que propriamente para usá-la.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por que?

É uma importante ferramenta de gestão dos negócios da Companhia. Sendo uma ferramenta de planejamento, impacta no resultado, financeiro, coletivo ou estratégico da Companhia. O que nos falta, numa questão de experiência, é a mensuração deste impacto porque nós ainda não a utilizamos na área societária. A empresa trabalhou muito na implementação da cláusula e a percepção é latente de que é importante para evitar conflitos, para a redução de custos administrativos judiciais ou para o efetivo comprometimento das partes na resolução de conflitos. No futuro será possível mensurar o resultado da arbitragem como meio de redução de custos processuais judiciais tradicionais.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

Não há dados a suportar esta resposta, uma vez que a Companhia ainda não dispõe deste paradigma.

APÊNDICE D - ENTREVISTA COM A EMPRESA A4

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Não. Não tem previsão, nada sobre esse aspecto ainda.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

A empresa ainda não usa a arbitragem porque para nós não é muito claro isso, em que situações é vantajoso utilizar a arbitragem e em que situações não é. Especificamente no ramo de atividade da empresa, ninguém nunca chegou e disse em que situações valeria à pena ou não a utilização da arbitragem. Sugiro um diálogo mais aberto de quais são os prós e quais são os contras e em que casos aqueles prós se aplicam e os contras se aplicam. Isso ainda não está muito claro e eu falo abertamente que nós não usamos a arbitragem por ignorância mesmo, pura ignorância, por não saber em que situação é bom e em que situação não é.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

Talvez por imposição ou exigência do Regulamento para atuar no nível 2 de Governança Corporativa da BOVESPA, o que não é o nosso caso.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

(prejudicado)

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

(não tem como perceber isso)

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Nos contratos-padrão utilizados pela empresa, para o setor de negócios novos, modernização e parte de serviços, não inserimos a cláusula porque essa é uma iniciativa que não parte da empresa. Mas existem grandes construtoras, grandes clientes que solicitam a utilização do seu próprio contrato e em alguns casos esses clientes não abrem mão da cláusula compromissória e a empresa acaba aceitando. Nesses casos buscamos verificar qual a Câmara escolhida e se for conhecida, ficamos tranquilos, porque nós não temos muito conhecimento nessa área, mas nunca ocorreu um caso de ter que acionar ou usar a arbitragem.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Insegurança e desconhecimento.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

Por imposição de grandes clientes como condição do negócio.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Aqueles contratos firmados com grandes construtoras ou grandes clientes.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Não. Eu não sinto ainda que a cláusula compromissória muda o ambiente de negócio ou reduz custos porque a gente nunca acha que vai chegar ao ponto de usar a arbitragem. Todo mundo acha que quando se implementa um contrato, que o contrato vai dar certo. Pelo menos aqui no nosso caso, que não é um contrato de alto risco e a empresa já tem “know-how”. Talvez nos contratos de risco maior quando a empresa está começando a entrar naquele mercado, talvez tenha mais esse receio, o que não é nosso caso aqui porque não é nenhuma novidade o que a gente está fazendo, havendo maior previsibilidade.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Não costuma. Mas recentemente firmamos um contrato de venda para Cuba e aí nós colocamos a cláusula arbitral, por nossa iniciativa, por se tratar de um país em que não se tem tanta segurança acerca do Judiciário local. No entanto, na matriz do exterior, com certeza, a arbitragem é utilizada. Inclusive há uma discussão que estamos tentando promover com eles, de trazer um pouco essa visão aqui para a filial do Brasil, de como é que eles usam, de quando eles acham que é necessário. Isso também muda de país para país. Estamos buscando trocar experiências, pois já fazem uns dois anos que esse assunto da arbitragem passou a nos interessar, mais por uma questão de estar preparado, porque nunca se deparou com um processo na câmara arbitral e queremos estar preparados se um dia acontecer.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Quando há segurança quanto ao cliente (conhecido) e país envolvido.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Sempre que envolver países cuja legislação é um pouco obscura e o Judiciário não é muito conhecido.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Os mesmos contratos celebrados no Brasil, mas em países cuja legislação ou Judiciário não são tão conhecidos ou confiáveis.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

Difícil de imaginar se reduz custos de transação ou evita o oportunismo porque é muito complicado a gente pensar com a cabeça de uma pessoa que está de má-fé, porque aquela pessoa que assina um contrato de má-fé sabe, que no futuro, ela vai mesmo complicar e bolar artimanhas de forma a demorar o máximo possível de tempo, seja levando para o Judiciário ou até para uma Câmara que não seja tão confiável, ou coisa assim. Então acho um pouco complicado pensar com a cabeça de outra pessoa porque quando se está fazendo um contrato e se está de boa-fé, se escolhe uma câmara confiável, mas a gente não acha e nem vai pensar que vai chegar ao ponto de usar, pois acha que vai dar tudo certo. Então acho que não sei responder essa pergunta por isso, porque talvez eu ache que quem queira prolongar vai escolher uma câmara que não seja muito confiável ou que não seja rápida, ou então vai querer ir para a justiça realmente e vai até querer questionar a própria existência da cláusula, se tiver uma cláusula.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Acho que pode sim. Acho que no momento que uma empresa que tem realmente muitos casos, muitos contratos internacionais, ela pode considerar a arbitragem por uma questão estratégica. Mas se for olhar pelos custos, imagina ter uma ação nos

EUA, imagina o que envolve de custos de advogados, enfim, o risco de ter uma decisão completamente diferente daquilo que tu podes imaginar. Se você traz para cá, vai ser pelas leis brasileiras, a lei do país que você já conhece, enfim, numa situação que é mais familiar para o jurídico. Sob aspecto da estratégia de custos e conhecimento do risco, pensando como departamento jurídico, o que a gente fala muito com nossos advogados é o conhecimento do risco. Então, para mim, não importa se eu vou perder daqui a dois anos, eu preciso saber que eu vou perder. Se eu sei que eu vou perder 400 mil daqui a um ano e eu vou provisionando, vou conhecendo aquele risco, quando chega lá nos 400 mil no ano que vem, tranqüilo, porque a empresa já sabia daquilo ali. Agora, se eu perco 100 mil daqui um ano e eu não sabia, o impacto é muito grande. Então eu acho que nesse contexto que você está me trazendo, sem ter muita experiência com a arbitragem em si, acho que ela pode sim ser uma ferramenta estratégica dentro do departamento, mas mais com esse sentido de conhecimento do risco e de ter melhor domínio daquela situação que está em litígio, dizermos assim, litígio de maneira geral, seja na arbitragem ou no Judiciário.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

Eu acho que, pra mim, o mais importante é a especialidade porque o que se vê hoje de Juiz que leva muito tempo para julgar uma causa, não é por outra coisa não, é por não conhecer a matéria. Então eu acho que a especialidade é muito importante, pra mim é o principal. Da especialidade, vem a qualidade da decisão, porque acho que é uma decorrência lógica. Quanto mais você conhece aquele assunto, maior vai ser a qualidade. A segunda maior vantagem é o tempo, que também considero uma coisa importante. Depois o sigilo, a segurança e, por último, o custo, que para mim ficaria por último porque é bem relativo.

