



OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO NA ARBITRAGEM *Arbitration and Transaction Costs*

Giulia Garofani Ramos
Oksandro Osdival Gonçalves

RESUMO

O presente artigo, a partir da perspectiva da Análise Econômica do Direito analisa os custos de transação na arbitragem. A Análise Econômica do Direito ganha força nos Estados Unidos da América, na segunda metade do século XX, e visa estudar a ciência jurídica através da perspectiva de outras ciências, notadamente a economia. A partir disso, tem-se uma análise que visa entender o que afeta o comportamento na tomada de decisão de um indivíduo e as suas consequências. Neste cenário, desenvolve-se o conceito de custos de transação, na perspectiva de Coase e Williamson, que representam os encargos que impedem que uma troca aparentemente desejável ocorra, que pode ser dividida em três partes: elaboração, monitoramento e execução. A arbitragem, por sua vez, é um método alternativo de resolução de conflitos que vem ganhando destaque por conta da flexibilidade de seu procedimento, cuja premissa principal é a autonomia da vontade das partes. O objetivo deste artigo é observar se é economicamente vantajoso para as partes de um contrato optarem por dirimir suas controvérsias através de um procedimento arbitral, em detrimento de um processo judicial. A metodologia empregada para o desenvolvimento deste artigo foi dedutiva, através de uma pesquisa qualitativa, com análise bibliográfica acerca do tema. Assim, este artigo conclui que ainda que as vantagens do procedimento arbitral tenham se mostrado menos eficientes ao longo dos anos, sendo menos célere e até prejudicando-se pela própria flexibilização, a arbitragem ainda assim apresenta vantagens quanto ao processo judicial, possuindo menores custos de transação para as partes.

Palavras-chave: Arbitragem; Custos de Transação; Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

This article, through the perspective of Law and Economics, discusses arbitration and transaction costs. Law and Economics gains strength in the United States of America, in the second half of the 20th century, and seeks to study legal science through the perspective of other sciences, particularly economics. Hence, there is a more consequentialist analysis of the law, which aims to understand what affects an individual's decision-making process and its consequences, to regulate their behavior. In this scenario, the concept of transaction costs is developed, from the perspective of Coase and Williamson, which represent the costs that prevent an apparently desirable exchange





from taking place, which can be divided into three parts: elaboration, monitoring and execution. Arbitration, nonetheless, is an alternative method of conflict resolution that has been gaining prominence due to the flexibility of its procedure, whose main premise is the autonomy of the parties. The purpose of this article is to observe whether it is economically advantageous for the parties to a contract to choose to settle their disputes through an arbitration procedure, rather than a judicial process. The methodology used for the development of this article was deductive, through qualitative research, with bibliographic analysis on the subject. This article concludes that even though the advantages of the arbitration procedure have been shown to be less efficient over the years, being less speedy and even being harmed by its own flexibility, arbitration still has advantages in terms of the judicial process, having lower costs of transaction for the parties.

Keywords: Arbitration; Transaction costs; Law and Economics.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	65
2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CUSTOS DE TRANSAÇÃO	66
3. ARBITRAGEM E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS	69
4. ARBITRAGEM E CUSTOS DE TRANSAÇÃO	75
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS.....	79





1. INTRODUÇÃO

A Análise Econômica do Direito revolucionou a forma de enfrentar o fenômeno jurídico ao aplicar teorias e métodos empíricos da Economia.

Este campo de estudo ganhou força na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos da América, muito por influência dos estudos de Ronald Coase, que escreveu duas das obras mais citadas nas áreas de direito e economia: “*The Nature of the Firm*” e “*The Problem of Social Costs*”, nas quais desenvolveu o conceito de custos de transação. Posteriormente, Williamson desenvolveu a Teoria dos Custos de Transação e ampliou ainda mais o espectro de aplicação junto ao fenômeno jurídico.

A partir destes marcos, tem-se uma mudança de cenários na Análise Econômica do Direito, que acaba por dividir-se entre “*old law economics*” e “*new law economics*”. Esta última originou a Análise Econômica do Direito atual.

A arbitragem, por sua vez, é um método extrajudicial de resolução de conflitos, pautado na autonomia da vontade das partes, que optam por um meio privado para dirimir suas controvérsias, no qual é possível escolher quem as julga, qual a legislação aplicável, o idioma, o local de julgamento, entre outras questões que dão jus à nomenclatura de procedimento “*tailor-made*”, ou, em português, feito sob medida.

É considerando este cenário, portanto, que este artigo analisa o instituto da arbitragem, regulamentado pela Lei Brasileira de Arbitragem, nº 9.307/96, através das lentes da Análise Econômica do Direito, levando em consideração os custos de transação envolvidos para as partes que optam por dirimir seus conflitos por meio da arbitragem.

