

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

VIVIANE COELHO DE SÉLLOS KNOERR

LARISSA MAIA FREITAS SALERNO MIGUEL SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos; Luciana de Aboim Machado; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-951-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, intitulado A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade, promoveu intercâmbio de conhecimentos entre acadêmicos do Brasil e exterior, apresentando, ao final, a publicação de livros em diversas temáticas divididas em Grupos de Trabalho.

No presente livro encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado, revelando alta qualidade e formação do estado da arte na seara jurídica. As contribuições teóricas emanadas nos artigos ora apresentados, que compuseram os debates do grupo de trabalho de Direito Empresarial I, demonstram que as relações sociais empresariais sofrem com a crise vivenciada por diversas nações, ensejando a reflexão quanto a compatibilidade entre capitalismo e humanismo.

Abordagem de temas sensíveis como a função social da empresa, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a solução adequada de conflitos sociais empresariais, a responsabilidade corporativa, os ditames constitucionais da ordem social e econômica, a inclusão social para efetividade da igualdade material, a participação societária e a responsabilidade corporativa contribuem para uma análise atualizada e investigativa na seara empresarialista do Direito.

Essa produção científica oferece à comunidade nacional e internacional, pensamento jurídico contemporâneo auferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores.

Desejamos excelente e frutífera leitura.

As Coordenadoras

Luciana de Aboim Machado (UFS),

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr (UniCuritiba),

Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos (Faculdade de Direito de Franca)

O PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM COMO MEIO DE PROTEÇÃO À IMAGEM DA SOCIEDADE EMPRESARIAL

THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY IN ARBITRATION AS A MEANS OF PROTECTING THE IMAGE OF THE BUSINESS COMPANY

Jessyca Fonseca Souza ¹

Ana Beatriz de Almeida Alves Vallinoto ²

Laura Malveira Costa ³

Resumo

O artigo discute a relação entre arbitragem e confidencialidade, destacando a importância da imagem da empresa. Inicialmente, aborda-se a Lei nº 9.307/1996, que regula a arbitragem no Brasil, e sua aplicabilidade em litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A confidencialidade é apontada como uma característica vantajosa da arbitragem, embora não seja imposta por lei, sendo necessária a inclusão expressa no acordo das partes. O texto também discute a relevância da confidencialidade em litígios societários, ressaltando a necessidade de equilíbrio entre o princípio do full disclosure e o sigilo arbitral. Destaca-se que a arbitragem tem pouca adesão ainda, seja baixa devido a preocupações com custos, seja pela demora na consolidação desse método no Brasil. Um aspecto fundamental abordado é a proteção da imagem da empresa, considerada um ativo valioso que pode afetar sua reputação, credibilidade e relacionamento com clientes e investidores, neste sentido, a boa gestão da imagem corporativa é destacada como crucial, envolvendo práticas éticas, transparência e resposta eficaz a crises. Por fim, o artigo analisa a escolha da arbitragem como meio de proteger a imagem da empresa, enfatizando sua capacidade de manter a confidencialidade e preservar informações sensíveis, como segredos comerciais e estratégias de negócios, concluindo-se que a confidencialidade arbitral é vista como uma ferramenta estratégica para empresas, que permite a resolução eficaz e discreta de disputas, sem prejudicar sua posição competitiva ou reputação no mercado.

Palavras-chave: Arbitragem, Confidencialidade, Imagem da sociedade, Valor da marca, Litígios empresariais

¹ Mestra pela Universidade Federal do Pará, em Processo Civil e Direitos Fundamentais. Professora de Direito Processual Civil com ênfase em mecanismos adequados de resolução de conflitos na graduação e pós-graduação.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante da 1ª Liga Acadêmica de Direito Empresarial do Brasil - LADEMP

³ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), integrante do GEArb – Grupo de Estudos em Arbitragem (PUC-Minas)