APÊNDICE E - ENTREVISTA COM A EMPRESA A5

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Não temos essa previsão nos estatutos.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Desde 2002, 2003, a empresa está concentrada na inserção da cláusula compromissória em todos os contratos formalizados com as grandes empresas do grupo, não alcançando questões societárias.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

Ainda não foi iniciado um estudo nesse sentido.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

(prejudicado).

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Não percebe isso porque a empresa nunca enfrentou conflitos societários.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Sim. O grupo é formado por nove empresas, sendo que o jurídico está concentrado na holding que administra a parte legal das nove empresas. Nós temos uma área específica que trata dos contratos e tem uma que é societária, sob outra coordenação. Não temos previsão de arbitragem nos estatutos, mas, na parte contratual, há essa previsão desde 2002, 2003, em todos os contratos formalizados com as grandes empresas do grupo que passam pelo jurídico. O restante, sempre que há uma ruptura ou alguma coisa do gênero, buscamos uma negociação, por quê? Porque é a forma mais rápida, menos onerosa e traz um resultado muito melhor para as empresas. Então, essa é a política, a prática que estabelecemos no grupo.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Olha, sempre é preferível usar a arbitragem, a menos que você queira que esse processo demore, ou quando a parte quiser deixar esse processo ou essa relação perdurar e a outra parte não. Enfim, aí convém não utilizar a arbitragem porque ela se torna mais célere que um processo normal.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

São fatores determinantes para a escolha da arbitragem a demora do Judiciário e a celeridade do processo arbitral, bem como, a especialidade dos árbitros. Pessoas que tem conhecimento vão poder tratar melhor do assunto e apresentam um resultado melhor para ambas as partes.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

A cláusula arbitral constitui cláusula padrão em todos os contratos de fornecimento firmados com montadoras, como forma preventiva de conflitos, pois no fornecimento de peças, se uma peça for com defeito ou for constatado algum problema e atrasar uma linha de produção, o ônus é do fornecedor. Então, esses contratos são feitos já direcionados por uma futura arbitragem.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Sim. Reduz o oportunismo em razão dos custos envolvidos, constituindo uma forma de gestão do risco. Também evita o oportunismo pela utilização de teses aventureiras.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Sim. Constitui cláusula padrão.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Nas mesmas situações dos contratos nacionais. A arbitragem está sempre relacionada à confiança e celeridade.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Por que atualmente tem sido prática comum na empresa, para evitar futuros litígios. Por experiência própria, tivemos que enfrentar um litígio com uma grande empresa internacional e optamos pela via judicial porque não havia previsão de arbitragem naquele contrato, por se tratar de um contrato muito antigo. Infelizmente a relação foi se desgastando e o litígio foi inevitável, tratando-se do único processo envolvendo grandes empresas que está sendo discutido na via judicial. No entanto, tratando-se de uma matéria de grande complexidade, somente a liminar demorou mais que 6 meses para sair, o que nos causou bastante prejuízo.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Contratos de distribuição e de fornecimento, porque, como mencionei, importamos muito material para as montadoras e preferimos a arbitragem porque se der qualquer atraso ou problema que tenha que romper essa relação comercial, terá que ser rápido a fim de estabelecer logo um novo parceiro, pois toda e qualquer multa ou cobrança relacionada terá que passar para esse fornecedor.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

Sim. Melhora o ambiente de negócios.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não.

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não. Vou te falar bem a verdade, para a empresa, a cláusula compromissória é cláusula padrão, não sai nenhum contrato sem a cláusula de arbitragem. No entanto, efetivamente usar, não. Mas acho que essa é uma das vantagens, a ideia é essa, prever para não usar. O contrato foi feito para não usar, existe todo um regramento da relação para evitar o conflito.

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Sim. Sem dúvida. A arbitragem confere uma maior uma segurança para as partes, principalmente em se tratando de capital estrangeiro, que não confia muito no nosso Judiciário.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

No Judiciário há uma insegurança jurídica muito grande. Basta acompanhar as últimas decisões, tanto de STJ quanto do STF, para constatar que algumas delas são até um pouco contraditórias. A arbitragem em si dá uma segurança e uma celeridade para resolver um conflito existente, sem falar na confidencialidade e no expertise dos árbitros, porque eles vão tratar de um assunto que eles dominam, que tem co-

nhecimento, o que facilita a solução. Em síntese, acredito que são esses fatores que ajudariam a desenvolver ainda mais a arbitragem.

APÊNDICE F - ENTREVISTA COM A EMPRESA A6

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Sim. Para atuar no Nível 2 da BOVESPA sempre existe a previsão estatutária para que controvérsias entre a própria companhia e seus acionistas e controladores seja feito via da arbitragem.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

(prejudicado).

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

O principal motivo de eleger-se a arbitragem foi a sigilosidade que a arbitragem oferece. Também pela confidencialidade e especialidade que os árbitros normalmente têm, porque às vezes o Judiciário é meio generalista. Pela arbitragem você elege árbitros especialistas no assunto.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

(prejudicado).