O objetivo deste artigo é observar se é economicamente vantajoso para as partes de um contrato optarem por dirimir suas controvérsias por um procedimento arbitral, em detrimento de um processo judicial.

A metodologia empregada para o desenvolvimento deste artigo foi dedutiva, através de uma pesquisa qualitativa, com análise bibliográfica acerca do tema.

Há relevância nesta análise, uma vez que é crescente busca pela arbitragem para a resolução de conflitos complexos, tanto pela especialidade de seus julgadores, quanto pela celeridade, flexibilidade e credibilidade do procedimento.



Para tanto, serão apresentadas as ideias de Análise Econômica do Direito e dos custos de transação, bem como será feita uma breve apresentação da arbitragem e de suas principais características para, enfim, analisar a arbitragem e os custos de transação.

2. OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: UMA VISÃO GERAL

A Análise Econômica do Direito (AED) ganha força e se consolida nos Estados Unidos da América, durante a segunda metade do século XX. Seu principal objetivo é analisar o direito, que fundamentalmente busca regular o comportamento humano, através da economia, que busca estudar o comportamento dos indivíduos no processo de tomada de decisões e suas consequências.¹ Ambas são, portanto, ciências que se ocupam do comportamento humano sob ângulos diferentes, porém complementares.

É importante ressaltar que o que se entende por economia vai muito além de análises de transações, e não envolve somente questões monetárias. A economia compreende toda a matéria que envolve uma decisão, vez que normalmente as decisões são pautadas no que se chama de custo-benefício².

De forma objetiva, a Análise Econômica do Direito auxilia a entender o processo de tomada de decisão, aplicando-a a questões jurídicas, como por exemplo decisões judiciais e projetos de leis, buscando melhorar o ambiente normativo³.

¹ GICO JUNIOR, Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O Que é Análise Econômica do Direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 17.

² Ver GICO JUNIOR op. cit.: O custo-benefício nada mais é do que a ponderação entre vantagens e desvantagens de certa tomada de decisão, através da análise do que é mais economicamente benéfico para o sujeito que deve tomar mencionada decisão. Esta economia pode ser de tempo, de esforço, de mão-de-obra, de materiais, de bens, não limitando-se somente à economia financeira.

³ POSNER, Richard. **Frontiers of Legal Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.



Naturalmente, existem diversos conceitos que derivam da Análise Econômica do Direito e que servem como ferramentas para melhor entendimento e resultado mais benéfico da tomada de decisão.

Em 1960, Ronald Coase⁴ escreveu a obra “*The Problem of Social Costs*”, que até hoje é um dos artigos científicos mais citados na literatura jurídica⁵, dada a sua relevância. Nesta obra, o autor introduz o conceito de custos de transação, que são os custos que os indivíduos incorrem para realizar operações junto ao mercado.

De início, Coase sustenta que em mundo hipotético em que não houvesse custos para a realização das transações de mercado não faria sentido também existir o direito enquanto conjunto de normas reguladoras de comportamentos.

A partir desta quebra de paradigma, Coase explica que para que se realize uma transação, é necessário realizar pesquisas para descobrir quem é a parte com que se deseja negociar, deve-se também informar aos outros que se deseja negociar e as condições nas quais tal negociação se dará.

Para Coase e Ulen, são três passos para que uma transação ocorra: “1) *custos da busca para realização do negócio*; 2) *custos da negociação* e 3) *custos do cumprimento do que foi negociado*”⁶.

Além disso, deve-se conduzir as negociações voltadas à barganha, redigir o contrato, buscar meios de garantia de que ele será cumprido. A análise dos custos de transação envolvidos na celebração de um contrato é de suma importância porque, ao final, eles podem ser tão elevados que impedem a celebração do contrato, o que não ocorreria caso não houvesse custos para a realização de transações de mercado⁷.

Temos então, o Teorema de Coase, que determina que em uma situação na qual os custos de transação são zero, a alocação final de um bem, que foi obtida através da

⁴ Ronald H. Coase foi professor de Economia na Universidade de Chicago.

⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. Ronald Coase: o fim da caixa preta. In: KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Análise Econômica do Direito**: principais autores e estudos de caso. Curitiba: Crv, 2019. p. 358.

⁶ COOTER, R; ULEN, T. **Direito e Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 105.

⁷ COASE, Ronald H. The Problem of Social Costs. **Journal Of Law And Economics**. Chicago. out. 1960. p. 12.



barganha entre as partes, será sempre eficiente, sem que seja importante a configuração legal inicial a respeito da propriedade deste bem.

Faz-se necessário explicar que, na teoria da barganha, os bens e os serviços circulam conforme a vontade das partes, expressa em contrato, e serão direcionados à parte que mais os valorize.

