

# SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONTROVÉRSIAS COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS

## ***EXTRAJUDICIAL SOLUTIONS OF DISPUTES AS AN INSTRUMENT FOR THE PRESERVATION OF COMMERCIAL RELATIONS***

### **Cognitio Juris**

Ano XII - Número 42 - Edição Especial - Agosto de 2022

ISSN 2236-3009

### **Autores:**

Anna Carolina Silveira Verde Selva[1]

Artur Cesar de Souza[2]

Raquel Cristina Ferraroni Sanches[3]

Heloisa Helou Doca[4]

**RESUMO:** O avanço tecnológico derrubou as fronteiras relativas ao tempo e ao espaço permitindo com isso dinâmicas sociais cada vez mais complexas, em especial no que se refere aos negócios jurídicos envolvendo relações comerciais. O direito empresarial cosmopolita e fragmentário anseia por uma contextualização célere e informal, mas que ao mesmo tempo propicie a segurança e eficácia necessárias as transações e que promova a preservação das relações comerciais. As características das relações comerciais acima citadas se referem tanto à celebração de negócios jurídicos como aos casos de conflitos envolvendo as relações comerciais. Ao buscar uma saída para driblar a morosidade do judiciário e minimizar os prejuízos advindos dos conflitos foi que o mercado encontrou, e prontamente encampou o instituto da arbitragem. Adotou-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial por meio de estudo da legislação vigente e sua evolução.

**PALAVRAS-CHAVE:** Relações Comerciais. Preservação da relação. Multiformas de solução de conflitos.

**ABSTRACT:** Technological advances brought down the boundaries related to time and space allowing social dynamics increasingly complex, particularly in relation to legal transactions involving trade relations. The cosmopolitan and fragmented business law yearns for a quick and informal context, and at the same time needs to take care of the security and necessary effectiveness of the transactions, and also act in promotion of commercial relations. The characteristics of the above trade relations refer both (quick and security) to the conclusion of legal transactions as the cases of disputes involving trade relations. In seeking a way to circumvent the slowness of the judiciary and minimize losses arising out of the conflict was that the market found, and promptly took over the concept of arbitration. It adopted the bibliographical and jurisprudential research through study of existing legislation and its evolution.

**KEYWORDS:** Commercial Relations. Promotion of commercial relations. Various forms of conflict resolution.

## INTRODUÇÃO

O habitar dos seres humanos no planeta Terra trouxe ao longo da sua história a consolidação de que o conhecimento foi construído a partir de percepções, crenças, experiências e formas de produção de cada período. A evolução do conhecimento jurídico retrata aspectos relativos a ideologias, estado-de-arte de cada contexto histórico. Daí a importância, segundo Coelho (2009, p. 374), de contextualizar o momento presente.

A necessidade da presença do Estado na organização e direcionamento do desenvolvimento econômico foi ao longo da história do sistema capitalista sendo consolidado. O que a experiência da forma de produção e circulação de bens e serviço predominante no mundo contemporâneo demonstra é a necessidade, em maior ou menor grau a depender da

situação, da presença do estado na condução da economia.

Nesse sentido Santiago e Campello (2016, p.119), afirmam que:

O Estado social moderno surgiu, exatamente, em decorrência da constatação da falsidade das premissas do Estado liberal: liberdade e igualdade entre os homens. Essa compreensão da desigualdade de fato, que existe entre os homens, levou à formulação do princípio da especialidade, contido no princípio da isonomia, prevendo o tratamento desigual dos desiguais, para que se possa obter, dessa forma, uma igualdade substancial.

Percebe-se, portanto, que em determinados momentos a menor intervenção do Estado no direcionamento da política econômica e na solução de conflitos faz-se necessária, e em outros apresenta-se como de fundamental importância sua intervenção acentuada.

Observa-se essa necessidade, de atuação do Estado na economia não ocorreu somente no Brasil, mas também se fez presente no contexto de diferentes países.

Nesta segunda década do século XXI, na sociedade moderna, onde os interesses se alteram em questões de segundos o comércio, cosmopolita, fragmentário e informal atua como um elo que contextualiza diferentes países conectando a dinâmica social de nações com grande poder econômico e alto índice de desenvolvimento humano, como Noruega, Austrália e Estados Unidos da América com países menos desenvolvidos como República Democrática do Congo e Níger, atuando assim, como uma junção que une universos distintos.

No entanto, apenas a presença do Estado intervindo no desenvolvimento econômico, político e social, não foi suficiente para impedir o surgimento de conflitos entre os indivíduos.

Isso porque, mesmo com a atuação estatal não existe um modelo social consolidado que harmonize as diferentes expectativas e interesses de todos os indivíduos, que vivem nas diferentes comunidades do planeta. Isso ocorre devido aos limites e a incapacidade do homem de controlar as relações de poder que permeiam a sociedade.

Sobre esse aspecto vale salientar que desde a antiguidade o homem exerce sobre os bens uma relação de dominação e mais, de acordo com o professor Luis Fernando do Valle de Almeida Guilherme (2012, p. 27): “[...] o homem não vive isolado e como é possível que mais de uma pessoa eleja um determinado bem para satisfação de suas necessidades considerando que não haja bens disponíveis para todos, surgem conflitos de interesses”.

Em razão da existência de crises ou conflitos é que a humanidade se reinventa e evolui e no que tange às formas de solução de controvérsias vivemos um momento de valorização dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, seja para as controvérsias entre particulares, seja para aquelas envolvendo grandes empresas, e até mesmo envolvendo a administração pública.

Várias são as maneiras que podem ser utilizadas para se solucionar os conflitos de interesses, em especial aqueles envolvendo relações comerciais, assim é que se propõe a averiguar os benefícios da preservação das relações comerciais e em caso positivo quais os meios de solução de conflito que valorizem a desjudicialização podem ser utilizados nesses casos.

Historicamente a solução dos conflitos se dava por meio da violência (autotutela) o mais forte dominava o mais fraco e a sua vontade se sobressaía; posteriormente com a intenção de apaziguar os conflitos sem o uso da violência, surgiu a técnica da renúncia, do reconhecimento do direito do outro, ou ainda da transação, esta última no caso de haver concessões mútuas (autocomposição), por fim, com o fortalecimento do Estado Democrático de Direito a solução das controvérsias passou a ser função Estatal que o faz por meio de um terceiro imparcial e impositivo (heterocomposição). (DIDIER JR., 2014, p.111-112)

Segundo o professor e doutrinador João Maurício Adeodato (2013, p. 319):

[...] é o direito construído por opções não neutras que preenchem o arcabouço levantado pela descrição. Paradoxalmente, ainda que fujam à dimensão ontológico-descritiva, sem

essas opções não se completa a realidade jurídica. A ética e o direito que nela se insere consistem precisamente na escolha entre duas ou mais alternativas igualmente possíveis e mutuamente excludentes, na fixação de critérios para dirimir conflitos que em geral já ocorreram e provavelmente voltarão a ocorrer.