Abstract/Resumen/Résumé

The article discusses the relationship between arbitration and confidentiality, highlighting the importance of the company's image. Initially, Law No. 9,307/1996, which regulates arbitration in Brazil, and its applicability in disputes relating to available property rights are discussed. Confidentiality is highlighted as an advantageous feature of arbitration, although it is not imposed by law, requiring express inclusion in the parties' agreement. The text also discusses the relevance of confidentiality in corporate disputes, highlighting the need for balance between the principle of full disclosure and arbitration secrecy. It is noteworthy that arbitration still has little adoption, either due to concerns about costs or due to the delay in consolidating this method in Brazil. A fundamental aspect addressed is the protection of the company's image, considered a valuable asset that can affect its reputation, credibility and relationship with customers and investors. In this sense, good corporate image management is highlighted as crucial, involving ethical practices, transparency and effective response to crises. Finally, the article analyzes the choice of arbitration as a means of protecting the company's image, emphasizing its ability to maintain confidentiality and preserve sensitive information, such as commercial secrets and business strategies, concluding that arbitration confidentiality is seen as a strategic tool for companies, which allows the effective and discreet resolution of disputes, without damaging their competitive position or reputation in the market.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Arbitration, Confidentiality, Company's image, Brand value, Business litigation

1 INTRODUÇÃO:

O presente estudo busca entender os aspectos da confidencialidade no procedimento arbitral e de que maneira pode-se entendê-la como uma proteção à imagem da sociedade empresarial, especialmente no contexto atual no qual a figura das sociedades ganha um espaço cada vez maior nas relações sociais, e por conseguinte, no contexto das sociedades.

Neste sentido, na busca por melhor compreender os conflitos desenvolvidos no seio destas relações, a arbitragem foi trazida à tona, entendendo-a como meio pelo qual os conflitos envolvendo os interesses societários são levados.

Vale dizer que a arbitragem no Brasil vem sendo realizada antes mesmo do seu reconhecimento legislativo em 1997 (pela Lei 9307/1996), especialmente por meio da operação *arbiter*¹. O que denota o real interesse dos seus já usuários pela resolução dos seus conflitos por meio deste mecanismo privado.

Diante disso é que a presente pesquisa teve como ponto de partida o seguinte problema: Em que medida o princípio da confidencialidade na arbitragem é uma vantagem para a manutenção da imagem da sociedade empresarial?

Para tanto, foi utilizado o método dedutivo-qualitativa de cunho documental, ainda, quanto à análise de dados, e de forma secundária, realizou-se uma pesquisa de conteúdo com abordagem interpretativista.

Metodologicamente, a pesquisa foi construída em cinco partes. Inicialmente, fez-se necessário realizar as diferenças conceituais entre confidencialidade, privacidade e sigilo, analisando a natureza jurídica e normativa destes termos. Posteriormente, é analisada como o instituto da confidencialidade é utilizado na arbitragem, de modo geral, e como esta é disposta nos regimentos internos das câmaras arbitrais brasileiras. No terceiro tópico, é abordada a correlação da arbitragem e conflitos empresariais e societários, buscando identificar em que medida a confidencialidade é utilizada nesses tipos de litígios.

Consecutivamente, o quarto tópico deste estudo aborda o conceito de imagem da sociedade empresarial fazendo uma ponderação entre o valor do produto e o valor da marca. Por fim, no último tópico, busca-se entender a relação entre a adesão à arbitragem e da compreensão do princípio da confidencialidade como uma vantagem protetiva.

2 A CONFIDENCIALIDADE:

¹ Expressão que remonta o modo como a “arbitragem” era nomeada no período do Império Romano e que também identificou o movimento pela busca por reconhecimento no Brasil, notadamente dentro do Poder Legislativo

Partindo-se da análise da confidencialidade no sistema jurídico brasileiro, faz-se necessário adentrar inicialmente na amplitude do seu conteúdo, evidenciando o que, de fato, afeta à confidencialidade. Frente a isso, enfrenta-se inicialmente, uma distinção conceitual entre confidencialidade, com os conceitos de privacidade, segredo e sigilo.

Inicialmente, deve-se fazer uma análise etimológica do termo confidencialidade, derivada de “confidência” sendo “o ato pelo qual uma pessoa faz a outrem comunicação de fatos íntimos que não devem ser revelados, porque constituem segredos” (De Plácido e Silva, 2016) Sendo assim, é um parâmetro aberto verificado nas ações humanas.