Esta teoria pressupõe que as transações no mercado irão ocorrer até que nenhuma outra alocação dos recursos se mostre viável no quesito do custo-benefício, ou até que uma das partes ganhe, sem que sofra perdas (eficiência de Pareto), ou até que o ganho de uma parte possa compensar a perda de outra, gerando um saldo positivo (eficiência de Kaldor-Hicks)⁸. O lapso temporal negocial aqui descrito também é conhecido como área de barganha, ou “*zone of possible agreement (ZOPA)*”⁹.

Williamson¹⁰ também leciona, em 1985, a respeito dos custos de transação. Mais especificamente, ele define os custos de transação *ex ante* e *ex post*¹¹. O primeiro se relaciona com os custos de minutar, negociar e salvaguardar um acordo, o que pode ser feito de maneira cuidadosa, prevendo possíveis situações que possam vir a decorrer de determinado acordo, ou pode ser feito de maneira generalizada, possibilitando às partes preencherem as lacunas contratuais conforme forem ocorrendo situações específicas.

O segundo está relacionado a má adaptação das condições contratuais, eventuais negociações e o monitoramento do cumprimento contratual, os custos de barganha a fim de corrigir desalinhamentos de objetivos, custos de estabelecer e conduzir estruturas nas quais as disputas ocorrem e os custos de se vincular a um compromisso de forma segura.

Ainda que os custos de transação *ex ante* e *ex post* pareçam sequenciais, na verdade estes são intrínsecos e devem ser observados de forma simultânea. Ainda que custos como estes sejam difíceis de quantificar, esta dificuldade pode ser mitigada

⁸ TIMM, Luciano Benetti. **Artigos e Ensaios de Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

⁹ ROBBENOLT, Jennifer K.. *Litigation and Settlement*. In: ZAMIR, E; TEICHMAN, D. **The Oxford handbook of behavioral economics and the law**. New York: Oxford University Press., 2014.

¹⁰ Oliver E. Williamson foi professor na Universidade da Califórnia em Berkeley.

¹¹ WILLIAMSON, Oliver e. **The Economic Institutions of Capitalism: firms, market, rational contracting**. Nova Iorque: The Free Press, 1985.



através da comparação de modos de contratos, analisando não a magnitude dos custos, mas sim a diferença entre eles.

Tem-se, portanto, a premissa inicial da Análise Econômica do Direito, qual seja a interdisciplinaridade da ciência jurídica, a fim de se obter resultados economicamente mais benéficos àqueles tutelados por determinada regra, isto porque o custo de exercer um direito é sempre um preço que precisa ser avaliado para se saber se aquele contrato será celebrado de forma eficiente.

Os custos de transação são os custos inerentes a todas as transações no mercado e incorrem desde o início do processo contratual, de modo que é necessário que as partes busquem mantê-los em padrões baixos, a fim de não prejudicar o processo de negociação e até a viabilização do contrato.

3. ARBITRAGEM: VANTAGENS E DESVANTAGENS

A arbitragem é um dos métodos mais antigos de resolução de conflitos, com práticas análogas a este instituto identificadas desde 2250 a.C.¹²

O procedimento arbitral é caracterizado pela autonomia da vontade das partes, que escolhem retirar do Poder Judiciário a competência para julgar os litígios que derivam dos contratos, delegando-a aos árbitros, que proferirão decisão com eficácia de sentença judicial¹³. No Brasil, este instituto é regulamentado pela Lei Brasileira de Arbitragem, nº 9.307 de 1996, com alterações pela Lei nº 13.129 de 2015.

Primeiramente, cabe destacar que, no Brasil, consideram-se arbitráveis os direitos patrimoniais disponíveis. Em segundo lugar, ressalta-se que independentemente da teoria que se escolha para explicar sua natureza jurídica, é imperativo que a natureza privada da arbitragem está intrinsecamente conectada ao seu aspecto contratual¹⁴.

¹² FAN, Kun. **Arbitration in China: A Legal and Cultural Analysis**. Hart Publishing, 2013.

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

¹⁴ ZANELATO, Thiago del Pozzo. **A Internacionalidade da Arbitragem à Luz do Direito Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 27.



A opção pelo instituto da arbitragem deve se dar através da convenção de arbitragem, que pode ocorrer por meio de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral¹⁵, no sentido do art. 3º da Lei nº 9.307/96.

As partes possuem liberdade para escolher a legislação aplicável à solução da controvérsia, ou ainda, se preferem que esta seja julgada por equidade ou com base nos princípios gerais do direito. Também é de liberdade das partes escolher quem será o julgador da lide, baseando-se no conhecimento específico sobre a matéria, experiência, idade, conduta, dentre outros fatores que inspirem maior confiança das partes em determinada pessoa¹⁶.