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

(prejudicado) A empresa nunca enfrentou conflitos societários.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Já tivemos mais esse hábito, pois houve uma época que a empresa sempre inseria a cláusula compromissória nos contratos domésticos, elegendo uma câmara arbitral para resolver as controvérsias. Nos últimos tempos surgiram algumas situações que têm gerado dúvidas quanto à escolha da arbitragem, não em todas, dependendo muito de quem é a contraparte na relação contratual. A cláusula é mais eficaz se a contraparte também tem um certo nível de governança e meios de condução em busca da solução dos conflitos. Nesses casos a arbitragem dá um conforto porque as duas partes estão reconhecendo o instituto como hábil para resolver a controvérsia. No entanto, nós tivemos um caso em que tínhamos a cláusula arbitral e a parte recorreu ao Judiciário, fez um tumulto processual e ficamos um pouco frustrados. Perdemos bastante energia discutindo somente a questão da competência. E no

final, a frustração ficou ainda maior porque houve uma segunda frustração, já que naquele caso a arbitragem acabou custando muito caro, muito caro, foi bem mais caro do que seria se fosse uma discussão no Judiciário. Concordamos que foi célere e rápido, mas foi muito caro, e essa foi uma experiência nada agradável.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

No passado, quando começou a onda da arbitragem, nós apostamos muito nela e a empresa costumava impor a cláusula arbitral em quase todos os contratos. Hoje somos mais seletivos. Existem casos que analisamos bem e decidimos que é melhor deixar para o Judiciário mesmo, porque já tem uma jurisprudência consolidada sobre o tema.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

Em se tratando de contratos nacionais, talvez quando se tratar de um assunto mais específico. Em alguns temas, o Judiciário não transmite essa segurança, de quem está julgando, e aí se recorre à câmara arbitral.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Não há contratos específicos. Todos os assuntos podem ser resolvidos pela arbitragem, se as partes elegerem. Normalmente, associações entre duas empresas.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Essa é uma impressão que a tivemos como frustrada porque não houve redução de custos. Na minha opinião, a maior vantagem da arbitragem em relação ao Judiciário, dependendo de quem é a contraparte, é que ele se inibe pela arbitragem. Na experiência que nós tivemos, a outra parte provocou o conflito e quando ele se deparou com o contrato e com a cláusula arbitral, para movimentar a Câmara e dar início a todo o processo, ele teve um gasto. Esse caso serviu de exemplo e em outros casos isso inibiu a outra parte de iniciar o processo. Eles nos procuraram para fazer um acordo. Nesse caso, o custo de movimentar a Câmara inibiu de provocar o conflito e a parte contrária nos procurou para fazer um acordo.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Na maioria deles a empresa recorre à arbitragem porque no internacional tem um problema, na hora de brigar, as duas partes querem impor o Judiciário seu, pátrio,

principalmente nas relações com representantes comerciais. Como não existe um tribunal internacional e os tratados raramente são suficientemente ratificados, vai acabar julgando a matéria o foro do país onde a coisa estava sendo executada, independentemente do que o contrato dizia. Nós tínhamos vários casos desses e nesses casos preferimos eleger a arbitragem, desde que o país do interlocutor tenha uma legislação que reconheça a arbitragem como uma instância elegível. No tema da arbitragem, a ICC (*International Chamber of Commerce*) tem uma Câmara Internacional respeitada, conceituada, já o Judiciário não tem um Judiciário Internacional, tem a Corte de Haia, que não conhecemos bem. Dessa forma, para os contratos internacionais, acho que em 99% temos elegido a arbitragem.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Quando se trata de negócios celebrados em países como Austrália e Canadá, não nos preocupa tanto.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

A arbitragem cria um ambiente melhor nos países em que não temos muita confiança no Judiciário local. Estamos falando da linha do Equador para baixo, com exceção de Rússia, onde a insegurança jurídica também é grande, Rússia e Chile. Então o que acontece: eu vou investir numa *Joint Venture* na África, mas o Judiciário da África já dá aquele receio, ainda mais que na África existe uma lei que chamam de *Black Empowerment*, onde o Judiciário leva em consideração a cor do interlocutor (se é preto tem uma regra diferente, por exemplo, se você fizer uma licitação, tantos % tem que comprar de fornecedores de cor). Essa lei foi criada por causa do *apartheid*. Então assim: África do Sul, Argentina (na Argentina o Judiciário é terrível), Colômbia, México (mais ou menos), Rússia (nós tivemos um problema seriíssimo na Rússia, no passado, e acabamos fazendo um acordo horrível porque não confiamos no Judiciário deles), China (onde o Judiciário é totalmente protecionista). Diferente da Austrália e do Canadá, nesses não preocupa tanto, até na Índia não preocupa, a Índia tem um Judiciário confiável. Agora o Egito, que está enfrentando crises e um caos político, nos países como a África, América Latina, Rússia e a China, a ICC, sem dúvida, dá uma segurança. Essa é a análise dos riscos econômicos, sendo que nos negócios comerciais, a parte do risco jurídico fica minimizada e se cria um ambiente de conforto em função de receber a câmara arbitral.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Contratos de compra e venda, *joint venture*, contratos de distribuição e de fornecimento. Normalmente, no contrato internacional, o interlocutor contrata uma grande boutique de advogados para fazer a contratação, e essas grandes boutiques estão familiarizadas com a ICC e tudo mais. O interlocutor pode até não estar, mas ele confia na boutique que ele contratou, então a parte da arbitragem é uma coisa assim quase que automática, diferentemente daqui do Brasil que às vezes o interlocutor tem um advogado interno ou até contratou um escritório só para aquilo e que às vezes não está muito familiarizado.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

A eliminação do oportunismo é importante.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não.