A postura cautelosa diante dos desafios da humanidade, especialmente no que diz respeito à solução de conflitos, deve estar sempre presente, pois segundo Coelho (2009, p. 374) “[...] não conhecemos tudo, não podemos conhecer tudo, não podemos controlar tudo”. Sob tal aspecto, os notários exercem relevante função social em relação à prevenção de conflitos visto que sua atuação se dá com o fulcro de amoldar os negócios jurídicos às normas vigentes.

A metodologia empregada neste artigo trata-se de pesquisa exploratória, tendo como finalidade aproximar o operador do problema, aprimorando ideias, teses e ponderações, utilizando-se da pesquisa bibliográfica.

## 1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL E OS CONFLITOS MERCANTIS

A importância da organização do sistema econômico está contemplada na redação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil conforme abordado por Assis (2006, p. 18) que:

[...] ao programar a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, atribui a iniciativa privada o papel primordial na produção e ou circulação de bens e serviços. A livre iniciativa, dessa forma, constitui a base sobre a qual se constrói a ordem econômica. O papel do estado em relação à atividade econômica consiste em normalizar e regular a produção e circulação de bens e serviços e exercer, na forma de lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

A necessidade de promover, organizar ou fiscalizar a atividade econômica tem sido objeto de

duas diferentes abordagens da disciplina jurídica, a que envolve o direito público, qual seja fiscalização e fomento, nesse sentido enfoca Coelho (2009, p. 7) que de um lado na fiscalização tem-se: “[...] temas como o controle de preços, a intervenção do estado na economia, a fiscalização da localização da atividade, o controle da segurança de uso dos imóveis comerciais e industriais, a tutela do meio ambiente e outros [...]”.

De outro, as relações obrigacionais envolvendo apenas exercentes da atividade econômica e particulares, incluindo concessão de crédito, a tutela dos sinais distintivos, as relações entre os sócios de um empreendimento, o concurso de credores em caso de insolvência, constituem objeto de estudo de sub-ramos do direito privado assim o civil, comercial, cambiário e industrial.

No que se refere a atividade mercantil, a construção do direito empresarial brasileiro teve início com a vinda da família Real Portuguesa para o Brasil, que para atender as demandas da nobreza em solo colonial e os anseios do imperialismo inglês decreta com a Carta Régia de 28 de janeiro de 1808 a abertura dos portos brasileiros às nações amigas.

Nesse momento histórico foi que surgiram as condições econômicas e sociais necessárias para a edição de normas que regulamentassem a atividade mercantil e que disciplinaram o comércio.

Não se pode deixar de mencionar outro marco histórico para a estruturação direito empresarial brasileiro foi à independência política proclamada em 1822, rompendo com a estrutura colonialista portuguesa. Lembra-se, no entanto, que este episódio, não rompeu com o sistema jurídico português, pois continuavam a vigorar no Brasil as leis comerciais portuguesas.

O rompimento legislativo acima mencionado só acontece em 1850, quando D. Pedro II aprova o Código Comercial Brasileiro, elaborado com base no sistema francês, o conhecido *Code de Commerce*. Durante décadas os parâmetros que disciplinavam a atividade

econômica permaneceram atrelados ao velho regulamento imperial, vindo sofrer transformações apenas a partir de 1960 quando “inicia o processo de aproximação ao sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica”. (COELHO, 2009, p. 21-23).

Atualmente direito comercial, ramo autônomo do direito, está regulamentado no Livro II, do Código Civil Brasileiro 2002, na segunda parte do Código Comercial – relacionado a direito marítimo, e em legislação esparsa.

O Direito Empresarial – teoria da empresa, antes designado como Direito Comercial – teoria dos atos de comércio – envolve o estudo dos sujeitos de direito que exercem a atividade econômica, bem como daqueles que participam e de alguma forma se vinculam as complexas relações econômicas comerciais, como os consumidores.

Os atores que compõem o cenário da atividade econômica seja a de produção ou a de circulação de bens e serviços são aqueles nomeados de empresários e não empresário, sejam eles consumidores ou não (art. 966 código civil).

É no artigo 966, do Código Civil Brasileiro, que se encontra o conceito legal de empresário e por dedução a definição de empresa. Segundo esse artigo pode-se entender por empresário “quem exerce profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços” sendo conseqüentemente empresa a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços.

Por sua vez, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, equiparando-se ao mesmo a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo (artigo 2 Código de Defesa do Consumidor).

Na sociedade moderna as relações comerciais entre indivíduos e organizações empresariais ganharam complexidade. O crescimento demográfico e o desenvolvimento econômico, impulsionados pelo desenvolvimento científico e tecnológico, passaram a exigir normas

disciplinares da atividade econômica que respaldem muito mais que as trocas comerciais, abarcando também a responsabilidade empresariado com o bem comum.

A importância da ordenação jurídica das atividades econômicas pode ser percebida no contexto diário dos indivíduos, pois a sua inserção na sociedade requer diferentes relações contratuais, para a manutenção do seu bem-estar físico, emocional e material.

No campo das Ciências Sociais as normas disciplinares da atividade econômica fazem parte do arcabouço do conhecimento do direito privado. Quando as normas da atividade econômica envolvem as relações comerciais, as obrigações dos empresários, as sociedades empresárias, os contratos especiais de comércio, os títulos de crédito, a propriedade intelectual, e as relações de consumo, entre outros, dada a sua complexidade desenvolvem-se na subárea do conhecimento do direito privado denominado direito empresarial em dialogo das fontes com outros ramos do direito, como o direito do consumidor e o direito civil.

Na composição do conhecimento do direito empresarial encontram-se as relações comerciais e a complexa relação entre credores e devedores, gerando os documentos de dívida, bem como entre fornecedores e consumidores que criam obrigações recíprocas, as quais muitas vezes acabam por ser objeto de controvérsias.

## 2 MULTIFORMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA PERSPECTIVA ARBITRAL

Feita a menção sobre as relações comerciais da empresa, apresenta-se agora oportuno explorar as novas formas de se solucionarem os conflitos advindos das relações de comerciais.

Diversas são as formas de se solucionar as controvérsias, em especial as concernentes as relações comerciais que prezam pela eficiência, agilidade e segurança jurídica, dessarte, importante se faz a distinção destas formas e o conhecimento das suas peculiaridades, para

utilização mais propícia desses meios.

Nos primórdios para solução de qualquer conflito as partes se utilizavam da autotutela, nesta forma de solução de conflito ocorre o sacrifício total do interesse de uma parte em benefício da parte contrária, este sacrifício era obtido por meio do uso da força, da violência – vigia a lei do mais forte, seja a força física, psíquica ou econômica.