Tais possibilidades de customização do procedimento, o famoso “*tailor-made*”, derivam principalmente da autonomia da vontade das partes, bem como da flexibilidade do procedimento, razão principal pela qual as partes acabam optando por este método¹⁷.

Outra possível vantagem em comparação ao processo judicial é a celeridade, pois a dinâmica processual, a ausência de recursos das decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral e o controle de prazos pelas Câmaras Arbitrais tendem a tornar o processo arbitral mais célere. A doutrina também aponta o cumprimento espontâneo das decisões como uma potencial vantagem da arbitragem, pois, uma vez que as partes decidiram solucionar seu conflito de maneira privada, por meio de suas próprias regras, estas ficam mais propensas a aceitar o que restou decidido pelo Árbitro Único ou Tribunal Arbitral¹⁸.

A confidencialidade do procedimento arbitral também é, por vezes, considerada um atrativo. Salvo nos procedimentos que envolvem a Administração Pública, a arbitragem normalmente se dá de forma sigilosa, a fim de proteger a imagem dos

¹⁵ Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, Corte Especial, SEC 1.210/GB, j. 20.06.2007, Min. Fernando Gonçalves, DJ 06.08.2007) o compromisso arbitral visa submeter à arbitragem uma controvérsia concreta, que já existe entre as partes, enquanto a cláusula compromissória visa submeter à arbitragem questões que possam vir a decorrer de determinado contrato, portanto, questões futuras e incertas.

¹⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

¹⁷ BORN, Gary B. **International Arbitration**: Law and Practice. 2. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2015.

¹⁸ CAHALI, op. cit.



envolvidos e evitar a divulgação de segredos industriais, ainda que não se tenha uma regra formal com relação a este quesito na Lei Brasileira de Arbitragem.

Não obstante tenham sido listadas acima uma série de características percebidas como vantajosas, com o passar do tempo e o desenvolvimento do instituto no Brasil foi possível perceber diversas falhas que passam a ser expostas a seguir.

Argumenta-se que se tem havido perda de celeridade porque, apesar de a média de tramitação de um procedimento arbitral ser de um ano e meio até sua conclusão, já se verificam alguns casos chegando a quatro anos de tramitação¹⁹. A média de tempo de tramitação dos processos judiciais, segundo o CNJ, é de quatro anos no processo de conhecimento em primeiro grau, e sete anos e um mês em casos de execução. Já no segundo grau, há uma média de um ano e onze meses em tribunais estaduais e, no Superior Tribunal de Justiça, o prazo médio de duração é de um ano e seis meses²⁰.

Outra crítica recorrente reside nos custos mais elevados para desenvolver uma arbitragem do que o de um processo no Poder Judiciário, fazendo com que as partes necessitem dispendir altas despesas, que podem, inclusive, inviabilizar o procedimento.

Abaixo elencamos alguns custos junto a três Câmaras Arbitrais e comparamos com os custos junto ao Tribunal competente:

No CAM-CCBC, em São Paulo, para um procedimento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) temos a incidência das seguintes despesas²¹:

¹⁹ MISTELIS, Loukas. Efficiency. What Else? Efficiency as the Emerging Defining Value of International Arbitration: between systems theories and party autonomy. **Queen Mary University Of London, School Of Law**: Legal Studies Research Paper, London, n. 313, p. 1-41, abr. 2019.

²⁰ Conselho Nacional de Justiça - CNJ: Justiça Em Números. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

²¹ Calculadora e Tabela de Despesas 2019. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/tabela-despesas-calculadora-2019/>. Acesso em: 22 out. 2022.



Informe o Valor da Disputa

R\$ 5.000.000,00

Calcular

Tribunal Arbitral (3 Árbitros)

	Requerente(s)	Requerido(s)
Taxa de Registro	R\$ 4.000,00	-
Taxa de Administração	R\$ 53.500,00	R\$ 53.500,00
Honorários do Tribunal Arbitral (Composição)	R\$ 171.000,00	R\$ 171.000,00
Total	R\$ 228.500,00	R\$ 224.500,00

Figura 1 - Tabela de custas de Arbitragem - CAM-CCBC

Já na CAMARB, em Minas Gerais, um procedimento de mesmo valor teria, além da taxa de registro fixa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a incidência das seguintes custas²²:

²² Tabela de Custas 2019. Disponível em: <https://camarb.com.br/arbitragem/tabela-de-custas-2019/>. Acesso em: 22 out. 2022.



