

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

JOÃO VITOR DOS SANTOS GOMES

A Arbitragem Comercial Frente À Assimetria Empresarial.

Recife
2017

JOÃO VITOR DOS SANTOS GOMES

A Arbitragem Comercial Frente à Assimetria Empresarial.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

Recife
2017

Ficha catalográfica

Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Gomes, João Vitor dos Santos.

G633a A arbitragem comercial frente à assimetria empresarial. / João Vitor dos Santos Gomes. - Recife, 2017.

43 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.

Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) –
Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.

Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Arbitragem comercial. 3. Assimetria empresarial. 4. Resolução de conflitos. 5. Desenvolvimento econômico. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

RESUMO

A presente monografia enaltece a utilização dos institutos de resoluções de conflitos extrajudiciais em sede da praxe empresarial, de forma implícita, e, de forma expressa, defende a persecução da arbitragem, frente ao mercado empresarial de litígios, se aprofundando, ainda, quanto à aplicabilidade deste instituto frente às relações empresariais que são tipificadas em “relações assimétricas”, com fulcro na realidade em que é colocada aludida relação dentro do cerne empresarialístico em que vivemos, buscando ao máximo trazer à tona as variáveis utilizáveis na praxe estudada e como seus reflexos podem angariar o cenário nacional, de forma a prezar pelo desenvolvimento social e econômico frente à esta possibilidade de utilização isonômica na resolução de conflitos que porventura incidirão, mesmo que indiretamente, no cenário nacional, contemplando a suas considerações quanto aos efeitos que irão incidir na base da sociedade, qual seja, a classe dos trabalhadores, que, ao fim de todo o desfecho existente, irá receber todas as consequências, tanto positivas como negativas, deste instituto extrajudicial e que, por fim, refletirá no cerne econômico da nossa nação.

Palavras Chaves: Arbitragem Comercial. Assimetria Empresarial. Resolução de Conflitos. Desenvolvimento Econômico

ABSTRACT

This monograph highlights the use of the institutions for resolutions of extrajudicial conflicts in the area of corporate practice, implicitly and expressly, defends the pursuit of arbitration, in the face of the corporate litigation market, Institute in the face of business relations that are typified in "asymmetric relations", with a fulcrum in the reality in which alluded relation is placed within the business center in which we live, trying to bring to the maximum as variables usable in the praxe studied and how Its reflections can raise the national scenario, so as to appreciate social and economic development in the face of this possibility of isonomic use in resolving conflicts that may happen, even if Indirectly, no national scenario, contemplating its considerations as to the effects that will affect the base of the society, that is, a class of the workers, that, at the end of the whole outcome, receives all the consequences, both positive and negative, of this institute Extrajudicial, and which, in the end, will reflect on the economic core of our nation.

Keywords: Commercial Arbitration. Business Asymmetry. Conflict Resolution. Economic Development.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. A HISTÓRIA POR TRÁS DAS FORMAS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS EXTRAJUDICIAIS	7
3. A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO EMPRESARIAL E SEU CONTRATUALISMO	14
4. A ASSIMETRIA EMPRESARIAL FRENTE À APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM COMERCIAL FULCRANDO O NIVELAMENTO INTER PARTES..	27
5. CONCLUSÃO	38
6. REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia foi desenvolvida com o escopo de realizar um estudo acerca da arbitragem empresarial nacional frente à assimetria empresarial, divagando acerca da evolução histórica do aludido instituto de resolução de conflitos extrajudiciais, o que configura uma relação empresarial e os aspectos científicos que conglobam a assimetria empresarial, com finalidade precípua a compreensão acerca da utilização da arbitragem nesta circunstância jurídica, visando a beneficiar os indivíduos que fazem uso de tal instituto.

Procura-se através do presente trabalho monográfico realizar a pesquisa, buscando compreender cientificamente o cenário empresarial e suas operações realizadas entre seus participantes, no que concerne aos contratos mercantis, ou também conhecidos pela nomenclatura “contratos empresariais”, onde, através da busca de fontes a ser trazidas à baila desta monografia, irá demonstrar a arbitragem comercial na seara Brasileira e para que, dessa forma, possa ser criada uma nova perspectiva de soluções extrajudiciais para o âmbito empresarial nacional, vindo a possibilitar agilidade, isonomia, e, por consequência, lucratividade e maior desenvolvimento, em inúmeras operações e situações comuns da seara comercialista que podem ser resolvidas de forma mais simples e benéfica para ambas as partes interessadas em se utilizar de tal instituto, conforme será explicitado no decorrer desta obra.

A pesquisa a ser realizada possui seu cerne na Arbitragem, sendo um instituto espécie do gênero de Resoluções Alternativas de Disputas (RAD), já firmado em nosso ordenamento jurídico, onde fulcra a analisar a sua possível aplicabilidade no ordenamento jurídico Brasileiro, quanto ao que concerne à seara comercial, no tocante à existência de relação assimétrica entre empresários. Desta forma, será abordada a perspectiva histórica acerca da Arbitragem, explicitando a sua gênese e de que forma ela se desenvolveu com o passar dos séculos até chegar aos sistemas jurídicos atuais; Para se criar uma pesquisa completa, não apenas realizando uma abordagem contemporânea, mas que se complemente com o teor histórico para quaisquer dúvidas que muitas vezes possuem sua origem na sua base pretérita. Posteriormente irá se passar a analisar a variáveis científicas atinentes à configuração da relação empresarial na seara brasileira, sendo realizada

uma pesquisa quanto às bases principiológicas que respaldam tal nicho jurídico. Por fim, será exposto o que configura uma relação assimétrica empresarial e as possibilidades científicas para que dentro desta específica relação seja aplicável o aludido instituto de RAD no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, segue-se a linha de pesquisa onde é realizada o estudo do que tipifica a relação entre empresários, vez que por possuir circunstâncias jurídicas peculiares, não sendo possível à qualquer pessoa participar de tal relação jurídica, torna-se necessário a devida exposição acerca de tal objeto de estudo, inerente ao tema abordado, uma vez que um dos pontos a serem aprofundados em tal obra é diretamente o âmbito Empresarial e suas relações comerciais, se fazendo não apenas útil, mas sim necessário tal exposição científica para lograr a melhor compreensão acerca desta obra.

Dar-se ao presente trabalho o primeiro capítulo, sendo a abordagem histórica, buscando criar uma base onde possa se entender os reais motivos que geraram a criação do instituto da Arbitragem na humanidade, conforme a história preceitua. Após este capítulo, será feita a análise das variáveis jurídicas que consubstanciam a relação empresarial como fato jurídico, de modo a operacionalizar de forma coesa a pesquisa em seguimento. Posteriormente, será realizada a investigação científica acerca da assimetria entre empresários e de que forma tal situação repercute ou pode repercutir na aplicabilidade da Arbitragem na seara empresarial.

Espera-se que através desta monografia possa ser dado início à compreensão acerca do paradigma existencial no âmbito jurídico quanto à aplicabilidade do instituto arbitral na forma de resoluções de conflitos extrajudiciais, enquanto que as partes envolvidas possuam uma relação comercial assimétrica, mesclando, neste diapasão buscas em obras científicas voltadas para o tema, além de julgados que clareiam a obnubilação atualmente ainda existente acerca de tal objeto jurídico, de forma a nortear existência de tal instituto frente à circunstância tão comum no cotidiano operacional do âmbito comercial. Através de tal investigação científica, fulcra-se tal estudo em prol da maior compreensão acerca deste choque de perspectivas, no que concerne ao instituto de RAD enquanto existente uma relação assimétrica entre os empresários, e com finalidade precípua de conglobar um posicionamento sólido acerca de que forma a arbitragem possui aplicabilidade no caso em comento, possibilitando, em paralelo, a evolução doutrinária Brasileira,

agindo de forma mais eficaz em diversas áreas do ramo jurídico extrajudicial, e por reflexa consequência, estatal, findando por premiar, diretamente, os indivíduos que farão uso dos meios estudados na presente monografia e, indiretamente, os indivíduos de toda a sociedade, uma vez que as utilizações destes meios de resoluções extrajudiciais de conflitos implicam em reflexos nacionais nas mais diversas áreas, tanto jurídica como entre tantas outras existentes na sociedade.

2. A HISTÓRIA POR TRÁS DAS FORMAS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS EXTRAJUDICIAIS

Quando falamos atualmente em Arbitragem, estamos falando por consequência em uma espécie do gênero Formas de Resoluções Alternativas de Disputas (RAD), que por sua vez é sinônimo de Formas de Resoluções de conflitos Extrajudiciais. Esta forma de resolução alternativa de litígio está amplamente abarcada no nosso contexto jurídico do Século XXI, principalmente no Brasil após a criação do novo código de processo civil (2015), como tantas outras formas que são utilizadas mundo afora. Todavia, válido enaltecer que o referido instituto extrajudicial

Não é necessariamente novo para o mundo jurídico que possuímos em nossa nação atualmente, possuindo sua origem em um longo pretérito.

Não obstante a existência de bases jurídicas de origem Brasileira, acerca da Arbitragem Comercial, é crucial realizar uma análise através dos aspectos históricos inerentes ao direito e sua correlação com a Arbitragem na época antiga, que transcende do direito judaico aos dias atuais, inclusive que legislações pretéritas reflexionaram e reflexionam nas legislações atuais, sendo útil para se compreender com a base histórica os motivos que desvencilharam na atual aplicação deste instituto extrajudicial e de que forma podemos criar benefícios com o seu desenvolvimento jurídico no presente e futuro.

Tais meios alternativos de resolução extrajudicial foram criados há muito tempo atrás, atuando muitas vezes em parceria com o estado para facilitar o exaurimento destas situações e propiciar agilidade e praticidade em determinadas demandas.