No caminho evolutivo outra forma de se solucionar conflitos passou a ser muito usual, qual seja, a autocomposição, neste tipo a solução de controvérsias pode se dar de três formas, ou por meio de um sacrifício integral do interesse de uma das partes (renúncia de seu direito), ou do reconhecimento do direito do outro, em benefício do interesse da parte contrária, ou ainda por meio do instituto da transação, que é um negócio jurídico bilateral em que ocorrem sacrifícios recíprocos para se chegar a um acordo e evitar ou terminar um litígio.

Nos tempos atuais a autocomposição foi reformulada e vem ganhando cada vez mais espaço. Modernamente a autocomposição se materializa por meio da conciliação e da mediação, nestas um terceiro imparcial age conjuntamente com ambas as partes conflitantes para tentar auxiliá-las a chegarem a um acordo.

Por fim, tem-se a heterocomposição como forma de se solucionar conflitos, nesta pressupõe-se um Estado forte, que imponha sua decisão sobre os particulares conflitantes. São duas as formas de solução de conflito por meio da heterocomposição, a jurisdição estatal e a jurisdição privada, também denominada de arbitragem.

A Jurisdição é o Poder conferido a um terceiro imparcial, para que este, por meio de um processo pré-instituído, com possibilidade de participação das partes, reconheça, efetive, modifique ou proteja situações jurídicas fáticas.

As decisões oriundas do processo jurisdicional estatal são dotadas de definitividade, ou seja, são aptas a gerar coisa julgada material; substitutividade, pois haverá a substituição da

vontade das partes pela vontade do Direito; imparcialidade já que o juiz é eqüidistante das partes e da causa; lide, sendo a regra existir interesses conflitantes; e de inércia, ou seja, para que haja um pronunciamento jurisdicional necessário se faz que haja provocação da parte interessada, vale lembrar que após a provocação inicial o processo desenvolve-se de ofício.

No que tange a arbitragem tem-se que esta consiste em uma opção das partes de escolherem um terceiro imparcial, denominado árbitro, que se encarregará de solucionar a causa.

Para a doutrina majoritária trata-se a arbitragem uma jurisdição privada, onde a decisão do árbitro será imposta às partes, pois se trata de um título executivo judicial (artigo 515, VII, do Novo Código de Processo Civil).

Sintetizando o pensamento acima exposto temos as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia (2009, p. 20):

Portanto, o sistema da solução dos conflitos é composto pela autodefesa, pela autocomposição e pela heterocomposição. Pela autodefesa, nas modalidades permitidas por lei, um dos conflitantes impõe ao outro a decisão do conflito por ação direta. Pela autocomposição, os conflitantes, de comum acordo, solucionam o caso da melhor forma. Pela heterocomposição, os sujeitos entregam a terceiros a resolução do litígio, submetendo-se à decisão destes.

Não se pode deixar de mencionar que por muito tempo a solução de conflitos pela via jurisdicional foi considerada a única forma avançada de se solucionar conflitos, em detrimento das formas alternativas de solução de conflitos que eram tidas como um retrocesso. No entanto, esse pensamento já não é mais uma unanimidade, nem mesmo representa o pensamento da maioria dos operadores do direito, isto porque o aparato judicial defasado e o procedimento lento e burocrático que o disciplina, somado a crescente

demanda de conflitos resultaram na inviabilidade de uma atividade jurisdicional célere e eficaz.

O Estado atuando como detentor do monopólio da solução de conflitos vem sendo alvo de críticas oriundas da insatisfação de sua prestação, e é nesse cenário que voltam a ganhar destaque às formas alternativas de solução de controvérsia.

Diante da crise vivida pelo Poder judiciário, até mesmo em razão da denominada “democratização da justiça” as diversas formas de solução de conflito, em especial a arbitragem, passam a ostentar uma maior importância no cenário nacional, com maior relevo ainda nos casos em que a celeridade e o baixo custo são imprescindíveis – como é o caso das relações comerciais, nacionais e internacionais.

O instituto da arbitragem é uma das várias formas de se solucionar conflitos, facultada as partes, e para o professor Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2012, p. 31):

[...] definir-se-á arbitragem como uma técnica que visa a solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais elas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros –, quais têm poder para assim decidir pelas partes por delegação expressa destes resultantes de convenção privada, sem estar investidos dessas funções pelo Estado.

Visando explicitar e esmiuçar essa conceituação Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2012, p. 38) define que:

O Juízo Arbitral é uma modalidade de heterocomposição (julgamento do litígio por terceiro escolhido consensualmente pelas partes) também voltada à fixação de existência ou inexistência de um direito. Diferencia-se da conciliação porquanto esta, além de consistir em meio alternativo de autocomposição induzida, permite apenas que um terceiro imparcial conduza as partes a um acordo, nada mais podendo fazer se isso se mostrar inviável.

Já no caso da arbitragem, não havendo possibilidade de acordo entre as partes, caberá ao árbitro impor a sua decisão solucionando a controvérsia, em razão do fato de que as partes haviam acordado previamente que se submeteriam àquilo que por aquele viesse a ser decidido.

Apesar de o instituto da arbitragem estar previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1824 (artigo 160), sendo amparado também no Código Comercial de 1850 e no Código de Processo Civil de 1973, esse instituto somente veio a ganhar força no país com a edição da lei 9.307/96. Isto em razão da ineficácia da sentença arbitral, já que antes da lei de arbitragem entrar em vigor para que uma decisão arbitral tivesse efeito de título executivo judicial era imprescindível sua homologação pelo juiz estatal.

O código de processo civil de 1973, inicialmente, não dava ao laudo arbitral efeito de título executivo judicial por si só. Para que a sentença arbitral pudesse obter eficácia de um título executivo judicial precisava ser homologado pelo Poder Judiciário.

Em 1996, com a promulgação da Lei n. 9.307, houve alteração nesse procedimento tornando-o mais célere e eficaz, fato este que se observa de seu artigo 31, o qual dispõe que “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

Essa releitura do instituto refletiu-se no Código de Processo Civil de 1973, artigo 475-N, IV , cuja redação afirmava que “São títulos executivos judiciais: [...] IV – a sentença arbitral”.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, importantes inovações no que tange à arbitragem foram contempladas em seu texto, e ainda que não tenha regulamentado novamente o instituto preocupou-se em aperfeiçoá-lo a fim de torná-lo mais efetivo e popular dentro da prática jurídica.

A contemporânea lei processual normatizou a arbitragem como jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro. Referida norma tem previsão no §1º do artigo 3º do Novo Código. Como já amplamente discutido, o instituto já detém regulamentação própria na lei 9.307/1996 já com as atualizações suscitadas pela lei 13.129/2015, mas submete-se de forma subsidiária a normatização do Novo Código. De forma que ao Judiciário é vedada a discussão quanto ao mérito das decisões arbitrais.