Já a privacidade deve ser entendida como a proibição de terceiros que se encontram fora do conflito de ter acesso a elementos do procedimento arbitral. Neste sentido, pela privacidade, um terceiro alheio ao conflito, não pode ter acesso à condução do procedimento e seus atos. (Fichtner; Mannheimer; Monteiro, 2012).

Por sua vez, a palavra “sigilo” deriva do latim *sigillum*, que pode ser traduzida como “marca pequena, sinalzinho, selo”. De Plácido e Silva (2016) afirmam que quando uma informação está sob sigilo significa que impera nela “a ideia de algo que está sob selo, ou sinete, o sigilo traduz, com maior rigor, o segredo que não pode nem deve ser violado”. Assim, o sigilo pode ser considerado uma imposição normativa do segredo.

Após realizar esta diferenciação, para posteriormente melhor compreender o que o legislador desejou quando determinou a confidencialidade para os procedimentos arbitrais, cabe, em seguida, analisar se, essa proteção à informação pela confidencialidade deve ser entendida como norte principiológico ou como norma-regra, passível, portanto, de exceções previamente previstas em lei.

Neste sentido, para Dworkin (2010) os princípios jurídicos podem ser sopesados, possuindo dimensões de importância. O autor entende que, em caso de conflitos, deve ser feita uma análise de relevância para sua aplicação. Em mesmo sentido, Ávila (2015) entende que os princípios jurídicos são categorias normativas que necessitam de complementaridade de outro ato para sua definição normativa, uma vez que possuem um alto grau de abstração.

Assim, este deve ser utilizado com espécie de obrigação jurídica, devendo este ser uma regra passível de aplicação do “tudo-ou-nada” (Dworkin, 2010).

Compreendendo-se como os autores analisam a natureza jurídica das normas, volta-se agora, então, ao estudo da arbitragem para, então, aferir se a confidencialidade, no contexto expresso pelo legislador, tem natureza de norma princípio ou norma-regra.

A arbitragem é disciplinada no Brasil pela lei nº 9.307/1996, que estabelece limites subjetivos e objetivos da arbitrabilidade. O limite objetivo dado pela determinação da legislação

brasileira (a chamada arbitrabilidade objetiva), estipula que são arbitráveis os litígios relativos a “direitos patrimoniais disponíveis”, compreendidos, assim, como aqueles que, simultaneamente, tenham cunho patrimonial e possam ser objeto de transação ou renúncia. Já o limite subjetivo (arbitrabilidade subjetiva) é a capacidade civil dos sujeitos envolvidos pela arbitragem, isto é, a capacidade de contratar das partes (art. 1º da L9307/96).

Dentre outros princípios norteadores que a lei brasileira de arbitragem traz, uma das características vantajosas da arbitragem, que a diferencia do processo judicial, é a possibilidade de determinação da confidencialidade do procedimento. Que, além de ser elemento caracterizador da arbitragem, pode ser sim, objetivo de transação entre as partes envolvidas no (futuro) painel arbitral. (Pinto, 2005).

Ademais, é importante ressaltar que a confidencialidade no procedimento arbitral abrange diversos aspectos, tais como a existência do procedimento, as partes envolvidas, os documentos apresentados e a sentença arbitral. (Mistelis, 2005)

Tratando-se sobre a dispensabilidade da confidencialidade, vale dizer que em uma pesquisa realizada pela *Queen Mary University of London*, apontou-se que mesmo a confidencialidade sendo um elemento essencial, 62% dos entrevistados consideram a confidencialidade muito importante (*very important*) e 24% a considera bastante importante (*somewhat important*) dentro do procedimento arbitral. (Boccardo, s/a)

Da mesma forma, no âmbito interno, embora a confidencialidade na arbitragem seja conhecida como algo inerente ao método de resolução de conflito, não existe imposição na lei sobre tal característica, existindo apenas um dever de discrição do árbitro previsto no art. 13, §6º, da Lei de Arbitragem. Por conta disso, a confidencialidade deve ser expressa na convenção das partes, seja na cláusula ou compromisso arbitral.