Neste sentido, faz alusão à importância já sedimentada na antiguidade e que se perpetua aos dias atuais, o ilustríssimo autor Jean Carlos Lima Dal Bianco, onde preceitua que:

O juiz arbitral é tão importante que Platão. Em *De legibus*, nos livros 6 e 12 cita-o usando as expressões a seguir e que demonstram claramente o seu valor para o mestre, nas seguintes palavras: Que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham eleito, a que o nome de árbitros convém mais que o de juízes; que o mais sagrado dos Tribunais seja aquele em que as partes tenham criado e eleito de comum acordo. (DAL BIANCO, 2015, p. 26)

O ser humano desde os seus primórdios, como relata a história, sempre criou choques de interesses entre si e seus semelhantes, não existindo grandes

novidades em afirmar tal situação. No entanto, para que se possa manter o controle social e, por conseguinte o bem estar comum a todos, os respectivos estados buscaram, desde que se tem conhecimento acerca da história do homem na terra, formas que possibilitassem a resolução dos conflitos com os caminhos mais simples que lhes fossem possíveis à época, a depender do caso concreto, e que muitas vezes essas formas de resoluções chegavam a tornar desnecessário o ingresso de tal litígio ao poder judiciário do estado que lhes governava, sendo resolvido *inter partes*, e por vezes com o auxílio de terceiros que não possuíssem interesse em tal disputa.

Grandes relatos acerca de tais situações extrajudiciais possuíram seu berço no Direito Judaico, embora, infelizmente, pouco analisado no âmbito acadêmico nacional, possui vasta cultura jurídica quanto à aplicação de RAD em sua sociedade, conforme percebemos no deslinde desta investigação científica as fontes de cunho bíblico que retrata a vivência judaica exposta.

Fonte histórica riquíssima em exemplos já utilizados nos séculos passados está na Bíblia, onde está exaustivo rol de situações onde existiram conflitos, entretanto vindo a serem resolvidos com diversas formas de resoluções de conflitos extrajudiciais, sendo as três mais comuns a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação.

A Bíblia Sagrada (2005, p. 245), assevera que: “Juízes 11.27: O senhor, que é árbitro, decida hoje isto entre Israel e os filhos de Amon”.

Com facilidade se percebe a tipificação do instituto da Arbitragem, nessa passagem bíblica, com data em milênios atrás, com a possibilidade de ser uma das primeiras utilizações dos institutos de RAD que o homem chegou a historiar.

Noutra banda, foi encontrado na obra do ilustríssimo Jacob Dolinger uma análise sobre o aspecto histórico da Arbitragem, aonde chegou à específica conclusão utilizada no antigo testamento.

Neste deslinde, entendeu Dolinger (2003, p. 09), que existia um julgador onde exarava sua decisão através do que lhe achava coerente, de forma a nivelar os valores sociais da época em que se encontrava, existindo também, sob as vias estatais de sua época o juiz, como hoje em dia temos o juiz togado, onde respaldava todas as suas decisões nas legislações atinentes à sua época

É de fácil compreensão, após a leitura desta transcrição, que já existia uma organização estatal aplicável a determinados casos, possuindo como notório uso o

instituto da Arbitragem, e em outros casos o juiz vinculado ao estado da época, tal como é realizado na praxe atual Brasileira.

Ratifica-se tal entendimento uma vez que: A decisão deve ser baseada na lei para o juiz, todavia, é decidido com base na equidade, via de regra, pelo Árbitro, possuindo uma discricionariedade maior, frente às legislações inerentes ao estado em que estava a atuar, tal como é realizado contemporaneamente, onde o juiz estatal está vinculado às legislações nacionais, enquanto o Árbitro não necessariamente está fixo nelas, possuindo um campo de decisão com possibilidades mais amplas, a depender do caso, aumentando sua discricionariedade, se comparado com o juiz estatal.

Não se tem historicamente certeza quanto à criação de tais institutos de RAD, no entanto, é sabido entre os historiadores que o desenvolvimento especificamente da arbitragem foi dado na Judéia, devido a situações políticas entre o povo da Judéia e os romanos, consoante transcrição bíblica supracitada, ainda neste sentido, segundo Dolinger (2003, p. 13), haja vista o cenário social da época, onde os romanos não deixavam os judeus exercerem a sua religião, fez-se necessário a criação de uma forma que dirimisse o aludido conflito entre as suas ideologias, sendo esta, a arbitragem.

A utilização destes institutos é visto há milênios de anos, conforme percebe-se acerca do lapso histórico existente no trecho bíblico anteriormente trazido à esta investigação científica, sem possuir uma data exata para o registro da primeira vez de sua utilização, sendo usadas nas mais variadas culturas, em prol de uma finalidade em comum: A praticidade do trâmite quanto ao julgamento da disputa, a celeridade do julgamento e garantia de bem comum aos envolvidos, tanto como indiretamente à sociedade.

Além das fontes históricas judaicas, não podemos deixar de compartilhar as bases gregas, com sua notória mitologia, onde em seus primórdios percebe-se também, facilmente, a existência de formas alternativas de conflitos, conforme continuamente se demonstra.

Não se sabe ao certo qual método específico ou quando foi utilizado pela primeira vez tal instituto em sede da cultura grega, entretanto, no decorrer da história, são fartas as situações onde se mostra a utilização comum de tais formas de RAD.

Na mitologia grega faz-se a passagem do conto da “Maçã de ouro”, conforme transcrição abaixo:

[...] Minerva era a deusa da sabedoria, mas, certa vez, cometeu uma tolice: disputou um concurso de beleza com Juno e Vênus. O fato se passou da seguinte maneira: todos os deuses foram convidados para o casamento de Peleu e Tétis, com exceção de Eris, ou Discórdia. Furiosa com sua exclusão, a deusa atirou entre os convivas um pomo de ouro com a inscrição "A mais bela". Juno, Vênus e Minerva reclamaram a maçã ao mesmo tempo. Júpiter, não querendo decidir assunto tão delicado, mandou as deusas ao Monte Ida, onde o belo pastor Paris apascentava seus rebanhos, e a ele foi confiada a decisão. As deusas compareceram então diante dele. [...]
(BULFINCH, 2006, p. 263).

Conforme se percebe em profunda obra acerca da mitologia grega, nota-se a configuração de um conflito existente entre as deusas Vênus (do grego, Afrodite), Minerva (Athenas) e Juno (Do grego, Hera), tendo como objeto da disputa o título de *A mais bela*. Júpiter (Zeus) confiou a solução do conflito a um terceiro, inexistente até o momento de sua nomeação por Júpiter e imparcial à situação vislumbrada.

Quando trazemos à tona uma ótica científica, palpado no viés jurídico, depreende-se facilmente de tal circunstância história a utilização do aludido instituto, ora objeto deste trabalho acadêmico.

Procura-se demonstrar com tal passagem o entendimento que mesmo se fazendo uma compreensão para alguns “ilusória” acerca da mitologia grega, uma situação demonstra-se na realidade um fato, sem atribuir-lhe quaisquer valores para afirmar que fora elencado no decorrer da mitologia grega o instituto das Resoluções Alternativas de Disputas, sendo utilizados àquela época nos contos tradicionais da população grega, milênios atrás.

Desta forma, faz-se nada mais nada menos do que plausível o entendimento que mesmo sendo historiado na mitologia grega, percebe-se que a mitologia nada menos era, à época, do que contos retratando acerca das crenças e convívio comum dos indivíduos da sociedade grega, demonstrando de forma coerente que o uso do instituto de RAD já era utilizado em dita época.

Nesse sentido, podemos perceber que desde os primórdios das civilizações existem as formas de resolução de conflitos de forma como hoje entendemos na nomenclatura de “Extrajudiciais”.

Nota-se que mesmo com o passar dos milênios não foi perdido esse viés prático e célere, sem, por óbvio, dar azo à perda da justiça e do bom senso nas decisões.

Não podemos deixar passar despercebido o pequeno detalhe que é notório, após o relatado até o presente momento: O presente trabalho não aborda uma novidade no meio jurídico, muito pelo contrário, ditos institutos extrajudiciais coexistem, possivelmente, desde muito antes dos registros que o homem possui, não podendo especificar uma data exata, contudo, sendo de simples compreensão que aludidos meios de resoluções de conflitos são milenares.

Já na era moderna, tivemos o primeiro código, qual seja o código napoleônico, onde sedimentou um novo olhar jurídico acerca da manifestação de vontade do indivíduo, princípio este que é uma das Bases da Arbitragem, vejamos o estudo realizado por Venosa em sua obra:

O código napoleônico foi a primeira grande codificação moderna. Não foi a primeira nem a melhor, mas difundiu-se largamente em razão da preponderância da cultura francesa em sua época. Espelha a vitória obtida pela burguesia, na revolução de 1789, com suas conquistas políticas, ideológicas e econômicas. [...] A transferência dos bens passava a ser dependente exclusivamente da vontade. A classe de comerciantes passava a deter o poder econômico e, portanto, a ter condições de impor sua vontade. Por outro lado, os proprietários, juridicamente, não poderiam ser privados de seus bens, sem a sua manifestação de vontade. [...] O contrato, no sistema francês, é posto como o ponto máximo do individualismo. O contrato vale e é obrigatório, porque assim foi desejado pelas partes. Nesse sentido, diz o art. 1.134 do Código francês: "*As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei.*" Não há outras limitações para o contrato que não aquelas fundadas em interesse público. (VENOSA, 2006, p. 358)

Perceptível a importância depositada na vontade do cidadão em prol da realização de acordos de índole privada, o que reluz diretamente no patrimônio de cada indivíduo, e por consequência, na economia nacional.

Trazendo essa sistemática da história mundial acerca dos institutos de RAD, não podemos deixar de elencar o aspecto histórico da nossa nação e o seu desenvolvimento até os dias atuais, uma vez que é de imensa importância para entender os fundamentos nos quais vislumbram os benefícios da utilização dos já citados institutos.

Devido a este cenário, depreende-se quanto ao entendimento de a arbitragem se materializar em um instituto jurídico onde possui vital importância para o desenvolvimento social, principalmente no que concerne à resolução dos conflitos entre particulares, de forma a auxiliar a justiça estatal neste trabalho de equilíbrio social, ensejando novos cenários econômicos dentro da sociedade que foram e são

desenvolvidos paulatinamente, decorrente da evolução social, e, tendo ganhado mais força com a positivação da constituição de 1824.

Após tal inovação trazida pela nossa constituição, foi formalizado mais situações onde, legalmente, era utilizado dito instituto. Nesse sentido, vejamos:

O código Comercial de 1850 e o Regulamento 737 do mesmo ano trataram da arbitragem obrigatória, ou seja, a arbitragem imposta como meio de solução de determinados litígios, independentemente da vontade das partes. Assim, todas as questões que resultassem de contratos de locação mercantil (C. Comercial, art. 245), que envolvessem matéria societária em geral (C.Comercial, art. 294) e liquidação de sociedades (C.Comercial, art. 348), ou em casos de naufrágios (C.Comercial, art. 739), avarias (C. Comercial, art. 783) e quebras (C.Comercial, art. 846) deviam ser solucionadas obrigatoriamente pela via arbitral. Essa arbitragem compulsória deixou de existir no país com o advento da Lei nº 1.350 de 1866.