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Na verdade, nós tivemos apenas dois casos que foram para a arbitragem, e nos dois o custo do processo arbitral, da mediação e da arbitragem, foram muito altos, e de mais a mais, a mediação também me frustrou, porque existe uma série de regras para que a mediação seja feita e que o mediador deve seguir. Então, ele não tem como opinar e não tem como impor uma alternativa. Isso tem de fluir das partes. Fizemos várias seções de mediação e elas eram inócuas porque as partes eram resistentes e o mediador estava preso as regras que ele devia seguir, para fazer a mediação. No entanto, no Judiciário, o juiz que vai fazer a mediação é o mesmo que vai julgar. Se ele fosse um mediador, quem sabe, do Judiciário, provavelmente iria aproximar as partes. Mas as regras de mediação não permitem isso e o mediador ficou engessado ao processo. As partes não se moviam e o mediador ficou adstrito a regra. O Juiz induz - quem sabe a gente fecha assim - ele conduz as partes a firmar o acordo. Já o mediador do processo arbitral está adstrito a regras que norteiam o processo de mediação, diferente das regras que norteiam o processo de arbitragem. Uma das regras é que o mediador não pode estar induzindo possibilidades e soluções, isso tem que emanar das partes. Acabou que as partes estavam reticentes e elas não se sentiram confortáveis para fazer coisa alguma. Ocorre que na mediação, a hora do mediador era caríssima, a gente não sabia e jogou muito dinheiro fora com

a mediação, e foi inócua. Isso para nós foi frustrante, e sempre antes de ir direto para a arbitragem se tinha que passar pelo processo de mediação, porque faz parte das regras da câmara, então a gente acabou frustrado. Tivemos um caso de um representante dos EUA que assinou um contrato conosco, mas o representante não prospectou o mercado, depois provocou uma situação de rescisão para pedir uma indenização. Então nós tínhamos a cláusula arbitral. Ele foi para lá e no final desistiu da ação, tanto que desistiu que não pediu nenhum centavo, porque ele era oportunista, e para eliminar isso a arbitragem é fantástica. Em outras situações, tenho dúvidas, mas também não as vivenciamos. Tivemos uma experiência que na hora de eleger os árbitros eles elegeram um médico, tinha uma lista lá e eles elegeram um médico, nossa interpretação foi de que escolheram alguém que não entendesse do assunto, numa atitude que também nos pareceu oportunista.

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não

Que vantagens percebeu?

No caso da arbitragem doméstica, evita o oportunismo, tendo em vista o elevado custo.

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

No âmbito internacional sim, mas para contratos nacionais é preciso avaliar caso a caso para que não se torne excessivamente onerosa para a empresa.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

A arbitragem ajuda a evitar o oportunismo porque no Judiciário, às vezes, as custas judiciais são de um valor baixinho e facilmente se inicia um conflito, mas não se sabe quando vai terminar. Para alguns advogados, o negócio que eles querem é a causa e não propriamente assessorar o cliente. Nesses casos, às vezes, eles induzem os clientes a situações desse tipo. A arbitragem tem o poder de eliminar, de fazer esse filtro, porque o custo é mais alto e a parte só vai para a arbitragem se ela perceber que realmente é uma situação que precisa de uma solução.

APÊNDICE G - ENTREVISTA COM A EMPRESA A7

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Sim. Porque como somos uma companhia aberta (abrimos capital recentemente) e pela regra do Novo Mercado tem que haver previsão da cláusula de arbitragem.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Quando não há uma exigência externa.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

Como prática de governança para a empresa operar no Novo Mercado.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

Sim. A valorização da empresa, das ações, a imagem da empresa perante acionistas, tudo isso faz parte do pacote do Novo Mercado. Então a arbitragem se torna um alinhamento, como uma regra de melhor prática de governança.

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Sim. Porque a justiça não tem uma especialização para tratar desses casos. Então, no momento que eu conduzo isso à arbitragem, e ainda mais se falando de uma cláusula estatutária, que remete a todo um contexto de boas práticas de governança, muito mais pelas regras da CVM do que propriamente pelas normas de direito, isso faz com que seja um foro mais adequado para se discutir conflitos societários.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Nos contratos nacionais sim, mas nos contratos relevantes, a exemplo dos contratos de distribuição e em alguns contratos de prestação de serviços que são relevantes, que impactam no negócio. A gente vai dosando de acordo com a importância do negócio.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Contratos não tão relevantes a nível estratégico.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

Trata-se de uma decisão a nível estratégico. Primeiramente se analisa o negócio em si que está sendo feito. Não exatamente o fator econômico, mas o que envolve o negócio em si. Se se trata de um contrato grande envolvendo um risco de imagem, ainda mais que eu tenho como companhia aberta e uma responsabilidade maior perante meus acionistas. Inicialmente essa decisão é tomada pelo jurídico no sentido de orientar, como por exemplo, “*nesse contrato nós vamos negociar a cláusula arbitral*”.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Os principais são nossos contratos de distribuição, nesses a gente adota para mapear toda a rede; alguns contratos de serviço mais relevantes e finaliza negócio a negócio, dentro do projeto.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Sim. A arbitragem apresenta algumas vantagens. Primeiro, o fato das partes poderem escolher quem vai julgar sua causa, ou seja, acaba se escolhendo por um critério de especialização de alguém que tem uma certa familiaridade com aquele assunto. Já a questão do sigilo, da confidencialidade, no início, antes de utilizar a arbitragem, eu achava a oitava maravilha do mundo, por conta de não expor a empresa. Hoje, já utilizando a arbitragem, eu fico do outro lado do muro. Eu já não acho que a confidencialidade seja, em todos os casos, um benefício realmente relevante, porque como eu tenho uma pessoa altamente especializada e que entende daquele negócio, ou que pelo menos se dedica, essa pessoa tem capacidade para julgar. Um dos outros fatores aqui já acrescentando é o tempo de dedicação. O tempo de dedicação que um juiz possui e um árbitro tem para uma causa, é totalmente diferente. Na arbitragem, você quantifica isso em horas, ou seja, você sabe que ele vai dedicar 20 ou 40, 36, 72 horas, que seja, em cima do seu caso, analisando somente o seu caso, e vai receber por isso. Então você tem uma pessoa altamente especializada que vai dedicar horas integrais para aquilo, até porque ele tem que produzir um laudo arbitral que seja consistente. É uma pessoa que, às vezes, é referência no tema, ou por ser um advogado que já trabalha muito com o tema, ou um engenheiro famoso para tratar de uma arbitragem de engenharia (porque necessariamente não precisa ser juiz). Então, o que acontece, você acaba tendo um laudo arbitral, que muitas vezes é doutrinário. É tão bom, mas tão bom, que você gostaria de replicar e utilizar

em outros casos, mas você não pode porque a confidencialidade te coloca esse muro. Isso porque, essa decisão não pode ser usada como precedente e não pode, inclusive, servir como facilitador em outra causa que se discuta a mesma coisa, porque as partes poderão escolher outro árbitro, e, nesse caso, poderá se ter outra interpretação. Na mesma linha, você não pode pegar aquela riqueza toda que foi debatida naquele caso e trazer para outro caso, o que seria uma prova emprestada, pela nossa analogia. Então, assim, eu acho muito bonito, em uma lâmina de aula de apresentação, constar o sigilo como relevante, mas na prática... Mesmo a questão da confidencialidade dos documentos no Judiciário, pode ser buscada através de uma cláusula de confidencialidade, e, nesse caso, não vou levar o documento integral para o processo, até porque eu tenho algumas outras ferramentas para poder utilizar isso. Claro, tem o lado de não expor a empresa, ótimo, beleza, muito bom, mas o que eu estou mostrando é, ao utilizar a arbitragem, um olhar para o outro lado, ao possuir uma sentença proferida por uma Câmara altamente especializada, de uma capacidade intelectual de fazer a conexão dos pontos, muito acima da média, porque os árbitros acabam sendo pessoas que tem relevante conhecimento naquele tema.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Sim. Nós temos dois contratos internacionais com cláusula arbitral.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