A arbitragem é tida como uma jurisdição paralela que coexiste com a jurisdição estatal, ambas reconhecidas constitucionalmente: a jurisdição estatal, que é regulada pelas normas processuais civis, e a jurisdição arbitral, que é regulada por legislação extravagante.

O inovador Código de Processo Civil, dentre outras medidas, determina que não haja resolução do mérito pelo magistrado quando houver convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência (art. 485, VII). Tendo como base as medidas citadas, compreende-se que o enfoque do novo instrumento processualista é de fato popularizar a arbitragem como meio de resolução de conflitos a fim de “desafogar” o Poder Judiciário. Daí se afirmar que a disposição prevista no Novo Código (art. 174 e 175), que determina deverem os entes públicos fomentar a criação de câmaras de mediação e conciliação.

Oportuno comentar que não somente as pessoas privadas atuam nas relações comerciais, muitas vezes depara-se com a Administração Pública em um dos polos do conflito, neste sentido, contemplou-se a Administração Pública direta e indireta a possibilidade de se valer da arbitragem para dirimir seus conflitos e segundo as palavras de Rafael Wallbach Schwind e Marina Kukiela, (2016, p. 329):

A Administração Pública, mesmo tutelando interesses públicos, não precisa resolver os seus conflitos necessariamente perante o Poder judiciário. Vigora o princípio da não-necessariedade de intervenção jurisdicional. Ademais, como se verá adiante, soluções de

autocomposição aparecem como uma alternativa capaz de atender às exigências de eficiência e celeridade frente à multiplicidade de interesses conflitantes existentes na esfera da administração Pública.

A propósito, o Novo Código de Processo Civil delegou a regulamentação das Câmaras de Arbitragem aos Tribunais de Justiça Estaduais e ao Conselho Nacional de Justiça (art. 165, §1).

No mais, acerca das inovações do novo instrumento processualista, oportuno elencar a carta arbitral, doravante suficiente para efetivação da tutela desde que presentes os requisitos trazidos pela norma (art. 260, caput e §1), além da necessidade de instruída com a convenção de arbitragem, prova de nomeação do árbitro e aceitação de sua função. Tratar-se de forma de concretização da disposição indicativa da harmonização de Justiça Arbitral à Justiça Estatal trazida pelo Novo Código.

Com a entrada em vigor da nova lei processual, características significativas nos procedimentos arbitrais tomaram corpo, tais como: o imprescindível segredo de justiça em todos os procedimentos judiciais relacionados à arbitragem, até mesmo no cumprimento forçado de sentença arbitral, contanto que tenha sido pactuada a confidencialidade no procedimento arbitral (art. 189, IV).

A regulamentação da carta arbitral, com o fim de que o Poder Judiciário possa desempenhar os atos que lhe são requisitados objetivando a cooperação entre o sistema judiciário e o sistema arbitral, como a condução coercitiva de testemunhas ou a busca e apreensão de documentos (art. 237, IV).

Procedeu-se a uniformização do regime jurídico da convenção de arbitragem, prevendo de forma expressa, tanto para a convenção de arbitragem, como para a cláusula compromissória, desta maneira impõe vedação ao juiz que de ofício conheça tais matérias (art. 337, § 5º).

A previsão de que o processo judicial deve ser extinto, sem resolução de mérito, não somente quando o juiz declarar presente a convenção de arbitragem aduzida pelo réu em contestação, mas ainda na eventualidade de reconhecimento pelo juízo arbitral de sua competência (art. 485, VII). Corolário do princípio da competência-competência, previsto no artigo 8º, parágrafo único da Lei nº 9.307/1996, dando guarida ao árbitro apreciar sua própria competência; possibilidade de interposição imediata de agravo de instrumento contra a decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III).

A alteração da Lei nº 9.307/1996, com previsão expressa à impugnação (alterando os antigos embargos de devedor, anteriores à Lei nº 11.232/2005, que reformulou a execução dos títulos judiciais) como via alternativa para o executado indagar o cumprimento forçado da sentença arbitral nos termos dos arts. 525 e seguintes do novo código (art. 1.061).

Importante se faz mencionar que a utilização da arbitragem somente pode ser feita por pessoas capazes e, ainda assim, desde que o objeto seja um direito patrimonial disponível, e mais, que se trata de uma opção das partes e não de uma imposição, isto porque em nosso ordenamento vige o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Nesse sentido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves afirma que a lei 9.307/96 (2013, p. 804):

[...] estabelece uma limitação de ordem subjetiva e outra de ordem objetiva. A subjetiva: somente as pessoas capazes podem valer-se da arbitragem. Isso afasta a possibilidade de convencená-la para dirimir conflitos envolvendo interesses de incapazes. Não será possível que o incapaz convencie a arbitragem, ainda que venha representado ou assistido.

A objetiva: só pode versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. Os direitos não patrimoniais, e os indisponíveis, não podem ser objeto de arbitragem, que fica afastada nas questões que envolvam o estado ou a capacidade das pessoas, os direitos da personalidade, alimentos, falência e registros públicos.

A escolha da arbitragem como forma alternativa para solucionar conflitos pode ocorrer de duas maneiras, ou por meio da cláusula compromissória ou por meio do compromisso arbitral.

A cláusula compromissória consiste em uma cláusula inserida em um contrato, seja por ocasião da sua formação, seja por meio de um aditivo, mas sempre antes da existência de qualquer conflito.

Por meio da cláusula compromissória as partes estipulam que se houver qualquer controvérsia a respeito do objeto do contrato, de seu cumprimento, ou qualquer outro litígio a respeito do mesmo a sua solução se dará por meio de juízo arbitral.

A cláusula arbitral nada mais é do que uma convenção entre as partes, integrante do contrato, quanto à forma de solucionar eventuais conflitos. Conforme salienta Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2013, p. 806) não se pode deixar de atentar para o fato de que:

Há algumas restrições: sendo cláusula, pressupõe contrato escrito, do qual ela conste expressamente. Se o contrato for de adesão, só valerá se a iniciativa da convenção for do aderente, ou se ele concordar, expressamente, por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Não se admite esse tipo de cláusula em contrato regido pelo Código do Consumidor, diante da vedação expressa do art. 51, VII, da Lei n. 8.078/90.

Já no que se refere ao compromisso arbitral tem-se que de acordo com o art. 9º, da lei 9.307 de 1996 “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

No compromisso arbitral algumas cláusulas são de observância obrigatória e outras são apenas aconselháveis, a lei 9.307/96, faz esta distinção e prevê:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

A partir da leitura dos dispositivos legais, percebe-se que o compromisso arbitral é um acordo entre as partes, estipulado após o surgimento do litígio. No compromisso arbitral as partes, capazes, que divergem sobre direitos disponíveis, optam por solucionar uma controvérsia já existente, por meio do juízo arbitral, em detrimento do uso da via jurisdicional estatal.