(DOLINGER, 2003, pg. 21)

Não podemos deixar de notar que após alguns anos da existência da Arbitragem no âmbito nacional, foi criada uma forma compulsória de utilização de tal instituto, contudo com o passar dos anos não se perpetuou tal forma de vislumbrar a aplicação da RAD.

Interessante ressaltarmos esse ponto quanto à sua natureza jurídica, tendo em vista que prioritariamente a arbitragem que é praticada no âmbito nacional atualmente é uma forma de expressão da autonomia da vontade, não incidindo quaisquer obrigações à sua utilização, sob pena de criar uma nova forma de prática da justiça estatal, além, óbvio, de lesionar o princípio da autonomia da vontade, existente com mais força nos dias atuais.

Nota-se com grande clareza que existiu uma relevante mudança nos aspectos de aplicação da Arbitragem desde o seu início na seara jurídica nacional aos dias em que nos encontramos, evoluindo de uma forma coercitiva, por assim dizer, à uma livre expressão material da liberdade de escolha do cidadão, não se fazendo velar por imposição estatal na resolução de lides de índole privadas.

Ademais, faz-se alusão ao crescimento e evolução jurídica quanto ao elencado instituto, uma vez que está solidificado no nosso ordenamento há quase dois séculos, de forma positivada, sem podermos ter certeza se já não existia a sua utilização antes da constituição imperial de 1824.

Insta salientar, ainda, que referida constituição foi um marco na historicidade jurídica de nossa nação, tendo por vista o grandioso potencial que referido instituto

guarnece em prol do desenvolvimento social e econômico do nosso país, devido aos motivos de direito e de fato que serão expostos nesta monografia.

Neste deslinde, já fora exposto quanto à evolução da arbitragem no Brasil, tendo surgido, em âmbito Brasileiro ao menos, em 1824, conforme percebemos na forma que se segue:

Em ambiente puramente brasileiro, a arbitragem surgiu, pela primeira vez, na Constituição do Império, de 22/03/1824, em seu art. 160, ao estabelecer que as partes podiam nomear juizes-árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem. A CF de 24 de fevereiro de 1895, a primeira Carta Republicana, não cuidou de homenagear a arbitragem entre pessoas privadas. É certo que não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para pacificar conflito com outros Estados soberanos. A Carta de 16 de julho de 1934 voltou a aceitar a arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras disciplinadoras do referido instituto. A Constituição de 1937 não valorizou essa entidade jurídica. A Carta Magna de 1946, de 18 de julho, também não fez qualquer referência à arbitragem privada, tendo o mesmo comportamento a Lei Maior de 1967. A atual CF, de 05/10/88, referiu-se sobre a arbitragem no art. 4º, § 9º, VII, bem como no art. 114, § 1º.
(Artigo: A ARBITRAGEM NO BRASIL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL. José Augusto Delgado. p. 6)

Desta forma, exaurido o que fora proposto à explanação deste capítulo, passemos à análise do segundo capítulo, onde aprofundaremos quanto a relação empresarial.

3. A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO EMPRESARIAL E SEU CONTRATUALISMO

No que concerne à seara empresarial, de importância vital se faz caracterizar a relação entre empresários, a natureza contratual a que estão submetidos e que reflexos contratuais são possíveis ser exarados por dita relação.

A relação empresarial se tipifica quando existem duas partes empresárias, de livre e espontânea vontade, que decidem acordarem entre si um contrato, que, ao menos em tese, virá a beneficiar ambas.

Por óbvio, devido a se tratar de indivíduos onde a sua personalidade jurídica provém da natureza comercial, com nomenclatura atual como sendo a *pessoa jurídica*, existem peculiaridades que não são aplicáveis às pessoas físicas, contudo, tal circunstância não obnubila o dever de seguimento aos princípios básicos que respaldam o contratualismo, sob a ótica legal; Sendo, no mais, complementado com os princípios corolários das relações existentes no âmbito empresarial.

Neste sentido, já assevera em sua obra, André Luiz Santa Cruz Ramos, senão, vejamos:

Ademais, em homenagem aos princípios da livre-iniciativa, da livre concorrência e da propriedade privada (princípios constitucionais que sustentam o direito empresarial, conforme visto no capítulo I), os empresários devem ter total liberdade para realizar negócios – desde que lícitos, obviamente - bem como assumir os riscos de contratações malfeitas. (RAMOS, 2014, p. 480)

É de bom alvitre frisar que mesmo os princípios da seara empresarial complementando os princípios que regem os contratos cíveis, como já foram delineados anteriormente, a relação entre os empresários não se confundem com as relações cíveis, devido às peculiaridades atinentes ao ramo empresarialista, tanto os ônus como os bônus inerentes à personalidade jurídica empresarial.

Neste estrito sentido, Coelho (2012, p. 47) defende que em sede de análise principiológica dentro do nosso meio jurídico empresarialista, há um respaldo maior entre a palavra empenhada frente às demais fontes jurídicas, mesmo se ponderadas diante das legislações aplicáveis, demonstrando assim, o grandioso peso do princípio da autonomia da vontade, onde se sobrepõe, em se tratando de relações empresariais, à própria lei, quando admitida entre as partes.

Nesta senda, demonstram-se claramente as variáveis pertencentes à configuração da relação empresarial, quais sejam: dois ou mais empresários que entre si criam uma relação de índole comercial, seja através de cunho econômico ou obrigacional, respaldados no contratualismo existente em nosso ordenamento jurídico, ressalvadas as singularidades que atingem os empresários nessa sistemática *sui generis* desta relação no empresarialismo.

Ratificando este entendimento, quanto ao conceito de contrato, o autor Negrão (2014, p. 224) sustenta que se faz de vital importância que existam, ao menos, duas partes que sejam passíveis de criarem, modificarem, ou extinguir relações jurídicas com a essência patrimonial, para que possa ser configurada respectiva situação legal, de forma a ser paralelo o seu conceito empresarial se verificado frente ao conceito contratual cível, onde possui as mesmas variáveis, mas sob a forma estritamente civilista, sem adentrar necessariamente ao âmbito comercial, onde a sua diferença será abordada no capítulo próprio para tal aprofundamento.

Referida circunstância possui, por óbvio, um viés onde busca o desenvolvimento do empresário; Contudo, em paralelo ao crescimento econômico social, sob a forma que prevê o nosso art. 170 da constituição federal de 1988, vejamos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1988)

Nota-se que a constituição no dispositivo acima desenhado perfaz, *in lato sensu*, quanto às variáveis basilares que irão incidir na economia nacional, trazendo à tona alguns dos princípios a ser utilizado em seu caput.

De imperiosa necessidade se faz a alusão à importância jurídica dos princípios basilares da ordem econômica, quais sejam, o da livre iniciativa e da liberdade concorrencial, sendo os mesmos equiparados aos princípios norteadores da própria constituição federal.

Neste mesmo sentido postula Waldo (2016, p. 728), uma vez que tendo por fulcro os princípios basilares da economia nacional, de forma positivada, quais sejam a livre concorrência e liberdade de iniciativa, é entender de forma totalmente equivocada que sob a forma que está insculpida no art. 170 de nossa carta magna, sendo apenas algo ao acaso, onde, na realidade, é claramente uma positivação expressa que materializa juridicamente tais princípios no cenário empresarial e social em que nos encontramos, e que devem ser aplicados na praxe cotidiana.

Válido, ainda, clarear o entendimento, no tocante ao aludido rol principiológico existente no art. 170 da nossa carta magna, devido ao mesmo ser de cunho meramente exemplificativo, ou seja, que possui aceitação de demais princípios, nas ressalvas existentes no nosso ordenamento jurídico acerca do tema em comento.

Vislumbra-se, sob a égide constitucional, a importância dos princípios para a perpetuação da relação empresarial e do contratualismo existente nesta seara, vez que ambos incidem diretamente sobre a ordem econômica nacional e equilíbrio econômico social, e, devido a tais peculiaridades, nos procedimentos adotados entre os empresários, sob o prisma jurídico.

Consubstanciando o viés idealista notório de toda positivação jurídica, se enaltece bela obra que colaciona acerca do teor principiológico tratado, vejamos:

Todos esses princípios do direito empresarial, desta maneira, precisam ser compatibilizados com a ordem econômica e social inaugurada pela Carta Magna de forma a comprometer o direito empresarial também, no geral, com funções alinhadas com o Estado Democrático de Direito e, no particular, com a proposta de concepção constitucional da correlação entre Estado e sociedade civil, capital e trabalho, livre iniciativa e interferência estatal na atividade econômica, dentre tantas outras particularidades da pretensiosa e audaz Norma Fundamental instauradora da ordem jurídica brasileira.

(Lemos, Eloy. Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line]. CONPEDI/UFMG. 2015. p. 272)

Seguindo o raciocínio, figura-se quanto ao princípio que sustenta a base da realização dos contratos entre empresários no nosso ordenamento jurídico, qual seja, o princípio da autonomia da vontade.

Neste sentido, assevera Ramos (2014, p. 482), que em sede do direito civil, que guarda íntima ligação com o sistema empresarial em que vivemos, e muito usado em paralelo nas relações comerciais, o princípio basilar é o da autonomia da vontade, no entanto, é de vital importância atentarmos para o que garante a nossa legislação cível, uma vez que a própria transparece determinadas limitações contratuais, palpadas também em princípios.

Ainda neste deslinde, Venosa (2006, p. 431), enaltece que em um contrato o que prevalece é a essência do princípio da autonomia da vontade, haja vista ser necessário que duas ou mais vontades realmente desejem realizar o aludido acordo, sem que esta vontade seja viciada, de forma a garantir a integralidade de ambas as vontades dentro desta situação contratual, independente da natureza da sua pessoa, sob a ótica jurídica.