Valor do Litígio

5.000.000,00

Calcular

Calcular com valores aplicáveis ao Regulamento de Arbitragem Expedita
 Calcular com valores aplicáveis ao Regulamento de Arbitragem Trabalhista
[limpar seleção]

Árbitro Único
Taxa de Administração : R\$ 70.740,00
Árbitro Único : R\$ 106.808,00
Total Despesas: R\$ 177.548,00
Total Despesas: R\$ 88.774,00
(por Polo)

Tribunal Arbitral
Taxa de Administração: R\$ 70.740,00
Co-Árbitro 1: R\$ 82.160,00
Co-Árbitro 2: R\$ 82.160,00
Árbitro Presidente: R\$ 94.484,00
Total de Honorários: R\$ 258.804,00
Total Despesas: R\$ 329.544,00
Total Despesas: R\$ 164.772,00
(por Polo)

Figura 2 - Tabela de custas de Arbitragem - CAMARB

Por fim, a terceira câmara analisada foi a ARBITAC, no Paraná, na qual os valores são²³:

Simulador* de Custos de Arbitragem Ordinária			
Inserir o Valor da disputa	R\$ 5.000.000,00	Custos	
		Taxa de Registro	R\$
		Taxa de Administração	R\$ 59.000,00
		Honorários Árbitro Único/ Árbitro Presidente	R\$ 72.000,00
		Honorários Co-árbitros	R\$ 108.000,00
Inserir quantidade de árbitros	3	Total	R\$ 242.000,00

Figura 3 - Tabela de custas de Arbitragem - ARBITAC

²³ Simulador de Despesas. Disponível em: <https://arbitac.com.br/documentos/>. Acesso em: 22 out. 2022.



Percebe-se, desta forma, que a câmara mais barata para se instaurar um procedimento arbitral seria a ARBITAC, com valor final, por polo, de R\$ 121.000,00 (cento e vinte e um mil reais).

Se compararmos este valor com o valor de custas iniciais de uma disputa no 1º grau no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná²⁴, temos o seguinte:

Calculadora de Custas - Resultado

Total Geral: R\$ 1.272,67

FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA / 2º OFÍCIO DO DISTRIBUIDOR

Receita	Valor R\$	Valor VRC
Distribuição de Petições Iniciais		
Baixa ou retificação de distribuição para o foro judicial	R\$ 7,04	28,62 VRC
Busca foro judicial: Para cumprimento da reiteração ou repetição de pet. inc...	R\$ 21,37	86,87 VRC
Conta de qualquer natureza	R\$ 17,58	71,46 VRC
Distribuição e/ou registro para o foro judicial e protocolo judiciário...	R\$ 24,35	98,98 VRC
Despesas Postais (IN 24/2020)	R\$ 14,47	58,82 VRC
Taxa Judiciária	R\$ 1.187,86	4.828,70 VRC
TOTAL	R\$ 1.272,67	5.173,46 VRC

Campos da Receita

VALOR DA CAUSA: 5.000.000,00

VALOR DA DESPESA POSTAL: 14,47

Figura 4 - Tabela de Custas Judiciais - TJPR

É nítido que o Poder Judiciário, em termos de custas, é mais acessível aos litigantes do que procedimentos arbitrais, visto que as custas iniciais de um processo judicial de primeiro grau são ínfimas quando comparadas às custas de um procedimento arbitral, em qualquer uma das câmaras acima elencadas.

Ademais, há que se considerar que o sigilo em um procedimento arbitral, sem que se tenha qualquer publicização das decisões proferidas e das teses adotadas nos procedimentos gera uma certa insegurança jurídica, por não ser possível verificar se a

²⁴ Custas Judiciais. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/calculadora-de-custas>. Acesso em: 22 out. 2022.



decisão respeitou os fundamentos basilares do direito. Também prejudica a verificação prévia das decisões que poderiam alterar a tomada de decisão dos possíveis litigantes, pois, ao consultar a jurisprudência arbitral e verificar a pouca chance de sucesso da sua pretensão poder-se-ia alterar a decisão de submeter o litígio a arbitragem e optar por uma solução negociada e consensual.

Para além disso, Landes e Posner lecionam que a jurisdição produz dois tipos de serviços²⁵: o de resolução de disputas, decidindo qual lei foi violada; e o de formação de leis, através de entendimentos jurisprudenciais. Neste caso, questiona-se se o sigilo da arbitragem não impede que determinadas decisões, corretamente fundamentadas, venham a se tornar fortes entendimentos jurisprudenciais, deixando de enriquecer o ordenamento jurídico brasileiro.

Estes são alguns pontos em que há vantagem e desvantagem na adoção da arbitral como mecanismo de solução de litígios pela via da arbitragem.

4. OS POSSÍVEIS CUSTOS DE TRANSAÇÃO NA ARBITRAGEM

O instituto da arbitragem e a AED possuem duas características comuns: ambos estão em uma curva crescente nas últimas décadas, e ambos são altamente discutidos em todas as suas facetas²⁶.