Sintetizando, a convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, tem-se que a cláusula compromissória trata-se de uma cláusula inserida em um contrato que versa sobre a forma de se solucionar um litígio futuro, caso venha a existir, já o compromisso arbitral é a convenção entre os litigantes que optam por solucionar o litígio já existente por meio de árbitros.

### 3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

O exercício das atividades de mediação e conciliação por parte dos notários e registradores ainda se encontra como objeto de discussão por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias, ainda que formalmente autorizado por algumas normas elaboradas pelas Corregedorias eais de Justiça de alguns Estados tais como Maranhão (TJMA, PROVIMENTO Nº 004, 2014) e Ceará (TJCE, PROVIMENTO Nº 12, 2013). Antes de se tecer a certeza em relação a possibilidade da atuação por parte dos notários e registradores no que concerne ao exercício da atividade de mediação e conciliação, insta-se necessário aprofundar os estudos relacionados ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988, o qual apregoa que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que

administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto em lei. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 17).

Por tal turno, extrai-se do princípio da legalidade o direcionamento de toda atividade estatal por meio dos agentes públicos que executam suas funções como se o Estado estivesse ali exercendo, tal como pregoa a teoria da imputação volitiva, ou teoria do órgão, de modo que toda atuação estatal deve ser formalmente autorizada, caso contrário, estar-se-á diante de determinada atuação ilegal por parte do agente público. Conforme leciona Gasparini (2009, p.08), ao passo que o princípio da legalidade determina no âmbito privado a vedação por parte legislativa, sob a ótica pública, o princípio da legalidade determina as diretrizes e limites da atuação estatal.

Tais como os procedimentos de conciliação e mediação, diversos outros procedimentos passaram a ser realizados utilizando-se o sistema extrajudicial, acarretando inegável “descongestionamento judicial, constando em tal rol os procedimentos de divórcios e inventários realizados por meio dos serviços extrajudiciais através de escrituras públicas, apostilamentos de Haia, por meio dos quais confere veracidade das informações prestadas e possibilitam que tais dados possam ser utilizados em deferentes países.

Podem ser citados ainda os procedimentos de aplicação do instituto da usucapião extrajudicial e do protesto de títulos, que, em conjunto com outras prerrogativas extrajudiciais contribuem sobremaneira para desafogar o Poder Judiciário e conferir celeridade para a solução de demandas da sociedade com elevado grau de coerência, justiça e eficiência.

A atuação notarial e registral pauta-se em agregar segurança jurídica e eficiência aos negócios jurídicos de forma que a atividade notarial e registral evita a anulação de um sem número de negócios jurídicos que poderiam ser posteriormente anulados por litígios judiciais,

figurando tal aspecto como outro fator determinante para busca de soluções extrajudiciais de controvérsias por meio da atuação dos cartórios extrajudiciais.

Conforme esclarece Sardinha (2019, p. 74):

Coadunando-se a essa tendência de promover o acesso à justiça na seara de competência das serventias extrajudiciais, alguns Tribunais Estaduais de Justiça do Brasil inovaram ao publicarem provimentos que permitiram a realização de mediações e conciliações nas serventias extrajudiciais.

Em outros países, a realização de conciliações nas serventias extrajudiciais, sob a égide de um tabelião, já é uma realidade antiga e consolidada, que somente contribuiu com a efetivação de direitos e a resolução de conflitos. Na Argentina e na Espanha, os notários são incumbidos dessa competência.

Sob tal aspecto, os notários e registradores, há duas possibilidades de atuações por parte dos notários e registradores sob o aspecto da minimização de conflitos, sendo a primeira sua função precípua que é a de atuar sob a ótica estatal do Poder Judiciário, exercendo um serviço público por meio de uma delegação do Estado sob a égide do princípio de legalidade aplicável ao Poder Público. Por outro lado, a atuação notarial pode se dar na esfera da solução extrajudicial de conflitos, e pacificação social tal como lecionado por Watanabe (1988, p. 133):

É importante que o Estado estimule a criação desses serviços, controlando-os convenientemente, pois o perfeito desempenho da Justiça dependerá, doravante, da correta estruturação desses meios alternativos e informais de solução de conflitos de interesses.

Tem-se por imprescindível a atuação estatal para prover alternativas extrajudiciais de solução de controvérsias. Os sistemas econômicos modernos, essenciais para o desenvolvimento socioeconômico nacional, demandam que as relações privadas sejam

albergadas por um ambiente seguro normativamente, que prevejam os institutos jurídicos aplicáveis às relações comerciais, bem como prevejam mecanismos justos e eficientes de pacificação de interesses com o fulcro de inibir práticas ilegais ou desonestas nas relações comerciais.

Tal fatores figuram rotineiramente nas atividades exercidas pelas serventias extrajudiciais de forma a possibilitarem um ambiente seguro, com publicização das informações às partes envolvidas promovendo equiparação da relação contratual, alcançando, portanto, considerável sucesso no auxílio ao Poder Judiciário na solução de conflitos e pacificação social.

Todos esses procedimentos são abrigados pelo manto do princípio da justiça preventiva, que garante a paz e a harmonia social, através da prevenção de conflitos. Nesse diapasão, os delegatários de serventias extrajudiciais devem corroborar de forma capacitada e imparcial com a conciliação de interesses. Sendo o princípio da segurança jurídica uma das razões de ser e existir da atividade notarial e registral, tais profissionais possuem o dever de atuarem como guardiões da paz social. (SARDINHA, 2019, p. 75)

A despeito de a função precípua exercida pelos notários e registradores ser uma delegação de serviço público vinculado ao Poder Judiciário, no que concerne ao exercício das soluções extrajudiciais de conflitos, tais agentes públicos atuam sob os aspectos privados, figurando, de forma autônoma ao Poder Judiciário, sem vínculo funcional com aquele Poder.

Tendo em vista a evolução do Direito Notarial em compasso com o desenvolvimento do constitucionalismo moderno, a função notarial já se coaduna com o instituto da mediação tendo em vista que o tabelião exerce seu mister de forma a receber a vontade das partes e a formalizar de acordo com o Direito aplicável, maximizando a justiça e o equilíbrio contratual como forma de prevenir futuras lides processuais, atuando, verdadeiramente como um mediador nos negócios jurídicos.

No que concerne especificamente ao exercício da função de mediador e/ou conciliador judicial, tal exercício deve ser analisado sob a égide da legislação federal que regula a atividade notarial e registral, a Lei 8.935/94 bem como em relação à previsão legal por parte das Corregedorias Estaduais de Justiça visto que os notários e registradores exercem uma delegação de serviço público, agendo como um agente público em sentido amplo.