Seguindo também tal compreensão, Coelho (2012, p. 100) defende que para existir eficácia na utilização do princípio da autonomia da vontade se faz necessário que as partes efetivamente possam optar entre entrar no bojo contratual ou não, de forma a assegurar realisticamente a sua liberdade de escolha, sendo ressalvadas determinadas especificidades do cenário jurídico, não existindo tais limitações apenas nos dias atuais, mas desde que a autonomia da vontade existe nos ordenamentos jurídicos dos mais variados países no mundo.

Em rápida análise acerca das citações acima realizadas, nota-se claramente que o princípio da autonomia da vontade não possui raízes estritamente empresariais, mas sim, contratuais, com suas raízes no direito civil, que garante, até o momento, íntima relação com o direito empresarial.

No entanto, não obstante a este fato, por consequência de sua natureza jurídica, não só é utilizado pelo contratualismo empresarial, como também é o princípio pioneiro na execução deste âmbito.

Neste sentido, meritória a análise do conceito acerca da autonomia da vontade exarada por Maria Helena Diniz, vejamos:

1º) da *autonomia da vontade*, no qual se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhores convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Esse poder de autorregulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual (*Gestaltungsfreiheit*), que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar (*Abschlussfreiheit*), alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante. Além da liberdade de criação do contrato, abrange,

portanto: a) a liberdade de contratar ou não contratar, isto é, o poder de decidir, segundo seus interesses, se e quando estabelecerá com outrem uma relação jurídica contratual. Todavia, o princípio de que a pessoa pode abster-se de contratar sofre exceções, como, p. ex., quando o indivíduo tem obrigação de contratar imposta pela lei, como é o caso das companhias seguradoras relativamente aos seguros obrigatórios; b) a liberdade de escolher o outro contraente, embora às vezes a pessoa do outro contratante seja insuscetível de opção, como, p. ex., nas hipóteses de serviço público concedido sob regime de monopólio, ou seja, das empresas concessionárias de serviço público; e c) a liberdade de fixar o conteúdo do contrato, escolhendo qualquer uma das modalidades contratuais reguladas por lei (contratos nominados), introduzindo alterações ou cláusulas (RT, 481:120) que melhor se coadunem com seus interesses e com as peculiaridades do negócio, ampliando ou restringido os efeitos do vínculo contratual, ou adotando novos tipos contratuais, distintos dos modelos previstos pela ordem jurídica, conforme as necessidades do negócio jurídico, dando origem, assim, aos contratos inominados. O conteúdo do contrato pertence livremente À determinação das partes contratantes, embora como logo mais veremos, alguns contratos se formem pela adesão de uma das partes às cláusulas impostas pela outra (DINIZ, 2010, p. 20-22)

À título complementar, interessante trazer à baila o fato de que essa variável, qual seja, o consentimento dentro do contrato, onde, por sua vez é derivado do princípio da autonomia da vontade, não possuiu disposição expressa no Código Civil anterior, sendo tão somente positivado expressamente no código vigente.

Insta ressaltar o breve enaltecimento de Venosa (2006, p. 506), onde o mesmo sustenta que diante da inexistência de positivação no nosso código civil anterior, acerca do consentimento dentro do cenário contratual, aludido código não era totalmente inoperante quanto à esta especificidade, ao menos quanto aos contratos de natureza comercial, haja vista a regulação no próprio código comercial, que era utilizado subsidiariamente, antes do nosso código civil atual.

Neste seguimento, depreende-se acerca do princípio da função social do contrato, não sendo confundido com a função social da propriedade, que também possui natureza jurídica principiológica no âmbito da ordem econômica, contudo, que guarda mero paralelismo quanto ao princípio da função social do contrato.

Vislumbra-se que ambos os princípios guarnecem a função social, ou seja, que busca uma finalidade de cunho social, na persecução do bem comum social, contudo, agindo em prol, no primeiro caso, da propriedade que está atrelada ao exercício econômico no caso concreto, e no segundo caso, quanto ao contrato realizado para fins econômicos no caso concreto.

Ambos possuem grande semelhança em *lato sensu*, mas com fins específicos distintos, conforme acima explicado. Motivo este que se fez válido o

breve enaltecimento acerca da distinção, com a finalidade de precaver quaisquer obscuridades acerca do tema tratado.

Válido ainda, enaltecer que a função social, do contrato como da propriedade, possuem em sua natureza jurídica um óbice à liberalidade privada do cidadão, de forma a resguardar o interesse público, o interesse social, comum de todos, frente à autonomia de um único indivíduo, sendo o primeiro, por consequência lingüística óbvia, uma limitação à liberalidade quanto à propriedade privada, e sendo o segundo uma limitação quanto à liberalidade contratual, sendo resguardado em ambos os casos o interesse comum da sociedade em detrimento do interesse particular.

Neste assíduo entendimento, já exarou a doutrina o seu posicionamento, vejamos:

Teresa Ancona Lopez, corretamente, afirma que "a função social não é o objetivo do contrato", porque essa compreensão afrontaria a ordem econômica e a livre iniciativa. Para a doutrinadora, função social é "limite da autonomia privada", mas não objetivo do contrato. Nessa limitação a função social do contrato impõe aos contratantes deveres de duas naturezas: o primeiro, de "realizar sua função *econômica* dentro da sociedade, fazendo circular as riquezas e, assim, impulsionando o seu progresso material e consequentemente instalando o bem-estar social" e o segundo, de não prejudicar "os interesses extracontratuais, de terceiros ou da coletividade, quando da regulação de seus próprios interesses" (NEGRÃO, 2014, P. 229)

De forma complementar, válido salientar que o contratualismo empresarial deve ser também palpado no princípio da boa-fé, seja ela subjetiva ou objetiva.

Também neste sentido, vislumbra-se que Stolze (2011, p. 99-102) lapida o entendimento de que mesmo a essência do princípio da boa-fé que conhecemos nos dias atuais provém de tempos muito antigos, mesmo que em sendo proveniente de variadas culturas jurídicas, resplandeceu o que conhecemos hoje em dia como referido princípio, onde, por sua vez, guarnece, em essência, a índole que temos nós próprios, contudo, de forma exteriorizada à terceiros, principalmente nas relações contratuais que intentamos nos nossos cotidianos.

Devido também a este princípio, além de outros fatores à parte, derivou-se o chamado *contrato de cavalheiros*, sendo visto muito comumente no âmbito empresarial. Tal tipo de relação tipifica-se através da informalidade e consubstanciando sua validade apenas na lealdade dada por vias orais entre os contratantes, sendo desta forma, um contrato atípico, devido à não guardar fiel seguimento aos contratos realizados no empresariado.

Nota-se ser incoerente tal nomenclatura, pois não há a realização de um contrato entre os empresários.

Como forma de repulsa ao contratualismo, surge, no Direito anglo-saxão, e hoje se espalha entre nós, a praxe empresarial de não contratar. Originalmente, surge no seio de um grupo de empresas a vontade de não contratar. Preferem elas disciplinar suas relações com base na palavra dada, com uma simples carta de intenções, ou o chamado acordo de cavalheiros (*gentlemen's agreement*). Até quando os negócios implicam riscos ponderáveis, preferem as partes *fugir ao contrato*. Esse acordo não tem força sancionatória direta. Geralmente, as partes envolvidas, além da palavra empenhada, contam com outros meios de coerção para o cumprimento do pacto, de forma indireta. Entre as razões que fazem surgir essa forma de relação, destaca-se o fato de que, e, determinadas situações. e, que os interesses desaconselham qualquer ingerência do Judiciário, as trocas econômicas mostram-se mais livres e desinibidas se não existe liame jurídico consistente. Os instrumentos econômicos postos à disposição das partes são suficientes para desprezar o emaranhado do contrato. O contrato pode ser fator de lentidão na consecução dos fins pelo espírito prático dos empresários, fica restrita a algumas poucas relações sociais, dificilmente atingindo o homem comum. Nem se esqueça de que mesmo um acordo desse nível não é estranho ao Direito. Há princípios gerais, como o abuso de direito e o enriquecimento sem causa, por exemplo, que podem ser aplicados. O teor do acordo de cavalheiros, por outro lado, pode dar valiosos elementos de interpretação ao julgador, para a investigação da vontade das partes, quando ocorrer conflito ou pretensão resistida. Nesse campo acontratual ou pré-contratual realça-se a importância do exame da boa-fé objetiva, como apontamos neste capítulo. (VENOSA, 2006, P. 386)

Mesmo que não seja tão comum vermos abertamente este tipo de acordo, é ordinariamente usado por empresários no cotidiano e também possui resguardo em nosso ordenamento jurídico.

Nota-se, ainda, que tal instituto é positivado em nosso ordenamento jurídico, após a sua menção na obra de Venosa, e mesmo possuindo a sua gênese no consuetudinário, de forma à ser respaldado, conforme já demonstrado, pelo informalismo, fugindo levemente ao objeto tratado até o momento, mas, ao mesmo tempo guardando uma breve relação com uma forma contratual muito utilizada no ramo empresarial, qual seja, a Arbitragem, tratada no capítulo três desta monografia.

Além de possuir positivação na doutrina nacional, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) exarou a positivação do aludido instituto jurídico em nosso ordenamento, no julgamento do Recurso Especial de número 1137710/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, abaixo delineado. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LOTEAMENTO. APROVAÇÃO. ÁREA DESTINADA A UMA PRAÇA. TRANSMISSÃO AO DOMÍNIO PÚBLICO. DOCUMENTO ESPECÍFICO DE DOAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. DECRETO-LEI Nº 58/1937. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. POSTERIOR PERMUTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de ação de desapropriação indireta proposta por herdeiros do autor do loteamento contra a municipalidade, buscando indenização decorrente de alegado esbulho praticado pelo Poder Público em áreas que, inicialmente destinadas à efetivação de uma praça, conforme o projeto aprovado em 1959, **teriam sido objeto de posterior permuta por outros lotes mediante "acordo de cavalheiros"** entre o falecido e os Prefeitos que se sucederam na administração da municipalidade.

2. [...]

3. Considerando que a transferência ao domínio público dos bens destinados ao uso comum (uma praça) se deu com a aprovação do loteamento, em 1959, cabia aos autores provar que os lotes 49 e 63 voltaram ao patrimônio privado (fato constitutivo do direito) **mediante as permutas que teriam sido efetuadas pelo alegado "acordo de cavalheiros"**, em decorrência das quais a municipalidade teria recebido outros lotes, tudo na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

4. – 6. [...]