(prejudicado)

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

(prejudicado)

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

O nosso foco são justamente os contratos comerciais e contratos de fornecimento.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

(ainda não percebeu isso)

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não.

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Sim. A nossa experiência mostra que a arbitragem é mais cara. Sim, de fato, a arbitragem é mais cara do que um processo comum. De regra, na arbitragem, para um contrato, trabalhando com piso mínimo, vai gastar na faixa de 60 a 80 mil reais no caso. Então é caro. E eu tenho um caso aí para ser julgado de 6 meses a 1 ano. Então o que eu faço. Digamos que eu vá gastar entre 6, 7, 8 mil reais por mês durante o curso do processo. Então nesse cálculo passa a não ser tão caro, dependendo do objeto envolvido, a utilização da cláusula arbitral. Porque, primeiro, eu vou conseguir me livrar do problema mais rápido. Então, bem ou mal, certo ou errado, ainda mais em se tratando de contratos comerciais, eu consigo, por exemplo, garantir um mercado onde o Judiciário ficaria anos com liminares, trancando, recursos, abre loja, fecha loja, e aí o que acontece? Aí vem o oportunismo seguinte. Bom, nesse caso abrangido pela situação do Judiciário, vende de qualquer jeito, com qualquer margem, e depois, esse prejuízo todo, você não consegue resgatar lá na frente. Então é mais fácil delimitar e colocar um preço nisso, e acho que a arbitragem faz isso. Ela diz o seguinte: o teu processo dura tanto, então me dá condição, como gestor, de dizer: custa tanto por mês. Isso na minha análise. A moeda é para os dois lados. Existem empresas que convencionam a arbitragem, justamente por serem empresas de maior porte, e optam por cumprir a arbitragem, perdendo ou ganhando. Até porque, um dos fatos que é importantíssimo destacar, e que a gente só consegue ver na prática, é o tempo de dedicação do árbitro ao processo. Geralmente, num processo judicial, pelo fato do juiz dedicar poucas horas ao teu processo, ele não lê o processo. Provavelmente, o juiz não vai ler, vai passar as folhas todas, pega uma sentença de alguma coisa que foi parecida, bota ali e depois fica naquela. Às vezes tem até sentença com nome de outra empresa. Essa situação na arbitragem, como o árbitro tem tempo integral dedicado para aquele processo, vai se produzir um processo de qualidade, argumento a argumento. Quanto à prova, se você juntar 50 mil documentos na arbitragem, o árbitro não vai examinar um a um, ele vai dizer o seguinte: pede perícia e paga por isso. Se tu não pagar a perícia, então o seguinte: 50 mil documentos, eu vou ser bem sincero, vou botar na mesa aqui eu não vou analisar 50 mil documentos. Eu vou, por amostragem, olhar alguma coisa para ver se faz sentido com a tese concluída pelas partes. Mas não vou olhar 50 mil documentos, ou então pede perícia. Ou seja, ele analisa o processo com profundidade. A própria audiência arbitral de instrução é uma audiência cansativa. É uma audiência que dura em torno de 8 a 10 horas ininterruptas. Estrutura belíssima, com ex-ministro presi-

dindo. Altíssimo nível. Então assim, é uma audiência extenuante porque tudo é analisado. O cuidado dos advogados, outra, o conhecimento dos advogados. Teve um fato interessante em uma audiência que eu participei na qual o advogado da outra parte não estava preparado para a audiência arbitral. Então o advogado da empresa vem e faz uma pergunta direta para mim, na qualidade de preposto da empresa. E aí ele pede um aparte e diz assim: *“Excelência, o advogado que está fazendo a pergunta, está conduzindo a testemunha, está fazendo pergunta direto. Tem que fazer para o Senhor, que perguntará para a testemunha, essa é a regra do processo”*. E o advogado da empresa diz assim: *“não, aqui o procedimento arbitral é pela regra da câmara. É pelo procedimento da câmara, a regra é que o processo é das partes e não do juiz. O juiz é um mero expectador. É das partes.”* Então você faz perguntas direto para testemunha, flui mais. Não tem aquela burocracia, aquele formalismo todo que tem numa audiência de Foro comum. E o árbitro era Ministro, que no alto da sua sabedoria diz ao advogado: *“espero que tenha sido uma surpresa boa”*. A audiência é de vocês, própria de vocês. O importante é que os fatos sejam colocados na mesa, façam a prova que quiserem. Vai ter oportunidade de fazer as perguntas e negociar prazos. Então ela é muito mais negociada, tem uma audiência inicial que é a audiência de negociação do procedimento. Vamos à réplica, vamos à tréplica, não vamos. Qual vai ser o prazo das partes? Então o próprio advogado já olha na agenda e diz que vamos estabelecer 60 dias de prazo ou 30. Mas vai cair num feriado próximo, vou viajar com a minha família. É totalmente comercial e as partes fazem um grande acordo. O tempo de instauração da arbitragem é um grande acordo entre as partes de como vai ser o procedimento. Feito isso, ele passa a ser o condutor, o fio condutor do processo arbitral. Basicamente são necessárias audiências, com possibilidade de perícias ou não. As partes podem, a qualquer momento, interpelar o árbitro, peticionar, pedir providências, isso é uma coisa que é permitida. É um processo muito mais comercial.

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não tivemos nenhuma experiência.