Entretanto, as principais câmaras arbitrais estabelecem em seus regulamentos internos que a confidencialidade é regra em procedimento arbitral, podendo citar os regimentos da CAM-CCBC 14.1 “O procedimento arbitral é sigiloso...”; CAMARB 13.1 “O procedimento arbitral deve ser estritamente sigiloso...” e Câmara Ciesp/Fiesp 10.6. “É vedado aos membros da Câmara, aos árbitros e às partes divulgar informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral”.

É certo dizer que, no âmbito arbitral, a legislação doméstica faz as vezes de parâmetro de conduta somada a uma maneira que o estado brasileiro escolheu de afirmar seu reconhecimento acerca da realização da prática arbitral no país. Por isso, justifica-se trazer os regulamentos de algumas câmaras arbitrais em igual correspondência à legislação brasileira sobre o assunto.

E da interpretação desta característica arbitral a partir do modo como é tratada e ainda, utilizando-se como base os parâmetros de Dworkin e Ávila, há de se afirmar que, na arbitragem, a confidencialidade toma corpo de norma-princípio, isto é, guia o procedimento a partir de uma direção, a qual pode, por interesses diversos, como já afirmado, ser relativizada, por meio do sopesamento.

Partindo-se, assim, da premissa, exposta acima, de que a confidencialidade tem natureza jurídica de norma-princípio na arbitragem, entende-se que o sigilo, fundamentado na autonomia da vontade, decorre da obrigação constante, seja advindo do regulamento arbitral adotado ou de regra expressa na cláusula ou compromisso arbitral, devendo este ser tratado como regra.

A confidencialidade na arbitragem, portanto, é imposta, majoritariamente, às partes e aos árbitros. Devendo esses sujeitos guardarem sigilo de informações obtidas no procedimento arbitral, devorando de previsão legal ou convencional. (Fichtner; Mannheimer; Monteiro, 2012).

Essas distinções podem ser notadas em uma pesquisa de opinião conduzida pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), com árbitros, advogados, membros de departamentos jurídicos de empresas e câmaras arbitrais. O estudo aponta que 73% dos entrevistados concordaram com a publicação das sentenças nos processos em que atuam, mas com informações suprimidas.

O que suprimir para autorizar publicação?	Porcentagem
Segredos de negócio (industriais e comerciais)	96%
Informações financeiras e comerciais sensíveis	93%
Nomes das partes	75%
Depoimentos das testemunhas	49%
Fatos da causa	23%
Outros	5%

Fonte: Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)

Desta maneira, ao compreender o caráter principiológico da confidencialidade, entende-se deve ser tratada e examinada tomando como referência sobre quais os elementos ela, efetivamente está inserida, podendo, então, ser mitigada (Pinto, 2004) Variando dimensionalmente de acordo com o procedimento, pessoas envolvidas, sobretudo, variado de acordo com as normas jurídicas aplicáveis, logo, não podendo ser cogitada como um dogma no âmbito da arbitragem.

3.A ARBITRAGEM EM CONFLITOS EMPRESARIAIS E SOCIETÁRIOS

Na década de 1950, com a consolidação do Plano de Metas do Governo Kubitschek (1956 a 1961), o Brasil deixou gradativamente de ser uma economia agrícola de monocultura para se tornar uma economia de desenvolvimento industrial, com foco em indústrias automobilísticas e a consolidação de grandes empresas. (Lobo, 2016)

Com este crescimento do ramo empresarial, o país aumentou sua presença no mercado internacional. E diante desse cenário, tornou-se imprescindível que o Brasil se adaptasse a um sistema de resolução de litígios por meio da arbitragem. No entanto, esse reconhecimento ocorreu de forma bastante tardia, uma vez que a Convenção de Nova Iorque, de 1958 – tratado que trata do reconhecimento e da execução de sentenças arbitrais estrangeiras –, só foi ratificada pelo país em 2002.