(REsp 1137710/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 21/06/2013)

(Grifo Nosso)

De grande clareza se faz a importância dos princípios que regem os contratos empresariais, de forma a criar uma ampla liberalidade para a forma do exercício empresarialista.

Tal fato se ratifica pela simples natureza jurídica do indivíduo *Empresário*, uma vez que é inerente à referida natureza a realização de contratos, sejam entre outros empresários ou entre os empresários e particulares.

Depreende-se nesta exposição quanto à importância das relações empresariais e o contratualismo que nela consiste, de forma a se moldar ao que preceitua nosso ordenamento jurídico, perpetuando como uma de suas índoles finalísticas o crescimento econômico nacional e por consequência o crescimento social, sob o aspecto material, o que se positiva através das fontes ora enaltecidas neste trabalho.

Guardando essência com o que fora posto acima, fora preceituado no mesmo sentido, no trecho do artigo abaixo transcrito, vejamos:

Todos esses princípios do direito empresarial, desta maneira, precisam ser compatibilizados com a ordem econômica e social inaugurada pela Carta Magna de forma a comprometer o direito empresarial também, no geral, com funções alinhadas com o Estado Democrático de Direito e, no particular, com a proposta de concepção constitucional da correlação entre Estado e sociedade civil, capital e trabalho, livre iniciativa e interferência estatal na atividade econômica, dentre tantas outras particularidades da pretensiosa e audaz Norma Fundamental instauradora da ordem jurídica brasileira.

(LEMOS, 2015, p. 272)

Desta forma, percebe-se que o contratualismo existente no âmbito empresarial, entre os próprios empresários, possuem resguardo precipuamente na

livre manifestação de vontade, de forma a criar uma liberalidade de grande monta, o que possibilita o desenvolvimento econômico do empresariado e por consequência, da economia nacional.

Findando o aludido capítulo, faz-se valoroso a demonstração do que o doutrinador Venosa defende acerca do objeto em trato, vejamos:

Na liberdade de manifestação de vontade, situa-se o baluarte da autonomia da vontade e, portanto, do direito privado. As injunções sociais colocam hoje em xeque a autonomia negocial e contratual. O espírito clássico do contrato dá lugar aos contratos de massa, que exigem ora a intervenção do poder do Estado em suas normas, ora a imposição de um contrato previamente redigido, imposto a um número indeterminado e crescente de sujeitos.(...) Não podemos, porém deixar que o intervencionismo do poder, estatal ou econômico, elimine um mínimo de vontade no contrato, sob pena de extinguir-se uma das mais legítimas liberdades individuais.
(VENOSA, 2006, p. 259-360)

Por esta acepção, percebe-se a importância uníssona do seguimento aos princípios contratuais, e por vezes aplicáveis às questões empresariais, de forma a respeitar o que o nosso ordenamento jurídico sustenta acerca do contratualismo empresarial.

No entanto, ainda assim existem doutrinadores que discordam de tal seguimento, fundamentando sua visão sob a égide de ser necessário o estrito seguimento aos preceitos de índole constitucionais.

Neste sentido, defende Coelho (2012, p. 80) que deve ser utilizado o entendimento exarado em nossa carta magna, quanto ao princípio da liberdade de concorrência, em prol do afunilamento quanto à revisão de contratos entre empresários, de forma a dar força ao que fora pactuado, deixando, dessa forma, que o mercado utilize-se dos seus meios livremente, atuando, conforme o princípio da mão invisível, tão comum nos estudos de economia.

Diante do que se compreende desta doutrina, vislumbra-se facilmente que referido entendimento se palpa no mérito de cada empreendedor, haja vista se tratar de um profissional que, ao menos em tese, sabe como seguir no seu ramo que é sua especialidade, uma vez que presta serviços ou oferece produtos com naturezas específicas, diferentemente de uma pessoa física, cidadão comum de nossa sociedade.

Entender pelo que está demonstrado na acepção de Fábio Ulhoa, quanto a este ponto em específico, é premiar os empresários que grande porte em

desmerecimento de empresários que ainda estão engajando suas bases neste âmbito.

É de bom alvitre respaldar que em nenhum momento busca-se trazer à baila desta monografia privilégios desmerecidos por qualquer classe ou pessoas com determinadas semelhanças financeiras dentro do ramo empresarial, mas sim uma busca pela justiça que seja mais possível frente à realidade da nossa nação.

Sob este aspecto, demonstra-se que aludida “justiça” que se enaltece aqui, é a da isonomia entre empresários, de forma a ponderar as reais situações de cada caso concreto para que tais persecuções cotidianas não se perpetuem em priorizar os interesses de apenas um ente em detrimento de outros, independentemente dos acertos e erros deles, que é prática comum empresarial.

A partir do momento em que um empresário erra, deve arcar com as conseqüências dos seus atos, obviamente, da mesma forma quando ocorrem acertos por meio de suas condutas na praxe comercial.

No entanto, é de vital importância que possamos estabelecer meios para os quais o seu mérito tanto positivo ou negativo venha a ser estabelecido de forma justa entre a classe empresária, sem que requisitos externos à determinada relação empresarial sejam jogados com intenções de desigualar os direitos de cada um isonomicamente.

De fato, tal presunção em sede desta monografia pode soar com a natureza idealista, no entanto, devemos cada vez mais corroborar a liberdade de concorrência na qual exista uma concorrência de índole justa.

Não há essência jurídica em prosperar entendimentos nos quais buscam diminuir cada vez mais os empresários com baixo poderio econômico e aumentar o poder de quem já se encontra estável no seu ramo de atuação, até pelo simples contexto em que vivemos, devendo sim, a liberdade de concorrência existir e para isso que a concorrência seja livre, ao ponto de se mesclar com a igualdade dentro das relações em que essa concorrência seja colocada.

Entender por este caminho é premiar deliberadamente a classe empresária cuja base monetária só irá respaldar gradativamente em mais privilégios, mesmo que para isso sacrifique rotineiramente o empresariado de porte inferior.

Devido aos motivos que já foram expostos, quanto à desigualdade cotidiana entre os empresários, fora criado o instituto do *dirigismo contratual*.

O dirigismo contratual se materializa na limitação da autonomia da vontade, fulcrando o estabelecimento de uma real isonomia, ou ao menos o mais próximo possível desta, para a relação entre empresários enquanto configurada a assimetria empresarial.

Neste sentido, assevera a doutrina, vejamos:

O surgimento desse dirigismo contratual, apontam os doutrinadores, se deu em razão do reconhecimento de que a liberdade de contratar, num regime de desigualdades econômicas latentes, produz um forte desequilíbrio em muitas relações contratuais. Assim, é comum ler em obras sobre contratos a já famosa afirmação de que em matéria contratual “a lei liberta, e a liberdade escraviza”.
(RAMOS, 2014, p. 482)

Interessante trocadilho trazido à baila pela doutrina de Santa Cruz, haja vista o paradoxo existente quanto à liberdade de concorrência, e por sua vez a autonomia da vontade.

De grandiosa vitalidade a iniciativa privada possuir a sua autonomia, de forma a perpetuar cada vez mais a sua essência particular, em prol do desenvolvimento econômico social, no entanto é necessário que sejam criadas ferramentas nas quais possam respaldar o real crescimento neste seguimento.

Beneficiar uma pequena parcela nesta situação é seguir o caminho oposto ao desenvolvimento econômico da nossa nação, engessando invisivelmente o cenário de empregos, o fluxo financeiro e demais variáveis que se ligam tanto diretamente como indiretamente ao seguimento empresarial do nosso país.

Defende ainda Venosa (2006, p. 384) que em situações onde perpetua a arbitrariedade dos empresários mais favorecidos dentro de um contrato, sendo esse favorecimento de cunho totalmente desigual, configurando a assimetria empresarial extrema, onde a parte mais fraca não possa sequer optar pela aceitação ou não do aludido contrato, não há como se falar em autonomia da vontade, haja vista a mesma inexistir, nesses casos em comento, perpetuando uma conduta análoga à escravidão empresarial, conduta esta que não pode ser aceita por meio de vias onde buscam meramente burlar a real finalidade do nosso ordenamento jurídico frente à referida situação comercial.

Entende-se, pelo que fora demonstrado até o presente momento, que os princípios norteadores e os que deles derivam, quanto à atividade empresarial, devem ser seguidos estritamente, fulcrando o desenvolvimento social, como finalidade basilar desta atuação.

No entanto, o que percebemos na praxe demonstra-se claramente ser o inverso, não sendo respeitados os direitos que de fato a maioria dos empresários possuem.

Neste sentido, percebemos que por mais que fiquemos a divagar no âmbito acadêmico, o estudo desta situação comercial não pode se limitar ao cunho idealista, tendo por vista que a teoria é a mola propulsora, mas sem a tomada de ação, aqui materializadas nas legislações e políticas empresariais, de nada se faz prático.

Devemos atentar, vitalmente, para este ponto que por hora vê-se obscuro, dentro do contexto comercial, sem que seja propagado o devido valor que os empresários possuem.

Ainda nesta senda, existe doutrina entendendo contrariamente ao que é defendido nesta monografia, senão, vejamos:

Relações entre empresários não podem ser tratadas, conforme já frisamos, como relações cíveis, de consumo ou de trabalho. Empresários são profissionais dos seus respectivos ramos e negociam com outros empresários como iguais, por mútuo consentimento e para mútua vantagem, razão pela qual devem ter ampla liberdade para contratar entre si e, em contrapartida, suportar os prejuízos normais de tais contratações. (RAMOS, 2014, p. 500)

Importante ressaltar que o entendimento de Santa Cruz se espelha não apenas para a questão do dirigismo contratual, mas sim de forma ampla, quanto ao cenário empresarial.

Por oportuno, é coerente o posicionamento no sentido que está acima descrito, onde não podemos confundir as relações cíveis com as comerciais, sendo a recíproca verdadeira.

No entanto, tal afirmação não é contrariedade frente ao que está sendo postulado neste trabalho científico.

Vejamos que o sustentado nesta monografia, mais uma vez, se perfaz dentro de uma relação onde não existe isonomia, que, por sua vez, gera a necessidade do dirigismo contratual aplicado.

Ainda, é interessante frisar que esse posicionamento, ao menos em tese, não é o mesmo compreendido por Santa Cruz, conforme se percebe de forma ampla na citação citada acima.