Os custos de transação são os custos inerentes a qualquer transação de mercado, ou seja, envolvem a procura, a negociação e o monitoramento do intercâmbio econômico.

A arbitragem, como previamente apresentado, é um método extrajudicial de resolução de conflitos que depende fundamentalmente da vontade das partes, vez que estas renunciam ao poder judiciário para dirimir suas controvérsias de forma privada.

²⁵ LANDES, William; POSNER, Richard. Adjudication as a Private Good. *The Journal Of Legal Studies*, Chicago, v. 2, n. 8, p. 235-284, mar. 1979.

²⁶ AAKEN, Anne Van; BROUDE, Tomer. **ARBITRATION FROM A LAW & ECONOMICS PERSPECTIVE**. Saint Gallen, jul. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2860584. Acesso em: 24 nov. 2022.



Como apontado por Williamson, faz parte dos custos de transação *ex post* a escolha e a condução da resolução de conflitos advindos da transação²⁷.

Ao observarmos o Poder Judiciário brasileiro, nota-se facilmente um ambiente em crise. Há morosidade na resolução das lides, que conforme os dados apresentados pelo CNJ em 2021, levam, em média, quatro anos em tramitação só no primeiro grau de jurisdição²⁸, há falta de especialidade por conta dos julgadores, há uma sobrecarga geral no sistema – o Poder Judiciário encerrou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação²⁹ – e há falta de previsibilidade nas decisões³⁰, todas estas questões podem aumentar os custos de transação *ex post*.

O cenário acima contribuiu para o avanço e o crescimento da arbitragem como método de resolução de disputas no país, vez que as suas características são atrativas.

Por óbvio, não somente pelo escopo enxuto de direitos arbitráveis determinados pela Lei 9.307/96, a arbitragem não consegue substituir o Poder Judiciário, mas busca auxiliá-lo na solução de lides.

De fato, os custos de transação envolvidos no procedimento arbitral, à primeira vista, são menores do que aqueles envolvidos no processo judicial.

Iniciemos a análise com uma comparação acerca da duração dos procedimentos. Enquanto um procedimento arbitral leva de um ano e meio a quatro anos para ser resolvido, um processo judicial, no ano de 2021 levou, em média dois anos e sete meses em primeira instância e mais um ano e um mês em segunda³¹, ou seja, três anos e oito meses no total. Como é possível observar, o tempo de solução dos litígios é semelhante, pois o prazo total é de até quatro anos na arbitragem e de três anos e oito meses no

²⁷ Williamson, op. cit.

²⁸ CNJ, op. cit.

²⁹ CNJ, op. cit.

³⁰ PIENIAK, Gabriela Lenora Machado. O Due Process of Law e a Condução do procedimento Arbitral: uma breve análise à luz do law and economics. **Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial**, Belo Horizonte, v. 6, n. 4, p. 101-124, jan. 2017.

³¹ CNJ, op. cit.



Poder Judiciário, somando apenas as duas primeiras instâncias, excluindo-se o tempo de tramitação junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

esse mesmo aspecto, a sentença arbitral, por ser final e definitiva, evita com que as partes se utilizem de recursos às instâncias superiores para postergar uma decisão irrecorrível. Na prestação jurisdicional, esta espera por uma decisão definitiva gera alto custo para as partes, que às vezes podem ficar privadas de seus bens e direitos por todos os anos até que se tenha uma decisão transitada em julgado³².

Normalmente, uma arbitragem tem termo de início e fim, o que mune as partes de previsibilidade quanto aos seus gastos, além de que os árbitros possuem toda a infraestrutura para proferir sentença dentro do tempo estipulado.

A *expertise* dos árbitros responsáveis pelo julgamento da lide também é um fator a se considerar ao optar pela arbitragem. As partes escolhem os árbitros que julgarão a sua controvérsia e, assim, podem optar por profissionais que possuam especialidade nos temas a serem debatidos. Isto faz com que as decisões proferidas possuam maior qualidade e melhor precisão técnica, vez que se torna mais difícil ter uma decisão equivocada acerca de determinada matéria. A redução na probabilidade de erro na decisão reduz o risco da relação contratual.

Nota-se que os árbitros e a câmara de arbitragem (em caso de arbitragem institucional) são figuras importantes para garantir a diminuição dos custos de transação. Um gerenciamento responsável do procedimento pode garantir menores custos de transação ao longo da resolução da lide³³.

Uma outra característica que pode causar diminuição de custos de transação é a possibilidade de se poder decidir a sede da arbitragem, especialmente em se tratando de arbitragens internacionais. Por estar em um local estranho às partes, a sensação de neutralidade do foro oferece mais segurança e credibilidade ao procedimento³⁴.