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Sim. Primeiro, pela questão da especialização do conhecimento do árbitro versus juiz. O fato de eu poder escolher alguém para julgar minha causa. As partes escolhem, mas tem vários métodos para isso e não vou estar sujeito a um sorteio. Eu também vou escolher que lei vai julgar o processo. Quanto à equidade, a experiência que eu tenho de que os árbitros não se sentem confortáveis com a equidade porque, como eles não têm um código, eles preferem se guiar pelo direito positivo, onde as regras estão definidas. Mas enfim, pode-se definir uma linha e não se deixa a coisa tão solta. É o que eu tenho sentido na prática nessas negociações, então, essa situação da especificidade. Outra questão é o custo de transação que um processo judicial tem, onde teus argumentos não vão ser lidos. O seu caso será comparado a outro. O processo judicial, eu costumo dizer, ele é muito mais comparável. Olham ali, dizem: eu nunca vi isso aqui, e fica numa pilha, se eu já vi, vai ter uma sentença parecida com essa aqui. Então é mais ou menos essa linha que os processos judiciais tomam. Então basicamente é isso. Acho que o sigilo é bom em algumas questões, quando o conflito não pode vir à sociedade ou mesmo em questões societárias, onde não interessa expor muito desses assuntos pessoais, então o sigilo passa a ser um bom ativo. Em outras questões até entendo que não. Isso no meu ponto de vista. Mas entendo que sim, que é uma ferramenta importante.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

A principal vantagem da arbitragem em relação ao Judiciário são os custos envolvidos para buscar a solução de um conflito. Por um lado temos o custo financeiro, mas tem também o custo de transação. Há um grau de tolerância dentro do relacionamento. Os conflitos são inevitáveis e podem ser classificados em quatro níveis. Há todo um custo de informação para se evitar que esse conflito chegue a um grau de ruptura. Um custo de entender a cronologia dos fatos. Um custo de não ser surpreendido por alguma situação de prova, um e-mail. Existe uma vinculação com a economia e os incentivos. Enfim, em toda situação de conflito eu tenho um custo de transação e no Judiciário esse custo é maior.

APÊNDICE H - ENTREVISTA COM A EMPRESA A8

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Hoje não há previsão.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Não cogitamos utilizar a arbitragem nos estatutos por uma analogia que fazemos com os contratos domésticos, pelo alto custo envolvido.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

Para não abrir informações sigilosas das empresas.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

Como prática de governança eu vejo como uma questão estratégica, pela confidencialidade e pela questão de celeridade. Claro, se não forem questionadas a questão de validade da cláusula e outras questões preliminares antes do mérito em si. Aí, nesse sentido, ela seria bastante benéfica.

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Penso que sim. Essas questões de conflitos societários são tratadas em caráter exclusivo dos acionistas, dos membros de uma família, de uma empresa familiar, que é o caso da nossa empresa. Nesse caso, no que se refere a informações bastante privilegiadas, não seria conveniente que fossem parar em um processo judicial. Na composição de conflitos societários a cláusula arbitral seria benéfica nesse aspecto que nós falamos, acerca da exposição e do tempo. Mas para nós implicaria hoje em um custo que a gente considera um pouco elevado ainda. Por isso, não chegamos a fazer uma análise aprofundada de estar colocando tais cláusulas nos nossos documentos societários.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Também não. Nos contratos nacionais, em nenhum hoje, praticamente. Têm alguns contratos que vem, mais ou menos, com esse tipo de adesão, como por exemplo, em contratos bancários que contém a cláusula de arbitragem. Nesses casos a gente acaba aderindo ao contrato pela parceria.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Pela insegurança dos valores envolvidos.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

Inclui por exigência, composição do negócio ou quando envolve parte estrangeira.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Não temos nenhuma referência. Mas se fosse para dizer quais contratos nós consideraríamos mais adequados para uma cláusula arbitral, penso que seria o de fornecimento, que é uma grande demanda que a gente tem hoje e que gera vários conflitos.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Eu não tenho muita experiência para afirmar de forma concreta a respeito disso porque não tenho pleno conhecimento de algumas questões, como a escolha dos árbitros, o envolvimento com as partes e como se dá essa relação. Não sei como se dá a imparcialidade envolvida nesse contexto todo. Nesse sentido, não temos muita segurança ainda em relação a isso.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Sim. Buscamos pactuar a cláusula com indicação de uma Câmara do Brasil e do Rio Grande do Sul, da FIERGS. Tivemos um bom exemplo da FIERGS e agora estamos pensando em trazer para o sul, para a realidade dos nossos contratos internacionais. Quando a gente não consegue aqui, optamos por São Paulo, que é a Câmara Brasil-Canadá. Agora temos essas duas referências, e quando não se consegue nenhuma das duas, acabamos aderindo a cláusula arbitral do país do parceiro, sendo que num dos últimos que nós fechamos foi com a Câmara de Arbitragem de Paris.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Eu acho que nos contratos internacionais sempre é preferível utilizar.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Exigência da outra parte.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

De fornecimento e de distribuição ou em razão da necessidade de confidencialidade acerca de qualquer tipo de informação que nós trocamos com o parceiro internacional.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

Sim. Percebemos claramente que, para o parceiro internacional, é muito confiável firmar a cláusula de arbitragem nos contratos. Isso a gente vê. No entanto, nós temos certas restrições em relação a arbitragem em razão dos valores e por não termos um conhecimento mais técnico.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não.

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não.

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não.

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Pela experiência e pelo contexto da empresa em si hoje, eu só consigo visualizar isso de uma forma estratégica a nível societário. Quanto aos contratos, se eu tivesse que delimitar hoje, um certo tipo de contrato, eu elegeria os contratos de fornecimento, que poderiam gerar litígios e estar sendo resolvidos mais brevemente com uma cláusula arbitral. Diferentemente dos contratos convencionais, que eu não indicaria a utilização da arbitragem, pelo valor que os contratos envolvem.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

Para os nossos vários contratos de fornecimento hoje, pela nossa experiência também, a arbitragem seria mais efetiva do que o Judiciário. No entanto, temos dúvidas quanto ao custo. Em comparação com o Judiciário, as maiores vantagens são com relação ao sigilo e a confidencialidade. Ainda não consigo perceber a

vantagem decorrente da especialidade do árbitro por não ter vivenciado nenhum caso prático.