Desse modo, foi realizada uma pesquisa com empresas, objetivando conhecer a opinião sobre o desempenho do Judiciário brasileiro e identificar como e quanto isso afeta as decisões empresariais (Tomiatto, 2011). Conforme se verifica abaixo:

	O mau funcionamento do Judiciário prejudica a economia?	O mau funcionamento do Judiciário prejudica o desempenho de sua empresa?
Prejudica seriamente	50,2	25,4
Prejudica um pouco	45,9	66,3
Não prejudica	3,9	7,5
Sem opinião	0	0,7
Total	100	100

Fonte: Pinheiro (2001) in Tomiatto (2011, p. 20)

Em consonância com o pensamento do autor, cita-se pesquisa realizada por Selma Ferreira Lemes em correalização com o Canal Arbitragem, sendo o direito empresarial e societário parte expressiva das matérias submetidas à arbitragem no ano de 2022.

CÂMARA DE ARBITRAGEM	MATÉRIA SUBMETIDA	PORCENTAGEM
AMCHAM Arbitragem e Mediação	Empresarial em Geral	54,0%
CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP	Empresarial em Geral	30,7%
CBMA Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem	Empresarial em Geral	50,0%
CAM-CCBC	Societário	44,3%
Câmara do mercado- Arbitragem	Societário	73,0%

Com a Lei de arbitragem, foi normatizado e disponibilizado um instrumento capaz de proporcionar segurança aos sujeitos de possíveis litígios decorrentes da atividade empresarial. Desse modo, ao analisar os dados apresentados, percebe-se que a arbitragem está se tornando um método mais adequado para a resolução de conflitos empresariais e societários em comparação aos órgãos jurisdicionais, devido aos benefícios desse método.

3.1. A CONFIDENCIALIDADE EM CONFLITOS SOCIETÁRIOS E O “FULL DISCLOSURE”

Como já apontado, a confidencialidade pode ser imposta a todos os participantes do processo arbitral, principalmente aos árbitros e às próprias partes. Considerando o perfil subjetivo da teoria de Asquini (Tomazette, 2012), entende-se empresa como atividade econômica empresarial, sendo imprescindível a aplicação da confidencialidade nos litígios societários uma vez que, a resolução de litígios societários em sigilo contribui para a manutenção do desenvolvimento das atividades empresariais.

Entretanto, em sentido conflitante a isso, a Lei das sociedades anônimas (S/A) traz uma série de obrigações para os administradores, com o objetivo de proteger os acionistas, estipulando o dever de informar, sendo este princípio chamado de *Full disclosure* ou *fair disclosure* (em português, divulgação total). De acordo com o Professor Rubens Requião (2003) o *disclosure* constitui-se como um conjunto de regras que visam proteger a lisura e a

respeitabilidade do mercado de capitais. Assim, a preocupação desse instituto é fazer com que o mercado funcione de forma eficiente, tentando reduzir a assimetria informacional.

Na mesma linha, a Resolução nº 80 da Comissão de Valores Mobiliário, de março de 2022, estabelece que companhias são obrigadas a divulgar informações como as partes, os valores, os principais fatos e pedidos, decisões e acordos obtidos no decorrer do litígio. Da mesma maneira, segundo Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) – criada para solucionar questões concernentes ao mercado de capitais – e da BM & FBovespa o denominado “fato relevante” é suficiente para a impor divulgação satisfatória de informações ao mercado.

Acerca desta expressão e de acordo com Érica Gorga (2014), a definição de “fato relevante” contida no §4o do art. 157 da Lei das S/A refere-se a qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, podendo influir, de modo significativo, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

Analisando assim a ampla possibilidade de aplicação da cláusula da *full disclosure*, entende-se que deve haver uma ponderação entre ela e o sigilo arbitral, especialmente porque não podendo ser divulgado informações que causariam prejuízos às partes. Neste sentido, Barros Leães (1982) pontua que o limite da publicidade está em contraste, genericamente, com o direito à reserva e discrição da sociedade. Esta reserva garante, portanto, os interesses gerais da sociedade em detrimento dos interesses particulares dos acionistas.