Sob o aspecto da legislação federal, observa-se que não há incompatibilidade ou impedimento formal impostos aos notários e registradores em exercerem a atividade de mediação e/ou conciliação tal como prescritos nos artigos 25 e 27 da Lei 8.935/94:

Art. 25. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

§ 1º (Vetado).

§ 2º A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade.

...

Art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.

Neste sentido, por exercerem uma atividade estatal, o exercício das atividades de mediação e conciliação por notários e registradores carece de norma autorizativa emanada pelas respectivas Corregedorias Gerais de Justiças visto que não são encontradas incompatibilidades ou impedimento legais para tais agentes públicos. Diversos são os países em que titulares de serviços extrajudiciais possam exercer concomitantemente a atividade de mediador e conciliador, em Portugal tal atividade é analisada sob a seguinte perspectiva:

[...] a arbitragem realizada por notários, pode ser encarada como uma actividade extraordinária, compatível na maioria dos casos com a actividade habitual do notário, pois se insere no âmbito mais vasto da justiça preventiva, da actividade de prevenção de conflitos, objectivo principal da profissão de notário. (SOARES, 2007, p.12)

Outros países pertencentes à União Europeia estimulam a participação dos notários nos sistemas extrajudiciais de resolução de controvérsias tais como a Estônia:

Os notários podem prestar os seguintes serviços oficiais:

- aconselhamento jurídico fora do âmbito procedimento de certificação;
- aconselhamento em matéria de direito fiscal e direito estrangeiro, no âmbito ou do procedimento de certificação ou fora dele;
- propor conciliação em conformidade com a Lei relativa à conciliação;
- atuar como árbitro com base no Código do Processo Civil; (PORTAL EUROPEU DA JUSTIÇA).

Por todo o exposto, não restam dúvidas de que a possibilidade de atuação nas demandas extrajudiciais de solução de controvérsias por parte de notários e registradores é sobremaneira salutar ao sistema judicial e ao paradigma da democratização de acesso à justiça como forma de prover um sistema justo, equalitário e eficiente, contudo, tendo em vista que a atividade exercida por tais agentes públicos é de cunho eminentemente relacionado ao direito público, carecem de norma autorizativa formal, podendo se dar por meio de lei federal ou por meio de resoluções das Corregedorias Gerais de Justiça estaduais.

#### 4 A ARBITRAGEM COMO PRESERVAÇÃO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS

Como visto acima, as relações de comércio nos dias atuais estão pautadas pela celeridade, pela eficiência e pela globalização, este último gerou uma interdependência entre os

indivíduos. Essas três características não combinam com a morosidade do Poder Judiciário, por esta razão, especialmente na esfera das relações comerciais, a solução de conflitos por meio da arbitragem tende a ser extremamente benéfica e vantajosa para os envolvidos.

Sendo nas relações comerciais, ou em qualquer outra seara a negociação é um fato da vida, uma vez que é utilizada como meio básico de se conseguir aquilo que se deseja de outra pessoa, quando então, mesmo não tendo consciência disso ou não gostando de negociar, as pessoas tornam-se negociadores seja na convivência em família, seja nas relações de trabalho, seja nos negócios profissionais, neste último pode-se verificar a necessidade negocial tanto em relação aos clientes, quanto com relação aos representantes da própria empresa, ou ainda, esta com seus fornecedores, ou quanto aos próprios empregados da mesma.

Em outra vertente a habilidade negocial é também valiosa tanto nas negociações comerciais internas quanto nas de cunho internacional, onde todos os envolvidos, em cada uma dessas situações, têm tanto interesses comuns quanto divergentes.

A habilidade de negociação é uma das mais importantes aptidões dos executivos e uma destreza de grande valia a qualquer pessoa nos dias atuais, isto porque desde o momento que se acorda até a hora em que se deitam as pessoas estão negociando.

As relações comerciais derivam de negociações, visam lucro, e como “tempo é dinheiro”, os envolvidos em conflitos na área comercial tendem a se utilizar em escala crescente da arbitragem para solucionar suas controvérsias isto porque, trata-se de um ambiente mais informal, sugestivo à negociações, e propício a uma maior participação e controle das partes, que beneficiam-se ainda da praticidade, celeridade, segurança, sigilo e eficácia de suas sentenças.

Os conflitos comerciais envolvem não só empresas em conflito com outras empresas, mas também controvérsias dentro de própria empresa, seja em relação aos sócios, seja em

relação à administração empresarial.

No Brasil diversas são as Câmaras Arbitrais, instituições privadas, como por exemplo a Câmara de Comércio Brasil Canadá – CCBC, fundada em 1973, Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil- CAMARB.

Neste enfoque vale citar os ensinamentos do professor Luis Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2012, p. 45), segundo o qual:

A maior alteração ocorrida no Direito Comercial nos últimos anos foi a promulgação da Lei 10.303/2001, chamada reforma da Lei das Sociedades Anônimas. Esta lei acrescentou ao art.109, o §3º, o qual regulamenta que o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionados mediante arbitramento, nos termos em que se especificar.

Como se pode perceber o uso da arbitragem nas relações comerciais é admitida tanto pela lei 9.307/1996, que em seu artigo1º prevê a aplicabilidade desse instituto aos conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, como pela lei 6.404/1976 (alterada em 2001 pela lei 10.303), que em seu artigo 109, § 3º admite que “o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou ente os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar”.

Ainda sobre a questão o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.053, afirma que “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.”, assim sendo, o contrato social de uma limitada, que optar pelo uso das regras atinentes à sociedade anônima poderá prever o uso deste instrumento.

Desta forma, opera-se pela aplicabilidade da arbitragem quando os sócios ou associados prevejam que conflitos futuros serão dirimidos pela arbitragem, nesse sentido Scavone Junior (2015, p. 61): “Assim, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, em qualquer hipótese um contrato social ou um estatuto podem prever que as controvérsias sejam dirimidas pela arbitragem, nos termos da Lei 9.307/1996”.

Nesse mesmo contexto, quanto a aplicabilidade da arbitragem às sociedades limitadas, Scavone Junior vai além e afirma que:

Aliás, se quer haveria necessidade de permissão expressa, motivo pelo qual admitimos também, que as demais sociedades e até associações tenham cláusula arbitral no seu ato constitutivo, até por que os art. 54,V, e 997 do CC, de maneira geral, admitem que as partes livremente disponham sobre as condições que regerão as sociedades e associações.