APÊNDICE I - ENTREVISTA COM A EMPRESA A9

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Não.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Porque a empresa possui um grande acionista (grupo econômico) que detém significativa parcela de controle, não motivando a utilização dessa cláusula, pois a chance de litígio entre acionistas é baixíssima. Ainda, para acionistas com fatias de participação muito pequenas, talvez não seja benéfica a arbitragem, em razão dos custos.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

Talvez por exigência para atuar no nível 2 de Governança da BOVESPA..

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

A utilização da arbitragem apresentaria vantagens como prática de governança corporativa por diminuir o tempo de solução de conflitos societários, bem como oferecer ao acionista um foro muito mais sofisticado para tratar do litígio, mas, para o acionista minoritário, poderia representar um custo muito alto para buscar o reconhecimento de seus direitos.

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Não percebe isso no caso da empresa entrevistada porque não há previsão nos estatutos. Todavia, de um modo geral, a composição pode ser facilitada tendo em vista o grau de conhecimento da matéria dos árbitros, que tendem a não aceitar argumentos infundados das partes, forçando-as a buscar uma composição.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Sim, mas somente para contratos de valor expressivo (considerando o tamanho da empresa), e quando se tratar de questões mais complexas.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

Não se utiliza a cláusula arbitral em contratos menores tendo em vista o custo da arbitragem, que ainda é muito alto. Outro grande entrave é a necessidade de liminares, sendo que nesse caso os árbitros não se sentem à vontade para julgar, iniciando

do o procedimento no Judiciário. Enquanto a arbitragem for uma forma sofisticada e cara de solução de conflitos, fica inviável a sua previsão em contratos do dia-a-dia da empresa.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

A utilização se deve principalmente por três fatores: a relação custo e celeridade, a confidencialidade e a especialidade dos árbitros.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

São mais propensos a utilização da arbitragem os contratos de empreitada e de fornecimento, assim como todos aqueles mais complexos. Ainda, todos aqueles em que a empresa deseja manter a sua confidencialidade.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Percebe que reduz custos de transação no sentido de evitar o oportunismo, já que o árbitro que irá julgar a matéria entende do assunto e muitas vezes, durante o procedimento arbitral, já sinaliza seu posicionamento, propiciando a realização de um acordo pelas partes. Os contratos tendem a ser cumpridos. Os advogados das partes, sabendo que não terão recursos protelatórios como no judiciário, e que os argumentos sem base sólida não serão aceitos pelos árbitros, tenderão a orientar seus clientes a buscarem uma composição.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Sim. Em 95% dos contratos internacionais há convenção da cláusula arbitral.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Não é preferível não utilizar.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Os motivos que levam a decidir pela inclusão da cláusula compromissória decorrem da preferência pela escolha de um foro neutro para julgar conflitos entre partes oriundas de países com legislações diferentes e desconhecidas. Pela cláusula arbitral, as partes elegem o direito aplicável, a legislação e a Câmara que irá julgar o processo, sendo mais utilizada a ICC (Paris, São Paulo, Singapura e Nova York), LCIA (*London Court of International Arbitration*), e também a AAA (*American Arbitration*

Association) pela forte atuação da empresa nos Estados Unidos, além de Câmaras locais nos países da América Latina.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Todos os contratos internacionais são propensos à convenção da arbitragem, sendo que na América Latina, a preferência é pela escolha de uma Câmara do Brasil, sendo a mais utilizada a Câmara Brasil-Canadá e, em casos de energia, a FGV. A Câmara da CIERGS também está sendo cogitada para escolha em contratos locais.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

A convenção da arbitragem reduz custos de transação nos contratos internacionais pela segurança que confere às partes, sendo que, nos EUA ocorre a situação inversa porque a arbitragem se apresenta até mais barata que a via judicial.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não.

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Sim.

Já utilizou a arbitragem internacional?

Sim.

Que vantagens percebeu?

Celeridade, no máximo 2 anos. Especialidade e conhecimento da matéria pelos árbitros. Redução de custos se for considerado o tempo de solução da controvérsia e o valor investido, que se torna provisionado durante o conflito.

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Sim, especialmente em razão da confidencialidade das informações e questões estratégicas, com redução de fatores de risco. Pela segurança gerada nas contratações e a certeza de um julgamento célere e especializado, evitando o oportunismo. Pela rapidez do julgamento, o que viabiliza os investimentos. Entendo que há uma forte relação entre o desenvolvimento econômico de uma país e a utilização da arbitragem pois nenhum investidor irá comprometer seu capital se não puder contar com meios eficientes e rápidos de solução de controvérsias. A empresa adota outros meios de solução de conflitos, dentre eles a mediação, a negociação e os conselhos

para solução de controvérsias, muitas vezes em razão da previsão contratual por disposição da parte contrária.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

As principais vantagens em comparação com o Judiciário decorrem da relação custo e agilidade do julgamento, especialização dos árbitros na matéria em questão, bem como da confidencialidade do processo.

APÊNDICE J - ENTREVISTA COM A EMPRESA A10

Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?

Não. Mas há intenção do jurídico de fazer essas alterações, tanto nos estatutos como nos contratos de representação ou em outros contratos pontuais que tenham maior representação financeira para a empresa.

Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?

Ainda é muito complicado de ser aceito pela unanimidade dos acionistas porque eles ainda têm pouco conhecimento e muita resistência com relação à arbitragem. Especificamente no Rio Grande do Sul ainda é muito recente esse tema, pois somente agora estamos começando a ter alguns tribunais com maior representatividade. Penso que poderá auxiliar bastante as empresas maiores, para que elas consigam implantar a arbitragem. Esse tema já foi pauta de mais ou menos umas 5 reuniões, mas ainda não conseguimos ter a unanimidade desse tipo de alteração no estatuto social. Mesmo que não tenha previsão de unanimidade da assembléia para que haja essa modificação, é uma questão interna, dos detentores das ações ordinárias, de que se tenha uma harmonização ou unanimidade.

Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?

A primeira modificação que o jurídico entende como necessária é a do estatuto social, para incluir a arbitragem na resolução de conflitos societários.

Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?

Não chegamos a cogitar como prática de governança corporativa porque somos uma S A, mas de capital fechado, com grupos familiares, sendo que duas famílias estão na direção e no conselho da empresa. Nesse aspecto da governança, a empresa de capital fechado se assemelha a uma limitada. Talvez esse aspecto seja mais explorado adiante, quando a empresa começar se preparar para abrir o capital.