Desta forma, sem ficarmos nos divagando apenas acerca de teorias que são em favor deste entendimento ou contrário ao mesmo, vejamos o que entende o

Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez que o mesmo já exarou a sua decisão acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. REVISÃO CONTRATUAL. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. MITIGAÇÃO. CET. ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7. RECURSO NEGADO. 1, - 2. [...] **3. É permitida a revisão das cláusulas contratuais pactuadas, diante do fato de que o princípio do pacta sunt servanda vem sofrendo mitigações, mormente ante os princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual.** 4. - 5. [...]

(AgRg no AREsp 433.536/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015. Grifo Nosso)

Desta forma, depreende-se quanto à visão do STJ quanto ao tema tratado neste deslinde científico, uma vez que é favorável ao que está sendo defendido.

De bom alvitre salientar que existe uma peculiaridade no julgado em comento, uma vez que o STJ perpetrou o termo “princípio” para o dirigismo contratual.

A doutrina entende que o dirigismo contratual se perfaz em um instituto e não uma variável jurídica de natureza principiológica, No entanto, de forma a utilizar-se analogicamente do princípio da instrumentalidade das formas, sendo instituto jurídico ou princípio, não se faz válido entrar nesse mérito, haja vista que em sendo um ou outro, a finalidade se fez alcançada, conforme percebemos no entendimento do pretório STJ.

Não podemos deixar de notar que a fundamentação existente no julgado citado acima se perfaz através de sólida base jurídica, sendo aplicado da forma mais coerente que nos é possível, dado o cenário social de crescimento em que vivemos e que devemos buscar a sua perpetuação sob a forma mais justa que nos é viável.

Não obstante aos fatos científicos aqui trazidos, é válido ainda enaltecer que a doutrina se encontra sem um posicionamento majoritário, sob a forma que já foi demonstrado, estando muito dividida, sem que possamos ostentar qual lado dos entendimentos aqui possuem uma influência maior no meio acadêmico.

Ante o exposto, verifica-se a grandiosa peculiaridade procedimental que existe na praxe comercial, onde foge em larga escala ao que notamos dentro da teoria, que, vale-se ressaltar, com alguns posicionamentos de cunho fortemente idealista.

Desta forma, passa-se a tratar da arbitragem colocada dentro deste cenário empresarial, sob os termos suscitados no capítulo que se segue.

4. A ASSIMETRIA EMPRESARIAL FRENTE À APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM COMERCIAL FULCRANDO O NIVELAMENTO *INTER PARTES*

Torna-se de salutar importância realizarmos uma exposição frente à uma das realidades que envolvem a praxe empresarial na seara nacional, qual seja, o desequilíbrio econômico financeiro existente entre o empresário contratante e contratado e vice versa, também tipificado como *Assimetria Empresarial*.

A existência da assimetria empresarial, por mais que parte da doutrina entenda não ser aplicável no mundo prático, vislumbra-se como um fato jurídico, gerador de efeitos atípicos dentro de dita relação comercial.

Tal circunstância, *de per se*, vincula o presente trabalho monográfico, criando a necessidade de desobnubilar a aplicabilidade do código de defesa do consumidor, e por consequência prática, a possível utilização da arbitragem neste caso peculiar dentro do ramo empresarial.

Ab Initio, insta frisar que por mais que, em tese, os empresários possuam ônus e ônus em iguais proporções, tal circunstância não se perpetua na realidade das relações empresariais, uma vez que, devido ao sistema financeiro que vivemos, é de notório saber que existem empresas de variados portes econômicos e poderes distintos, em suas diversas áreas de atuação, demonstrando, sob a ótica jurídica, a não propagação linear da equidade empresarial em muitos casos cotidianos.

Positivando em nossa doutrina nacional aludida forma de relação empresarial, assevera Fábio Ulhoa, nos ditames abaixo descritos. Vejamos:

Contudo, em relações contratuais assimétricas, em que os contratantes não dispõem das mesmas condições (culturais, econômicas, mercadológicas, acesso às informações etc.), a lei não pode deixar de contemplar instrumentos de proteção dos legítimos interesses da parte mais fraca(...) Os contratos empresariais, por sua vez, podem ser simétricos ou assimétricos. Quando a transportadora aérea de grande porte contrata a aquisição de aeronave com o fabricante deste veículo, há inegável simetria

na relação contratual. Mas, no contrato da fábrica de bebidas com os seus distribuidores, a relação é assimétrica.”
(COELHO, 2012, p. 105)

Nota-se, claramente, que, de forma objetiva, tal circunstância se demonstra configurada quando o poderio de um empresário em determinado aspecto se sobrepõe frente a um segundo empresário, cujo mesmo possui relação comercial com o primeiro, não uma igualdade de forças e vontades dentro da dita relação, criando assim, uma assimetria, sob o prisma jurídico, devido ao objeto que os conecta.

De forma a poder amarrar de forma mais consistente o referido conceito, em continuidade de sua obra, afirmou ainda Fábio Ulhoa, no sentido abaixo delineado, vejamos:

O que marca a assimetria nas relações contratuais entre empresários é a dependência empresarial. De modo esquemático, a dependência empresarial está para o empresário mais fraco, assim como a Hipossuficiência está para o trabalhador e a vulnerabilidade para o consumidor. Por dependência empresarial entende-se aquela situação de fato, no contexto de um contrato empresarial, em que a empresa de um dos empresários contratantes deve ser organizada de acordo com instruções dadas pelo outro. Esta dependência tem origem contratual, de modo que o empresário dependente manifestou sua vontade no sentido de submeter-se à situação. No entanto, malgrado derivar de manifestação de vontade plenamente vinculativa, a dependência empresarial restringe a liberdade de organização da empresa.[...] A assimetria, nos contratos empresariais, que justifica a proteção do contratante mais fraco, decorre da obrigação contratual de organizar sua empresa seguindo orientações emanadas do outro contratante. O empresário mais fraco, assim, não está em estado de Hipossuficiência (necessidade de contratar) como o trabalhador, nem vulnerável (no acesso às informações) como o consumidor.
(COELHO, 2012, p. 106-107)

Vislumbra-se que Ulhoa entende pela não existência da vulnerabilidade de forma estrita, tal como existe no código consumerista entre o consumidor e o empresário, mas sim, a existência de uma vulnerabilidade propícia do âmbito empresarialista, consoante se demonstra nas últimas linhas da citação supra.

Existem ainda doutrinadores que entendem que as relações empresariais pressupõem igualdade de poder entre os contratantes, no entanto, ainda assim, é compreendido se tratar apenas de uma linha idealista, vez que em sede teórica é encontrado plausibilidade neste entendimento, no entanto, não se faz possível sua aplicação prática.

O realismo que é vivenciado rotineiramente na praxe empresarial, muitas vezes cria falácias de cunho meramente idealistas, não sendo possível a aplicabilidade de tais entendimentos, no cotidiano comercial.

Infelizmente, a perpetuação desta linha doutrinária acaba, quase sempre, a lesionar os empresários que estão em desvantagens dentro de dita relação empresarial.

Neste exato sentido, ressalta Venosa em sua bela obra, acerca da distinção idealista frente à realista. Vejamos:

O consensualismo pressupõe igualdade de poder entre os contratantes. Esse ideal, na verdade, nunca foi atingido. (VENOSA, 2006, p. 362)

A existência desta situação jurídico empresarial gera relevante preocupação para o desenvolvimento comercial de nossa nação, pois, a saúde empresarial de um país é de absoluta necessidade para a propagação da estabilidade econômica, o que encontra óbice nas relações assimétricas empresariais.

O raciocínio simples, de personificação linear, é percebido facilmente devido ao simples fato de que uma vez existente a desproporcionalidade nas relações empresariais, e a sua perpetuação contratual, irá incidir diretamente no crescimento da empresa menos favorecida na respectiva relação, o que repercutirá no seu desenvolvimento e sua estabilidade, onde, por sua vez, refletirá na captação de empregos, o que, em claro efeito dominó, acometerá o poder de compra dos cidadãos que potencialmente poderiam ser contratados, e, finalmente, na movimentação econômica da massa social, sendo tal variável, um dos sustentáculos da economia de uma nação.

É clarividente a importância do seguimento às variadas fontes jurídicas, como entende a linha idealista da doutrina empresarial acerca deste aspecto, no entanto, em específico à este entendimento doutrinário, tal relevância jurídica se subtrai frente ao que é visto na prática, gerando, apenas, óbices legais que empacam, finalisticamente, a economia nacional.

Por óbvio, se tratando este objeto, de natureza científica, tais argumentações encontram respaldo através dos mais variados autores.

Defende Coelho (2012, p. 107) que existe dentro do sistema empresarial, de forma implícita, a liberdade concorrencial, e em vias de fato a existência de relações desiguais, que porventura são efeitos colaterais dos institutos basilares do nosso

ordenamento comercial, contudo, deve o contratante em posição contratual inferior receber um tratamento de índole nivelatória, de forma a equilibrar a dita relação.

Ainda neste sentido, torna-se lógico que a partir do momento em que existe desigualdade entre os participantes de aludida relação comercial, que caracterizam a assimetria empresarial, deve-se aplicar fontes de índole nivelatórias, para que a igualdade de condições, ou o mais próximo possível desta, no cenário jurídico em que ainda nos encontramos, seja aplicada.

Devido à sua própria essência jurídica e tipificação da mesma em alguns casos das relações empresariais, a doutrina nacional vem entendendo pela aplicabilidade do código de defesa do consumidor, quando existir a relação consumerista.

Neste sentido, Ramos (2014, p. 474) entende que não raro a sistemática contratual entre empresários não necessariamente se perfaz por vias conservadoras, onde o jargão existente quanto ao tratamento diferenciado de um contrato era enraizado até o seu exaurimento, sendo, hoje em dia, possível que o código de defesa do consumidor venha a ser utilizado na praxe e de forma legal enquanto uma relação de empresários estiver em curso, sendo atendidos os devidos pressupostos, por óbvio.