Para que, as sociedades e associações, possam ter seus conflitos solucionados via arbitragem, necessário se faz que essa forma de solução de controvérsia esteja prevista em seu ato constitutivo – por meio da cláusula compromissória, ou que a opção pela arbitragem resulte de um compromisso arbitral. No que concerne primeira forma, Luiz Fernando Almeida Guilherme (2012, p. 51) afirma que “a cláusula arbitral constante do estatuto social deve ser explícita quanto as partes e às relações societárias entre elas e sobre os limites da competência arbitral.”

Oportuno se faz mencionar que com a edição da lei 13.129/2015 a antiga celeuma de estarem ou não obrigados à arbitragem originalmente pactuada, aqueles que vierem após a formulação do estatuto a titularizar ações ou integrar as sociedades, foi resolvida, conforme se observa na explanação de Scavone junior (2015, p.62) “A deliberação no momento do nascimento dos atos constitutivos deve ser unânime e, ao depois, os que integrarem ou adquirirem ações da companhia estarão aderindo ao que antes foi estipulado livremente pelas partes”. Não se pode deixar de ressaltar que tal afirmação é estribada no artigo 3º da

lei 13.129/2015.

Diversos são os conflitos que podem surgir nas relações comerciais, como a exclusão de um sócio, uma divergência na distribuição dos resultados, questões atinentes aos atos praticados pelos administradores, divergências relacionadas a falência, ou ainda conflitos com os consumidores, enfim seja qual for o motivo da controvérsia diversos são os benefícios que apontam para escolha da arbitragem como forma de se solucionar o impasse.

Um dos maiores prejuízos em uma disputa envolvendo relação comercial é o derivado da perda do vínculo da marca com o cliente. Isto porque recuperar um cliente perdido demanda dispêndio com marketing para repor esse consumidor e mais o desprestígio da imagem da marca.

Buscar uma solução amigável não é o mesmo que aceitar todas as exigências do cliente, a esse respeito preleciona a propósito Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton (2014, pg. 32) que:

[...] adotar uma forma de barganha posicional afável e amigável o torna vulnerável a alguém que joga duro. Na barganha posicional, o jogo duro domina o afável. Se quem pratica a barganha dura insistir em obter concessões e fizer ameaças, enquanto o afável ceder para evitar o confronto, insistindo em fazer um acordo, o jogo da negociação ficará tendencioso, em favor do negociador duro. O processo produzirá um acordo que, provavelmente, não será sensato e favorecerá o negociador duro em detrimento do afável.

Por isso, atualmente, as empresas têm investido em soluções amigáveis e satisfatórias para ambas as partes em seus conflitos, evitando assim os efeitos nefastos da grande animosidade que um litígio judicial pode causar, em especial a destruição da relação comercial dos envolvidos, mas sem, contudo, abrir mão de seu direito de crédito.

O saldo positivo que as novas formas de solução de conflitos comerciais têm estimulado a

pesquisa acadêmica a esse respeito, e nessa seara o Projeto de Negociação de Harvard desenvolveu um método de negociação para produzir resultados sensatos, com eficiência e de forma amigável, o qual se denominou “negociação baseada em princípios ou negociação baseada em méritos”.

A negociação baseada em méritos trata-se de uma fusão das duas formas tradicionais de negociação, quais sejam: método afável e o método duro. O método inovador sugere que os negociadores sejam afáveis entre si – atendendo aos ditames do princípio da dignidade humana – , fazendo com que se transcenda a boa-fé objetiva e seus deveres anexos durante a tentativa de solução do conflito e ao mesmo tempo sejam duros com o problema. Esse modo de negociar permite que as partes trabalhem unidas, contra-atacando o problema e não umas as outras.

Para Fisher, Ury e Patton (2014, pg. 35):

Somos criaturas fortemente emocionais, em geral com percepções radicalmente distintas, e temos dificuldade de nos comunicar com clareza. Em uma situação típica, as emoções se embaralham com os méritos objetivos do problema. Assumir posições torna tudo muito pior porque o ego das pessoas passa a ser identificado como suas posições. Fazer concessões ‘em benefício do relacionamento’ é igualmente problemático porque isso pode acabar encorajando e premiando a teimosia, o que pode levar a ressentimento. Dessa forma, mesmo antes de se começar a trabalhar o problema substantivo, o ‘problema com pessoas’ deve ser desvincilhado dele e tratado em separado. Figurativamente, para não dizer literalmente, os participantes devem ver a si próprios trabalhando lado a lado, atacando o problema, não uns aos outros.

A partir do momento que as partes se vejam trabalhando unidas, lado a lado para resolver o conflito, passam a ter por meta a busca de ganhos mútuos decorrentes do uso de critérios objetivos.

Neste método de solução de conflitos a negociação ocorre em dois níveis: primeiramente as partes devem elencar os seus interesses substanciais e os critérios envolvidos na solução dessa questão, já no segundo nível deve-se concentrar na forma como o interesse substancial será negociado.

Isso porque em um litígio as partes tendem a se tratar como inimigos, adversários ferrenhos, sendo levados a agir de forma defensiva, e pessoal, o que dificulta uma solução satisfatória para qualquer das partes.

Deve-se sempre estar atento ao fato que em uma solução de conflitos comerciais se lida com pessoas, as quais trazem em sua bagagem valores e emoções, vivências e percepções distintas, com seus próprios pontos de vista, e que como todo ser humano são imprevisíveis. Como esclarecem Fisher, Ury e Patton (2014, p. 41):

Deixar de lidar com outros de forma sensível, como seres humanos sujeitos a reações humanas pode ser desastroso para uma negociação.

O que quer que você esteja fazendo durante qualquer ponto do processo de negociação, da preparação ao follow-up, vale a pena perguntar a si mesmo: Será que estou dando atenção suficiente ao problema humano?

Com a busca por soluções amigáveis as empresas tem se utilizado da conciliação, da mediação e da arbitragem como oportunidade de marketing direto, e com isso preserva seu maior patrimônio: o próprio consumidor.

Quando a empresa, em situações de conflito, toma a iniciativa de tratar o consumidor como parceiro da própria empresa, e em decorrência disso adota uma postura construtiva com a intenção de preservar a relação inicialmente estabelecida percebe-se uma chance muito maior de se obter soluções amigáveis e satisfatórias para ambas as partes envolvidas.

Essa mudança de paradigma na posição da empresa enquanto parte em conflito requer uma

mudança interna da estrutura tipicamente empresarial. Isso ocorre por meio da reestruturação do sistema litigioso, enfatizando-se a criação e execução de um programa de prevenção e solução de litígios.

Importa ainda ressaltar que os processos judicializados se arrastam no tempo, fazendo com que aquela situação indesejada se prolongue no tempo e continue a irradiar seus efeitos negativos na imagem da empresa.

Diversamente, as soluções amigáveis tendem a ser mais céleres ágeis e satisfatórias, pois de início prevê que as partes envolvidas são tratadas como pessoas merecedoras de respeito e dignidade, esse fato faz com que estejam pré-dispostas a solucionar o conflito, e não a apenas de fazerem o litígio como um fim em si mesmo.