A fim de contextualizar a discussão, pode-se citar como exemplo o litígio entre Grupo Pão de Açúcar (GPA) e Morzan Empreendimentos, holding de Ponto Frio (Morzan). Em 2012, foi instaurado um procedimento arbitral pela Morzan sendo finalizado em 2015 e, durante este período, foi incluído um terceiro no procedimento, a Via Varejo, subsidiária do GPA publicando apenas quatro fatos relevantes, sendo dois no início quando do recebimento do Requerimento de Arbitragem e dois ao final.

Neste mesmo viés, o GPA publicou demonstrações financeiras e formulário de referência com alguns detalhes acerca do procedimento arbitral. Sendo o primeiro fato relevante a correspondência enviada por GPA no qual se noticia o recebimento do requerimento de arbitragem enviado pela CCI, em 14 de junho de 2012 e os dois últimos fatores, a decisão do tribunal arbitral de condenação de R\$212 milhões à Morzan. em 20 de agosto de 2015, e o informativo constatando que o tribunal arbitral não possuía jurisdição em relação à Via Varejo. (Boccardo, s/a)

Contudo, apesar da divulgação destas informações por serem consideradas fatos relevantes, nas demonstrações financeiras de 2012, não há menção a este procedimento arbitral. Já quanto às demonstrações financeiras de 2013, repetem-se as informações dadas no formulário de referência, deixando também de mencionar que não houve nenhum tipo de desdobramento da arbitragem, assim como nenhuma consequência financeira. Por fim, as demonstrações financeiras de 2014 repetem estes comentários, sendo as Demonstrações Financeiras de 2015, um informativo de efeitos fiscais e contábeis. (Boccardo, s/a)

Sendo assim, os acionistas da GPA ficaram mais de três anos sem informações do procedimento arbitral, sendo divulgadas apenas as demonstrações e formulários já mencionados.

Assim, por cautela e proteção da sua imagem no mundo empresarial, as empresas tendem a amparar com mais precaução as informações sensíveis a elas, para que não cheguem ao conhecimento público situações que apontem seus erros ou suas más condutas, revelem segredos empresariais (estratégicos, financeiros, tecnológicos) de vital importância ou até mesmo os valores discutidos em juízo. (Araujo, 2016)

Neste sentido, que se nota a peculiaridade da confidencialidade quando aplicada aos litígios societários. De acordo com José Cretella Neto (2007), a confidencialidade aplicada à arbitragem seria muito mais um instrumento que está em consonância com o capitalismo atual, prevalecendo, assim, os aspectos imateriais de determinação dos valores de uma empresa. E acrescenta Leães (2011) que tais valores podem estar impressos tanto na propriedade industrial, intelectual, quanto no *know how* e na imagem da empresa.

4. A PROTEÇÃO DA IMAGEM DA EMPRESA

Primordialmente, para compreender como a imagem de uma empresa afeta o seu relacionamento com o mercado consumidor, é necessário abranger a análise para o viés psicológico no campo do estudo da neurociência comportamental, e dessa forma, analisar como o cérebro humano entende e percebe os estímulos de uma imagem. Nessa linha, Saiman (2012) afirma que a imagem provoca o pensar, e esse entendimento se conecta com a relação estabelecida por Merleau-Ponty (1964, p.52), na qual a visão tem uma conexão direta com o pensar, de tal modo que é compreendida como um pensamento condicionado à associação do imaginário, sendo este fruto da apreciação do ver real.

O neurologista e psicanalista, Sigmund Freud (1915), define que a imagem “deve ser entendida ao mesmo tempo como documento e objeto de sonho”, esse objeto de sonho criado pela interação da imagem com o pensar, é o que gera o desejo, que sob a luz do marketing

empresarial é entendido como a vontade de obter certo produto e de consumir de determinada marca. Assim, a imagem de uma empresa privada é um elemento crucial nos negócios modernos, com profunda influência sobre o sucesso, a longevidade ou a sobrevivência no mercado competitivo.

Quanto ao âmbito do direito empresarial, a doutrina reconhece a imagem corporativa como um ativo valioso, capaz de impactar diretamente a percepção dos consumidores, a confiança dos investidores e as relações com parceiros comerciais.