³² PUGLIESE, Antonio Celso e SALAMA, Bruno Meyerhof. **A Economia da Arbitragem: Escolha Racional e Geração de Valor**. Revista da Direito GV 7 (2008).

³³ AAKEN, Anne Van; BROUDE, Tomer. op. cit.

³⁴ BÜHRING-UHLE, Christian. **A Survey on Arbitration and Settlement in International Business Disputes**: in DRAHOZAL, Christopher; NAIMARK, Richard, Towards a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research, The Hague: Kluwer Law International, 2005.



Um dos fatores que é considerado o maior responsável pela diminuição dos custos de transação é, também uma das maiores críticas ao procedimento: a confidencialidade na arbitragem.

O sigilo do procedimento arbitral garante que a reputação da companhia permaneça intacta, bem como que sejam salvaguardados eventuais segredos industriais mencionados ao decorrer do procedimento. Neste sentido, ao proteger as partes do procedimento de terem qualquer questão sensível divulgada, inclusive acerca do próprio procedimento (sua existência e valores envolvidos), faz com que os custos de transação diminuam para as partes, que não vão precisar mitigar qualquer situação de vazamento de informação sigilosa.

Volta, todavia, a questão arguida no tópico anterior: deixa-se de criar jurisprudência e enriquecer o próprio ordenamento jurídico brasileiro, questão esta que poderia corroborar para a diminuição de custos de transação de forma generalizada, através de oferecimento de segurança jurídica pela simetria informacional.

Existe, porém, outra questão controversa relacionada a afirmação de que a arbitragem seria mais economicamente vantajosa para as partes por diminuir custos de transação.

Isto porque é fato notório que a arbitragem é um método muito custoso com relação ao Poder Judiciário. As taxas de registro e administração das câmaras de arbitragem e os honorários dos árbitros podem atingir valores muito expressivos, a depender do valor da demanda.

Esta questão se mostra ainda mais relevante quando contrastada com o tempo de resolução de uma lide submetida ao procedimento arbitral e uma submetida ao judiciário. Cabe analisar se a pouca economia de tempo vale o dinheiro investido.

Entretanto, é interessante ressaltar que quando as partes possuem possibilidade financeira de arcar com estes custos, a arbitragem, por todas as inúmeras vantagens já exaustivamente mencionadas neste artigo, acaba por apresentar custos de transação menores do que qualquer lide similar que se leve ao judiciário.



Desta forma, conclui-se que existem características inerentes ao procedimento arbitral que podem gerar a redução dos custos de transação tanto *ex ante* quanto *ex post*. Não se pode ignorar, contudo, que somente esta diminuição de custos de transação não garante a eficiência do procedimento arbitral, sendo passível de haver situação em que seria menos vantajoso optar por um procedimento arbitral em detrimento de submeter-se ao judiciário.

Por fim, ressalta-se que a comunidade arbitral, principalmente internacionalmente, não fechou os olhos para os problemas aqui suscitados, e já busca modos de mitigar a perda de eficiência³⁵ na arbitragem.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas palavras do utilitarista Jeremy Bentham: “*Quem não calcula? Alguns calculam com menos exatidão, outros com mais, mas todos os homens calculam. Eu não diria nem que um homem louco deixaria de calcular*” (tradução livre)³⁶.

Esta é a verdade. Todos calculam, o tempo todo. A vida é feita pela tomada de decisão do que é mais economicamente vantajoso para o indivíduo naquele momento.

O campo do direito econômico é “*evergreen*”, isto é, está sempre em voga, é sempre necessário, e nunca envelhece. Assim, não há um momento em que discutir custos de transação não seja relevante. No dia a dia busca-se reduzir os custos de transação a todo momento.

A Análise Econômica do Direito desempenha um belíssimo papel ao se fazerem enxergar estes cálculos com mais clareza. Ao destrinchar seus objetivos e dar a estes cálculos novos objetivos.

O momento no qual Malthus percebe que uma norma jurídica existe, mas não é eficaz e não produz os resultados desejados é um momento de “*eureka!*” de fato. A

³⁵ Aqui eficiência deve ser entendida como a capacidade do agente em maximizar os seus ganhos e minimizar os custos para tanto.

³⁶ BENTHAM, Jeremy. **An Introduction on the Principles of Moral and Legislation**. Disponível em: <<https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/bentham/morals.pdf>>. Acesso em: 29 de julho de 2022.



revolução feita pelo grande desenvolvimento da Análise Econômica do Direito na segunda metade do século XX reverbera até hoje.

Coase possui duas das obras mais citadas nas áreas de Direito e de Economia, porque, inegavelmente, suas ideias são geniais.

Poupar nos custos de transação faz toda a diferença para aqueles que fazem parte do mercado, seja porque os custos de transação efetivamente diminuam, ou porque não aumentaram. Todas as fases de uma negociação possuem custos de transação, e não é interessante para as partes que tais custos inviabilizem o negócio.