## **CONCLUSÃO**

Como se pode observar inúmeros são os conflitos que envolvem as relações comerciais, e nessa busca pela pacificação da relação a arbitragem é um instituto que traz inúmeros benefícios e vantagens, dentre outros pode-se destacar os seguintes:

a) O fato de ser evidente o colapso que vive o Poder Judiciário no país, seja em razão do sucateamento das instalações, ou da falta de recurso, ou ainda do procedimento moroso que o regulamenta.

Neste ponto não se pode deixar de mencionar que a arbitragem não é a “tábua de salvação” para o desafogamento do poder judiciário, mas sim uma das alternativas de um sistema de multiportas, à disposição das partes.

b) A necessidade de uma solução rápida, dinâmica e eficaz, que não aumente o prejuízo das partes, em razão de retardamentos e morosidades.

Aqui cumpre compartilhar o artigo 30 da lei 9.307/96, o qual afirma que no procedimento

arbitral produzirá os mesmos efeitos emanados por decisão judicial, não cabendo recurso ao Poder Judiciário em relação à decisão arbitral, mas tão somente possível correção material em relação à sentença ou que se tenha esclarecida eventual dúvida, obscuridade ou contradição, efeito análogo aos embargos de declaração judiciais.

c) O Fato de na maioria das vezes os conflitos terem por objeto uma questão que exige conhecimentos específicos de determinado ramo do comércio/economia. Por essa razão, o conflito será melhor entendido e terá uma decisão mais justa e rápida se seu prolator dominar as especificidades técnicas relacionadas às demandas, os juízes, na maioria dos casos, precisam se utilizar de peritos, fato que encarece e retarda a solução da controvérsia.

Não se pretende aqui afirmar que os juízes estatais não são bem-preparados, muito pelo contrário – os juízes estatais são nomeados após rigoroso exame de qualificação e certamente aptos a efetuar julgamentos, no entanto, é humanamente impossível e até mesmo injusto que se exija dos magistrados que tenham conhecimentos técnicos em relação à demandas específicas alheias ao mundo jurídico.

d) As relações comerciais têm por características serem cosmopolitas, fato que possibilita que seu regramento seja feito com base em tratados, convenções usos e costumes internacionais.

Em uma economia globalizada a tendência é que a regulamentação das operações se utilize dos mais variados regramentos jurídicos, sejam por meio de leis de determinados países, tratados internacionais ou pela *lex mercatoria*.

e) A possibilidade de o árbitro decidir por meio da equidade, decidindo da forma mais justa, ainda que não haja amparo formal legal e que não seja caso de lacuna da lei – art. 2º, da Lei n. 9.307/96.

f) O uso das formas alternativas de solução de controvérsias nas relações comerciais facilita

soluções amigáveis e preserva as relações comerciais.

A interdependência comercial é flagrante em um mundo globalizado, por esta razão é de grande valia que as partes envolvidas em um litígio possam passar pela controvérsia com o mínimo de abalo possível, para que possam preservar as relações comerciais, dando continuidade ao negócio jurídico.

g) A confidencialidade inerente aos procedimentos de arbitragem, bem como em relação aos de mediação/conciliação é elementar nos casos envolvendo conflitos empresariais, seja em razão da manutenção de sua reputação, seja pela necessidade de se manter a discrição quanto aos planos e substratos da empresa.

Como se pode observar, o uso das soluções extrajudiciais de solução de controvérsias atinentes as relações de comércio têm se demonstrado apropriado e útil, seja em razão da dinâmica das práticas comerciais, em razão da necessidade de conhecimento profundo sobre a matéria ou em razão da agilidade e eficácia na solução das controvérsias, mas, sobretudo, em razão da possibilidade de se preservar as relações comerciais, ainda que em um ambiente conflituoso hostil.

O que se pretende com o uso das multiformas de solução de controvérsias nas relações comerciais é garantir uma solução rápida e eficaz para a questão conflituosa, minimizando ao máximo o prejuízo das partes e preservando o negócio jurídico naquilo que for possível em sua essencialidade.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ASSIS, Olney Queiroz. **Manual de Direito Comercial para Concursos**. São Paulo: Damasio de Jesus, 2006.

BIMBATO, José Mário. **Lei Cambial Comentada**: letra de câmbio e nota promissória. São Paulo: Manole, 2012.

CARDOSO, Ailton da Silva. **Princípio da Solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHADE, Jamil; PALHARES, Isabela. **Brasil tem maior taxa de transtorno de ansiedade do mundo, diz OMS**. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-maior-taxa-de-transtorno-de-ansiedade-do-mundo-diz-oms,70001677247>. Acesso em: 26 jul. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresas. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEBS, Martha El (Coord.). SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Cartórios e Acesso à Justiça**: a contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea como alternativa ao Poder Judiciário. 2. ed. rev., atual. e amp. Salvador: Juspodvm, 2019.

FISHER, Roger, URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Tradução de Ricardo Vasques Vieira. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Títulos de Crédito e contratos Mercantis**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HUSEK, Carlos Roberto. Idéias para uma interpretação do artigo 114 da Constituição Federal. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (Org.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: Teoria Geral do Processo**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Função social e solidária da empresa na dinâmica da sociedade de consumo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 1, p.119-143, abr. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n1p119. ISSN: 2178-8189.

SCAVONE Junior, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHWIND, Rafael Wallbach; KUKIELA, Marina. Processo e administração pública. *In*: SOARES, Antonio Alves. O notariado e a justiça preventiva. **Revista dos Notários**. fev. 2007.

Disponível em:

[http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/149C9573-FF27-4088-BDA4-EC84FCDE24C4/0/RON\\_ fevereiro07.pdf](http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/149C9573-FF27-4088-BDA4-EC84FCDE24C4/0/RON_ fevereiro07.pdf). Acesso em: 25 jul. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TALAMINI, Eduardo (Org.). DIDIER, Fredie. **Coleção Repercussões do Novo CPC**. v. 10. Salvador, JusPodvim, 2016.

TASCNER, Gisela. **Cultura, Consumo e Cidadania**. Bauru: EDUSC, 2009. WATANABE, Kasuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

---

[1] Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Oficial de Registro no estado do Mato Grosso.

[2] Pós-Doutorado pela Università Statale di Milano, pela Universidad de Valência, pela Universidade Federal de Santa Catarina e pela Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade Federal do Paraná. Juiz Federal. Professor da Universidade de Marília.

[3] Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra. Doutora e Mestre em Educação pela Universidade Estadual Paulista. Professora da Universidade de Marília.

[4] Doutora e Mestre em Letras pela Universidade Estadual Paulista. Professora da

Universidade de Marília.