O processo de construção e solidificação dessa imagem que estabelece essa relação com o consumidor, é composta por uma série de fatores em conjunto, que são descritos por Marcondes (2020) como

o resultado das mensagens que a empresa comunica aos seus clientes por meio de sua propaganda, das notícias veiculadas pela mídia independente, do seu nome corporativo, do logotipo exposto em seus prédios, veículos e embalagens, do atendimento dado aos seus clientes e prospects, das suas ações corporativas junto à comunidade, entre tantas outras coisas, pequenas ou não, que permitem a um indivíduo associar uma imagem boa, ruim ou simplesmente neutra - a uma empresa quando em contato com o seu nome ou logotipo.” (Marcondes, 2020, p.8)

Em análise aos pontos em que se estruturam a constituição da imagem empresarial, o pilar mais importante a ser estudado nesse processo é o da boa reputação da empresa perante a visão do mercado consumidor. Sobre isso:

conseguindo-se uma reputação favorável pelo gerenciamento competente da Imagem Corporativa, a empresa é recompensada com altas participações de mercado, menores custos das vendas e lucros crescentes”. (Lamons, 1992, p.13)

Desta forma, esse fator, se dá pelo surgimento de uma espécie de capa protetiva, oriunda dos efeitos que uma boa administração de imagem gera sobre os seus produtos.

Uma imagem positiva reflete a integridade, a qualidade e responsabilidade da empresa e resulta na fidelidade dos clientes, e, por outro lado, uma imagem negativa pode ocasionar perda de clientes, boicotes, litígios, queda nas vendas e até mesmo danos irreparáveis à marca.

Desse modo, as tomadas de decisões que criam e estruturam a imagem são responsáveis pela manutenção de uma constante no valor passado pela empresa, de modo que, conforme são percebidas pelos consumidores, implicam em uma maior confiança expressa pelo público do mercado alvo, de tal modo os autores preconizam, *in verbis*,

se um amigo constantemente cumpre suas promessas, acabamos construindo uma imagem positiva da pessoa, baseada na crença de que a confiabilidade demonstrada faz parte de suas características; seu comportamento anterior é um sinal que garante suas próximas ações. (Gomes; Sapiro, 1993, p.85)

Isto posto, com uma dissecção que parte dos conhecimentos estudados pela análise econômica do direito, a teoria dos jogos pondera o comportamento racional no que tange à tomada de decisões dos intitulados jogadores (nesta análise entende-se como as empresas) e na interação estratégica estabelecida por estes dentro do ambiente de mercado. Tal tomada de

decisões, dentro da visão estabelecida pela teoria, compreende que os resultados irão afetar de maneira dupla os agentes, tanto em seus próprios resultados, como nos de outros, essas combinações de decisões e ações acarretam diretamente no *payoff*, que consiste em uma função de recompensa que irá significar em lucro e/ ou ganhos da empresa.

Sob a luz desta área do direito, pode-se compreender de forma teórica como as decisões e ações tomadas por uma má administração da imagem corporativa, incidem de forma negativa sobre a empresa, provocando prejuízos no seu posicionamento de mercado, na medida em que a imagem e o tipo de mercado ao qual se comunica, podem ser fatores que agregam ou desagregam valor sobre o produto.

No ponto de vista prático, podemos utilizar tal análise sob o caso Volkswagen, de 2015, cujo escândalo envolvendo a manipulação dos testes de emissão dos motores a diesel da fabricante de carros alemã, em conjunto com a má administração de sua imagem e posicionamento tardio sobre a fraude, resultou na queda de mais de um terço de suas ações à época. Diversos estudiosos e observadores, afirmam que a maior falha da empresa nesse conflito, não foi a fraude propriamente dita, e sim a demora de mais de 2 anos para admitir o erro praticado, essa análise se dá pelas implicações negativas que a conduta mentirosa tem sobre o público consumidor, a qual gera uma quebra de confiança e uma visão ruim relacionada a imagem da marca.