Por isso também é importante observar o método escolhido caso alguma divergência, problema, ou controvérsia venha a surgir daquele contrato. Previsões como esta são economicamente vantajosas para as partes, considerando os custos de transação *ex ante*.

Ao optarem pela arbitragem como método de resolução de disputas, as partes acreditam que estão optando por um método seguro, flexível e célere. Desta forma, o contrato vira uma ferramenta que oferece segurança entre as partes e, assim, há a diminuição dos custos de transação que os envolvem.

Por fim, respondendo à grande questão que dá a razão de ser deste presente artigo: sim. A arbitragem é, na maioria das vezes, economicamente vantajosa para as partes em comparação com processos judiciais, vez que no balanço final, seus custos de transação são menores.

REFERÊNCIAS

AAKEN, Anne Van; BROUDE, Tomer. **ARBITRATION FROM A LAW & ECONOMICS PERSPECTIVE**. Saint Gallen, jul. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2860584. Acesso em: 24 nov. 2022.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction on the Principles of Moral and Legislation**. Disponível em: <<https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/bentham/morals.pdf>>. Acesso em: 29 de julho de 2022.





BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan. **Redfern & Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2015

BORN, Gary B. **International Arbitration: Law and Practice**. 2. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2015.

BÜHRING-UHLE, Christian. **A Survey on Arbitration and Settlement in International Business Disputes**. In: DRAHOZAL, Christopher; NAIMARK, Richard. *Towards a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*, The Hague: Kluwer Law International, 2005.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

Calculadora e Tabela de Despesas 2019. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/tabela-despesas-calculadora-2019/>. Acesso em: 22 out. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASSI, Guilherme Helfenberger Galino; GONÇALVES, Oksandro. Introdução à Análise Econômica do Direito. **Revista de Direito Empresarial: RDEmp**, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 11-33, jan. 2018.

COASE, Ronald H. The Problem of Social Costs. **Journal Of Law and Economics**. Chicago, p. 1-36. out. 1960.

COOTER, R; ULEN, T. **Direito e Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

Custas Judiciais. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/calculadora-de-custas>. Acesso em: 22 out. 2022.

FAN, Kun. **Arbitration in China: A Legal and Cultural Analysis**. Hart Publishing, 2013.

GICO JUNIOR, Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O Que é Análise Econômica do Direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 17-26.

GONÇALVES, Oksandro. **Análise econômica do Direito**. Curitiba: IESDE, 2020.





Conselho Nacional de Justiça - CNJ: Justiça Em Números. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 26 set. 2022.

LANDES, William; POSNER, Richard. Adjudication as a Private Good. **The Journal Of Legal Studies**, Chicago, v. 2, n. 8, p. 235-284, mar. 1979.

MISTELIS, Loukas. Efficiency. What Else? Efficiency as the Emerging Defining Value of International Arbitration: between systems theories and party autonomy. **Queen Mary University Of London, School Of Law: Legal Studies Research Paper**, London, n. 313, p. 1-41, abr. 2019.

PIENIAK, Gabriela Lenora Machado. O Due Process of Law e a Condução do procedimento Arbitral: uma breve análise à luz do law and economics. **Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial**, Belo Horizonte, v. 6, n. 4, p. 101-124, jan. 2017.

POSNER, Richard. **Frontiers of Legal Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

PUGLIESE, Antonio Celso e SALAMA, Bruno Meyerhof. **A Economia da Arbitragem: Escolha Racional e Geração de Valor**. Revista da Direito GV 7 (2008).

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: Contratos Empresariais e Análise Econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. Ronald Coase: o fim da caixa preta. In: KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Análise Econômica do Direito: principais autores e estudos de caso**. Curitiba: Crv, 2019. p. 357-365.

ROBBENNOLT, Jennifer K.. Litigation and Settlement. In: ZAMIR, E; TEICHMAN, D. **The Oxford handbook of behavioral economics and the law**. New York: Oxford University Press., 2014. p. 623-642.

Simulador de Despesas. Disponível em: <https://arbitac.com.br/documentos/>. Acesso em: 22 out. 2022.

Tabela de Custas 2019. Disponível em: <https://camarb.com.br/arbitragem/tabela-de-custas-2019/>. Acesso em: 22 out. 2022.

TIMM, Luciano Benetti. **Artigos e Ensaios de Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.





WILLIAMSON, Oliver e. **The Economic Institutions of Capitalism: firms, market, rational contracting.** Nova Iorque: The Free Press, 1985.

ZANELATO, Thiago del Pozzo. **A Internacionalidade da Arbitragem à Luz do Direito Brasileiro.** São Paulo: Almedina, 2021.