De forma a solidificar tal entendimento, contudo, de forma mais flexível do que entende André Santa Cruz, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já pacificou o seu atual entendimento acerca do tema, conforme demonstrado no AgRg no AREsp 415.244/SC, de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. EXISTÊNCIA. APLICABILIDADE DO CDC. TEORIA FINALISTA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. VULNERABILIDADE VERIFICADA. REVISÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. [...] **No entanto, em situações excepcionais, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou do serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva.** 2. – 3. [...] (AgRg no AREsp 415.244/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015. Grifo Nosso)

Ainda neste exato sentido, também fora julgado o AgRg no AREsp 837.871/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze ¹.

¹ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE. REVISÃO DO

Interessante frisar a especificidade do entendimento do STJ quanto à aplicabilidade do código de defesa do consumidor, uma vez que demonstra a necessidade de poderios desiguais na relação consumerista, com base na teoria finalista do próprio código em comento, mas, excepcionando casos que mesmo sem a existência de relação consumerista de forma estrita, ou seja, sem necessariamente ser uma relação de pessoa física com uma pessoa jurídica, mas apenas por si só, em caso de tipificar uma situação de vulnerabilidade entre as partes empresárias, plausível se faz a aplicabilidade do código do consumidor, vez que nivela as relações, mesmo que empresariais, consonante os julgados acima demonstrados.

Sob a forma que já fora demonstrado anteriormente, nota-se que se faz possível a aplicação do código de defesa do consumidor em relações empresariais com finalidade precípua à ensejar o equilíbrio entre as partes.

Ainda sob o prisma enaltecido, pertinente observação redige Venosa, conforme percebemos:

O Estado, por sua vez, com muita frequência ingressa na relação contratual privada, proibindo ou impondo cláusulas. Essa situação vem colocar em choque o contrato como dogma do liberalismo. O binômio liberdade-igualdade que forjou esse liberalismo no direito das obrigações tende a desaparecer. Há vontades que se impõem, quer pelo poder econômico, quer pelo poder político. Essa posição exige a dialética permanente, a argumentação, a retórica sob novas vestes. Em razão dessas modificações, a força obrigatória dos contratos não se aprecia tanto à luz de um dever moral de manter a palavra empenhada, mas sob o aspecto de realização do bem comum e de sua finalidade social.
(VENOSA, 2006, pg. 365)

Neste sentido, salienta a doutrina sustentada por Venosa a flexibilização do princípio *pacta sunt servanda*, onde vincula o contrato entre os empresários, tornando lei entre ambos, nos termos assinados, mesmo que com desequilíbrios expressos.

JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...] 2. **A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, o que foi configurado na hipótese dos autos.** 3. – 4. [...] (AgRg no AREsp 837.871/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 29/04/2016. Grifo Nosso)

De utilidade estatal se faz o seguimento à este entendimento que molda o cenário empresarial de forma mais próxima com o que é visto rotineiramente nos viés contratualistas.

Nesta senda ideológica acerca da realidade em que vivemos, também demonstra sua opinião Waldo (2016, p. 727), quando sustenta que na praxe empresarial a liberdade dada aos empresários criam barreiras para as mesmas liberdades existentes, diminuindo a sua efetividade principiológica que garante os atos comuns à liberdade do empresário frente ao sistema em que fora colocado, haja vista a existência comumente de abusos derivados de tais liberdades.

É claro que a liberalidade econômica encontra óbices na sua própria essência jurídica, vez que a lucratividade, em vieses práticos, quase sempre é a finalidade empresarial, mesmo que para isso seja necessário aproveitar-se de demais empresas em situações aquém da sua, de forma totalmente desproporcional, caracterizando a assimetria empresarial.

Contrariamente a este entendimento, salienta Ramos (2014, p. 50) que a empresa, como pessoa jurídica e articulador do cenário econômico social, possui finalidade de gerar lucro e devido à este precípua fim, deve ser lhe dada toda autonomia legal que garante o nosso ordenamento jurídico, ao ponto de agir proativamente frente à sua liberdade concorrencial.

Frisa-se pela parcial compreensão correta da supra citação, vez que a geração de lucros é o que permite o funcionamento sadio do mercado e o verdadeiro desenvolvimento econômico e social, de fato; contudo, utilizar-se de sólido argumento para agir em prol da positividade legislativa acerca do desequilíbrio contratual dentro de uma relação empresarial faz-se inaceitável, haja vista, como exaustivamente sustentado, não se faz possível a sua aplicabilidade prática.

Enquanto que realmente devemos buscar o desenvolvimento social e econômico, logrando tal finalidade através de uma empresa apenas dentro da relação comercial ao em vez de duas ou mais, a depender do caso concreto, não se torna contraditório?

Neste exato sentido, exara a doutrina nacional, vejamos:

Não há remédios miraculosos para extirpar essa contradição inerente ao sistema econômico, conquanto seja possível minimizá-la mediante a busca de um equilíbrio sustentável, sob coordenadas jurídicas aplicadas pelos organismos estatais e, sempre que possível, postulada pelos próprios cidadãos, valendo-se do aparato instrumental em vigor.
(WALDO, 2016, p. 727)

Se faz necessário a utilização das ferramentas legais que nosso sistema estatal possui para regular este cenário em que vivemos no âmbito empresarial, sendo o desenvolvimento social e econômico da nação a finalidade precípua de tal intento.

Contudo, não raro, tais situações acabam por gerar conflitos entre os empresários, que buscam muitas vezes o judiciário para dirimir tais situações, como já demonstrado brevemente anteriormente.

Devido a esta circunstância da praxe contratual comercialista, é necessário se levar em consideração a morosidade do judiciário e a estrita utilização da legislação local, além da não especialização de muitos magistrados para solucionar as mais variadas questões atinentes à seara empresarial, que só refletem no óbice ao desenvolvimento econômico nacional, devido a mero efeito dominó.

Diante deste cenário, válido sustentar que aludidos ingressos no judiciário para deslindar tais situações podem ser sanadas de forma mais eficaz e mais conveniente para ambas as partes por simples meio Arbitral.

Insta frisar que a arbitragem não possui sua essência de forma estritamente empresarial, mas sim sendo um viés processualista, onde, através da mesma, se aplica o direito material.

Entende Ramos (2014, p. 555) que mesmo a arbitragem sendo atualmente de grandiosa utilização no âmbito empresarialista, não obstante à este fato, a mesma não possui sua natureza jurídica de cunho específico desta seara, sendo, na realidade, uma via processual, devido à sua essência jurídica, onde perfaz uma via de deslinde procedimental com objeto distinto do materialismo jurídico, e sim agindo em prol do seu processualismo.

A arbitragem é um meio de resolução de conflitos extrajudiciais, onde, como a própria nomenclatura condiz, é uma via privada, sem o envolvimento direto no trâmite realizado pelo poder público, apenas utilizando o poder estatal para fins homologatórios das sentenças prolatadas.

Neste diapasão, as partes elegem um árbitro ou um colegiado de árbitros, ficando à sua própria escolha os termos nos quais será seguido o rito arbitral, sendo-lhes possibilitada a legislação que será aplicável, os prazos para manifestações, defesas e demais atos inerentes aos ritos processuais.

A doutrina nacional se mostra em sua grande maioria favorável à tal forma de resolução privada de conflito, vejamos:

As vantagens da arbitragem para a solução de conflitos entre grandes sociedades empresárias são várias, merecendo destaque, principalmente, o fato de as partes poderem nomear como árbitros especialistas na matéria objeto do litígio, o que com certeza conferirá muito mais segurança, além de se evitarem gastos desnecessários com perícias.
(RAMOS, 2014, p. 556)

Neste deslinde, torna-se clarividente os benefícios que a utilização de tal meio resolutório traz à nossa nação, vez que cada solução dada, de forma mais célere que a justiça estatal, beneficia implicitamente a economia e todos os sustentáculos que são ligados a uma empresa, e, por via de consequência, ao desenvolvimento econômico nacional, finalidade esta, resguardada em nossa constituição federal.

É necessário atentarmos para as diretrizes que se encaminham em nossa seara jurídica, de forma a perceber que não é mais necessária a exclusiva utilização do poder estatal para dirimir os conflitos, movimento este que vem ganhando força com o passar dos anos no Brasil, tanto legislativamente como através da aceitação dos indivíduos e empresas.

Faz-se de tamanha relevância o afirmado no parágrafo anterior, ao ponto que Negrão (2014, p. 40) defende a constante renovação do entendimento que é dado ao nosso ordenamento jurídico, de forma a consubstanciar cada vez mais a justiça mais justa que é possível ao ser humano aplicar, frente aos valores sociais e econômicos existentes no cenário temporal em que é utilizada.

Vislumbra-se, ainda, tal circunstância jurídica em doutrina enaltecida por André Santa Cruz, vejamos:

Ocorre que, hodiernamente, não apenas o Poder Judiciário tem sido o palco das batalhas jurídicas entre os empresários em decorrência de suas relações contratuais. Com efeito, tem-se tornado cada vez mais frequente, no mundo e no Brasil, o uso de meios alternativos para a solução de conflitos, dentre os quais se destaca a arbitragem, disciplinada em nosso ordenamento jurídico pela Lei 9.307/1996, bem como pelo Código Civil (arts. 851 a 853), pelo Decreto Legislativo 52/2002 e pelo Decreto 4.311/2002, os quais, respectivamente, aprovaram e promulgaram no Brasil a Convenção de Nova Iorque, que dispõe sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.
(RAMOS, 2014, p. 555)

Diante deste deslinde argumentativo, figura-se facilmente perceptível os grandes benefícios, em larga escala, que a arbitragem tem o potencial de trazer ao nosso país.

Entretanto, como já exposto anteriormente, é notória a existência da assimetria empresarial, e devido à saúde econômica nacional, faz-se necessário que a aludida situação venha a possuir ferramentas nivelatórias, de forma a serem condizentes com uma das finalidades atreladas à liberdade econômica.

Neste seguimento, surge a possibilidade de utilizar-se da arbitragem, sob a forma, consoante já explanado sucintamente acima, em vista de dirimir mais celeremente e sob os termos de ambos os empresários envolvidos, quanto aos ritos que serão aplicados, consubstanciando uma liberalidade e efetividade prática mais sólida, se comparado à praxe comercialista, onde ainda se utiliza em grande número o judiciário estatal.

Defende Bacellar (2012, p. 133) que por mais que a arbitragem trate de litígios, onde determina obrigações aos envolvidos, deve a mesma possuir um cunho simplista, sem que seja tão formal quanto às resoluções de litígios que são dirimidas na justiça estatal, de sorte à valorizar a sua celeridade e enaltecer a sua efetividade.