A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

Sim. Entendemos que seria muito importante para resolver conflitos societários.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?

Sim. Principalmente nos contratos de representação comercial porque têm um valor agregado muito grande.

Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?

O que explicaria a não utilização da cláusula seria a resistência por parte dos controladores da empresa. Uma das vantagens da arbitragem, que decorrem do sigilo e da confidencialidade, pode gerar alguma insegurança, pois o advogado não tem uma jurisprudência para se basear. O processo judicial é comum, é conhecido, qualquer um pode assistir as audiências. Já no Juízo Arbitral os acionistas sentem insegurança porque desconhecem o procedimento, nunca vivenciaram a arbitragem, e por mais que se apresentem as vantagens, ainda se trata de uma temática muito nova e pouco difundida no RS, mas acredito que aos poucos vai se tornando conhecida. O maior receio na utilização da arbitragem ocorre por ela ser pouco difundida aqui no Sul.

Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

Como medida preventiva.

Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

De representação comercial e contratos que tenham uma representatividade ou um valor agregado alto. Sempre que envolvem a imagem ou a marca e valores maiores.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

Sem dúvida. A arbitragem evita o oportunismo e dificulta o ingresso de ações judiciais por qualquer motivo.

A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?

Sim. Nos contratos internacionais sempre é melhor utilizar, por causa da legislação do outro país, que gera muita insegurança jurídica.

Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?

Operações comerciais de pouca significância.

Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?

Prevenção de conflitos em operações comerciais de alta relevância e para inibir o ajuizamento de ações, sendo sempre indicado um tribunal do Brasil ou RS.

Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?

Todos.

Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

Sim. Porque cria um ambiente melhor para se negociar.

A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?

Não.

Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?

Não.

Já utilizou a arbitragem internacional?

Não.

Que vantagens percebeu?

(prejudicado)

A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?

Sim. No sentido de evitar que ocorra o litígio e para propiciar um ambiente mais favorável para negociações internas. Acredito que a existência da cláusula de arbitragem atua como fator de redução do risco porque vai motivar uma resolução no âmbito extrajudicial. Mesmo que ocorra algum litígio, a arbitragem evita que se coloque o negócio em risco e inviabilize a empresa. No caso do contrato de representação comercial, diminui o risco do passivo oculto que tem ali. Quando se tem a arbitragem, sabe-se que os contratos vão ser cumpridos e as partes ficam mais tranquilas.

Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?

As empresas tem uma outra opção de resolverem seus conflitos que não seja através do judiciário, pois pelo nosso judiciário existe uma insegurança jurídica muito grande. Causas de alto valor agregado estão nas mãos, muitas vezes, de pessoas que não tem nem noção do que estão fazendo e a caneta é poderosa, a ponto de criarem jurisprudência de absurdos. Sem dúvida, a existência da arbitragem oferece maior segurança para investidores externos. As principais vantagens da arbitragem são a confidencialidade, a imparcialidade, a celeridade (a exemplo de conflitos societários) e a especialidade. A celeridade é muito importante porque o negócio precisa continuar e precisa ser resolvido o mais rápido possível para não deixar a empre-

sa numa situação complicada. A especialidade também é fundamental, ainda mais hoje em dia em que o mundo dos negócios está cada vez mais rápido. A realidade de uma empresa hoje é muita dinâmica e não se imagina que uma discussão séria demore anos. Isso é impossível, inviável e pode comprometer todo o negócio.

APÊNDICE K - ROTEIRO PARA ENTREVISTA

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO: **DA ARBITRAGEM COMO FERRAMENTA DE GESTÃO NAS ORGANIZAÇÕES**

QUESTÃO PROBLEMA: Como a utilização da arbitragem pode contribuir na gestão de conflitos empresariais?

OBJETIVO GERAL: Verificar como a escolha pela arbitragem na solução de conflitos empresariais pode representar um fator que impacta no controle da gestão da organização.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

a) Investigar se há previsão da arbitragem nos estatutos da empresa e quais as vantagens como prática de governança corporativa, especialmente na solução de conflitos societários.

PERGUNTAS SEMI-ESTRUTURADAS:

- Há previsão de cláusula arbitral nos estatutos sociais da empresa?
- Quais as razões que explicariam a não utilização da cláusula arbitral nos Estatutos?
- Quais as razões que levam uma empresa a incluir em seus Estatutos a cláusula arbitral?
- Percebe vantagens na utilização da arbitragem como prática de governança corporativa?
- A previsão da cláusula arbitral nos Estatutos facilita a composição de conflitos societários?

b) Investigar se a empresa pactua a arbitragem nos contratos e quais as vantagens verificadas, especialmente em termos de redução dos custos de transação.

PERGUNTAS SEMI-ESTRUTURADAS:

(PARA CONTRATOS NACIONAIS)

- A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internos?
- Quais as razões que explicam a não utilização da cláusula arbitral?
- Quando utiliza, quais as razões pelas quais a empresa inclui em seus contratos a cláusula compromissória?

- Que tipos de contratos nacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?
- Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internos reduz custos de transação nas relações comerciais?

(PARA CONTRATOS INTERNACIONAIS)

- A empresa costuma pactuar a cláusula compromissória nos contratos internacionais?
- Em que situações é preferível não utilizar a cláusula arbitral?
- Quais os principais motivos que levam a empresa a decidir pela inclusão da cláusula compromissória nesses contratos?
- Que tipos de contratos internacionais são mais propensos à convenção da arbitragem?
- Percebe que a convenção da arbitragem nos contratos internacionais reduz custos de transação?

c) Investigar se a empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos empresariais e se, pelas vantagens verificadas, poderia ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações.

PERGUNTAS SEMI-ESTRUTURADAS:

- A empresa já utilizou a arbitragem para solução de conflitos societários?
- Já utilizou a arbitragem doméstica para solução de conflitos contratuais?
- Já utilizou a arbitragem internacional?
- Que vantagens percebeu?
- A arbitragem pode ser considerada uma ferramenta de gestão nas organizações? (pela redução de fatores de risco) Por quê?
- Quais as vantagens verificadas pela utilização da arbitragem, em comparação com o Judiciário?