Com o advento da arbitragem no Brasil, é colocada uma nova forma de resolver os litígios que existiam na seara empresarial, e, com árbitros que sejam especialistas no objeto tratado, onde, por força da lógica, possuem um respaldo maior, frente aos magistrados estatais, haja vista a necessidade de estes segundos darem conta de tamanha demanda acerca dos mais variados objetos jurídicos.

Faz-se óbvio os benefícios da arbitragem para quem assim desejar lhe utilizar, contudo, de forma que há certo tempo já vem personificando uma crescente utilização por partes das empresas de todos os portes, devido aos seus resultados positivos.

Assim também fora preceituado no manual do árbitro, de titularidade do Conselho Federal da OAB (CFOAB), vejamos:

Sendo que, nesse cenário, recentes pesquisas realizadas junto às grandes empresas têm revelado, ainda, a maior (e crescente) preferência para utilização da arbitragem como meio *adequado* para resolução de certos tipos de controvérsias empresariais (conflitos societários e obras complexas de construção civil, por exemplo).
(Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do CFOAB. p. 16-17)

Diante destes fatos, verifica-se o grandioso alavancamento comercial em prol do nivelamento das partes dentro de dita relação empresarialista, haja vista a necessidade de ambas as partes decidirem os termos do contrato de forma célere e que não necessite de respaldo na legislação necessariamente brasileira.

A partir do momento em que existe a possibilidade de ser acertado de forma privada, verifica-se por consequência a especialização do árbitro a atuar em tal controvérsia, ensejando a melhor solução do litígio, e por consequência o guarnecimento do que preceitua a legislação que for adotada.

Torna-se facilmente perceptível que se faz possível a aplicabilidade de ferramentas nivelatórias dentro de uma relação empresarial assimétrica através da arbitragem, haja vista a possibilidade de decidirem qual a legislação que será aplicada no aludido instituto.

Ainda assim, de vital importância se faz a breve observação quanto ao sustentado nesta monografia, tendo em vista seu objeto privativo frente ao poder estatal.

Em momento algum busca a exaltação do entendimento onde diminui ou paralise o poderio do nosso judiciário brasileiro, apenas busca-se demonstrar um meio onde possa se moldar formas de igualdades entre os envolvidos, nivelando, por consequência, a assimetria empresarial, em paralelo à justiça estatal, através da iniciativa privada.

Neste estrito sentido, a doutrina nacional também proferiu sua opinião, vejamos:

Independentemente do estímulo que se dê aos meios alternativos de resolução de conflitos, a preservação da legitimação, da autonomia e independência do Poder Judiciário é essencial para o regular funcionamento das instituições e para a garantia dos direitos do cidadão.
(BACELLAR, 2012, p. 49)

Vislumbra-se que não só é possível como também facilmente notável o potencial de cunho exponencial para a utilização da arbitragem na seara empresarialista, não apenas com finalidade precípua da celeridade, que também faz-se um grandioso diferencial, mas pela “luta” contra assimetria empresarial, que se faz tão vivente no seio de nossa sociedade comercialista.

Diante deste cenário que já fora demonstrado, válido afirmar que, o instituto da arbitragem se faz uma benesse derivada do desenvolvimento e das relações sociais, onde possui viabilidade não apenas para desenvolver o cenário econômico, sob os termos anteriormente explanados, mas também, e principalmente, para esta circunstância peculiar, qual seja a assimetria empresarial, cuja análise fora realizada no segundo capítulo.

Entender pela, sequer rarefeita, não utilização da arbitragem em prol desta situação empresarial, é entender pelo não crescimento social, e por consequência lógica pelo não progresso da qualidade de vida dos cidadãos da pátria brasileira, vez que a utilização do mesmo traz variados benefícios em larga escala, não apenas para o âmbito empresarial, mas por simples efeito dominó à qualidade de vida de toda a nossa sociedade.

Nesta senda, como qualquer instituto jurídico, a arbitragem possui pontos negativos, como já enlaçados anteriormente, no entanto, quando ponderado entre as poucas variáveis contrárias à sua utilização em concomitância aos aspectos positivos, que não são poucos, torna-se uma questão de senso médio entender pela utilização da mesma no lugar da justiça estatal, ao menos nesse caso em específico.

Desta forma, finda-se a presente monografia, com a segurança que a hipótese em apreço não limita-se apenas ao cunho idealista, comum em quaisquer exasperações intelectuais, mas também transcende este aspecto subjetivo para a sua natureza realista, de forma a consubstanciar melhoras na qualidade da aplicabilidade jurídica entre particulares e por consequência, em última análise, viabilizar progressos em prol dos cidadãos da nossa nação e a qualidade de suas vidas.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, seguramente fora demonstrado os alicerces que se solidificam no direito empresarial, sob a ótica científica, de forma que findou na clarividência dos elementos que consubstanciam as relações empresariais, que muitas vezes são realizadas através de contratos empresariais; Restando claro, ainda, quanto a possibilidade de utilizar-se de um instituto de RAD (Resoluções Alternativas de Disputas), qual seja a arbitragem, dentro do cenário empresarial, de forma a prezar pela celeridade, isonomia e benefícios sociais, sendo estes últimos atingidos de forma reflexa à atuação ostentada.

Neste diapasão, ainda, restou claro as variáveis que tipificam a relação entre empresários, os princípios que regem referido vínculo jurídico e quais as circunstâncias que configuram a relação empresarial de natureza assimétrica, trazendo à baila argumentativa os entendimentos que guarnecem a nossa doutrina nacional, tanto quanto aos de cunho positivo frente à esta situação jurídica, como os de cunho negativo, que atacam ferozmente esse fato que ocorre tão comumente na praxe empresarial, de forma a delimitar o enfoque do presente trabalho científico.

Sob esta senda, vislumbra-se, após a leitura das persecuções jurídicas sustentadas nesta monografia que a aplicabilidade da arbitragem nas relações empresariais, principalmente quanto às relações tipificadas como “assimétricas”, não só se faz possível, legalmente falando, haja vista a sua vasta positivação nas nossas legislações pátrias, sendo ainda positivada em circunstâncias que envolvam o estado, conforme art. 23-A da Lei 8987/1995, como se faz plausível e muitíssimo útil aos deslindes tão comuns nas relações empresariais, de forma a prezar, *in fine*, pelo desenvolvimento econômico das pessoas jurídicas envolvidas, e em larga escala de toda a sociedade brasileira.

Devido aos objetos que foram sustentados na presente monografia, depreende-se facilmente quanto à grandiosa possibilidade de se utilizar da arbitragem dentro do cenário empresarial, tanto de forma ampla, conforme é implicitamente demonstrado no decorrer da monografia, como também nas situações de assimetria empresarial, de forma que é demonstrado expressamente no deslinde trabalhístico.

Desta feita, insta salientar, que através de tal seguimento firma-se solidamente o desenvolvimento entre as relações empresariais, devido ao fato que será dirimido os futuros litígios através de uma via mais enxuta, onde há uma possibilidade ampliadora de proveitos econômicos em curto, médio e longo prazo, a depender de cada empresa apenas.

Diante deste cenário que se materializa cognitivamente, ainda percebe-se de forma clara que não apenas empresários de grande porte podem utilizá-lo, sendo de grande utilidade e rentabilidade para quaisquer patamares e áreas de atuação empresariais que assim o desejem, sendo requisito apenas ser uma pessoa jurídica, devido à análise ostentada nesta monografia, mas, indo além, nada obsta que a natureza aqui enaltecida da arbitragem não se faça proveitosa também para particulares, sendo-lhes amplamente indicado, pelos benefícios aqui já esclarecidos, diferenciando-se, claro, apenas pelo seu objeto jurídico e a natureza arbitral a que será submetida.

6. REFERÊNCIAS

Bíblia Sagrada, 2005, Ed. Paulinas, p. 245.

Curso de Arbitragem. **Manual do árbitro. Com a Teoria dos Jogos de John Von Neumann.** Jean Carlos Lima. - Recife: 2015. Editora: Adsumus Ltda. Pg 26.

Artigo: **Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line]** organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara; Coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6. ed. - 2. reimpressão - São Paulo: Atlas, 2006, pg. 386.

Gagliano, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, Volume IV: contratos, tomo1: Teoria Geral.** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho - 7ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2011. Pg.99.

Negrão, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa, Vol. 2: títulos de crédito e contratos empresariais.** 4ª Ed. Editora: Saraiva. 2014. pg. 229.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6. ed. - 2. reimpressão - São Paulo: Atlas, 2006, pg. 506

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais.** 26ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 20-22.

Coelho, Fábio Ulhoa **Curso de direito comercial , volume 1: direito de empresa.** Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 100.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6. ed. - 2. reimpressão - São Paulo: Atlas, 2006, pg. 431.

Fazzio Júnior, Waldo. **Manual de direito comercial.** Waldo Fazzio Júnior. – 17. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. Pg. 728.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 de janeiro 2017.

Negrão, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa, Vol. 2: títulos de crédito e contratos empresariais.** 4ª Ed. Editora: Saraiva. 2014. pg. 224.

Coelho, Fábio Ulhoa **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa.** Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 47.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. pg. 480.

Artigo: **A ARBITRAGEM NO BRASIL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL.** José Augusto Delgado. José Augusto Delgado. Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor de Direito Público (Administrativo, Tributário e Processual Civil. p. 6.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. pg. 482.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6. ed. - 2. reimpressão - São Paulo: Atlas, 2006, pg. 358.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6. ed. - 2. reimpressão - São Paulo: Atlas, 2006, pg. 359-360

Coelho, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial , volume 1: direito de empresa.** Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 105.

Coelho, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial , volume 1: direito de empresa.** Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 106-107.

Comissão Especial De Mediação, Conciliação e Arbitragem do CFOAB. **Manual de Arbitragem para advogados.** P. 16-17.

Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem. Vol 53. Coleção Saberes do Direito.** São Paulo. Ed. Saraiva. 2012. P. 133.

Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem. Vol 53. Coleção Saberes do Direito.** São Paulo. 2012. Ed. Saraiva. P. 49.

Negrão, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa, Vol. 1: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário.** 11ª Ed. Editora: Saraiva. 2014. pg. 40.

Artigo: **Direito empresarial I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito em presarial esquematizado.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. pg. 482.