Em suma, a imagem da empresa privada é um ativo valioso que requer cuidado e proteção contínuos por parte da gestão e do departamento jurídico. É nesse contexto, que o direito empresarial desempenha um papel fundamental de proteção e gestão da imagem corporativa, estabelecendo o dever de cumprimento das regulamentações legais relacionadas à publicidade, proteção do consumidor, concorrência justa e responsabilidade ambiental. Além disso, a adoção de práticas empresariais éticas com o compliance, a transparência nas operações e a resposta eficaz a situações de crise são medidas essenciais para preservar e fortalecer a empresa.

4.1 O VALOR DO PRODUTO EM CONFLITO COM A IMAGEM DA EMPRESA

Em consonância com a base edificada pela análise anterior, pode-se aferir que o *brand equity*, (em português, o valor da marca), estabelecido pela perspectiva que o consumidor tem da imagem propaganda no mercado, supera o valor dos produtos comercializados. A avaliação deste ativo intangível e valioso possui dois referenciais teóricos presentes na doutrina: a perspectiva financeira se concentra nos aspectos quantitativos e financeiros do *brand equity*,

como o valor da marca, sua contribuição para os resultados financeiros da empresa e seu impacto no mercado de capitais o qual considera métricas como o valor da marca, retorno sobre investimento em marketing, e análise de fluxo de caixa relacionado à marca.

Por outro lado, a perspectiva do consumidor, o *consumer-based brand equity*, examina como os consumidores percebem e interagem com a marca. Isso inclui aspectos como a preferência do consumidor, lealdade à marca, associações de marca, percepção de qualidade, e satisfação do cliente. Essa perspectiva considera pesquisas de mercado, estudos de comportamento do consumidor e análise de feedback do cliente para entender como a marca é percebida e valorizada pelos consumidores.

Existem quatro principais dimensões a serem analisadas no processo de formação do valor de uma marca, são elas: o grau de consciência que o consumidor possui da marca, a imagem/ associações à marca, a lealdade representada pelo estabelecimento de um vínculo emocional do consumidor com a marca, a percepção, expectativa e reputação da qualidade percebida pelos consumidores sobre os produtos ou serviços de uma marca. Sendo, a dimensão da imagem e das associações feitas à marca, a de maior relevância para as questões analisadas no texto.

A dimensão da imagem e associação à marca, refere-se à forma como os consumidores interpretam e atribuem características, valores e significados à marca, com base em suas experiências, interações e comunicações relacionadas à marca, representa dentro do conceito de *brand equity*, a percepção que os consumidores têm da marca e as associações que eles fazem com ela. A dimensão da imagem da marca abrange pontos com a percepção de qualidade na qual os consumidores avaliam a qualidade dos produtos ou serviços da marca em comparação com seus concorrentes; as associações de marca referentes às características, atributos e valores que os consumidores associam à marca, incluindo sua personalidade, valores, estilo de vida, e outras características distintivas; a reputação e a credibilidade que a marca tem no mercado, baseada em sua história, desempenho e experiências dos consumidores; a identidade da marca na forma como a marca se apresenta e se comunica, incluindo seu logotipo, slogan, design e outras identidades visuais; e como a marca se diferencia de seus concorrentes e se destaca no mercado, com base em características únicas e distintivas.

Uma imagem forte e associação positivas à marca são vantagens competitivas sustentáveis, que podem gerar diversos benefícios, como maior preferência do consumidor, lealdade à marca, e a valorização da marca. Assim, é essencial que as empresas além de investirem em estratégias de *branding* que promovam uma imagem positiva e associações

favoráveis à marca, evitem conflitos que possam gerar uma visão negativa da administração da imagem empresarial.

Nesse pressuposto, o caso concreto envolvendo a grande marca de cigarros Marlboro demonstra como uma boa administração de imagem, que considera o valor da marca como superior e de maior importância quando relacionado com o produto, gera a manutenção da confiança do cliente, de tal modo que permite a constância dos valores pregados por sua imagem. Foi partindo desse princípio, que em 1995 a empresa *Philip Morris International* recolheu o equivalente a 200 milhões dos estoques do cigarro da marca Marlboro, com base em suspeitas infundadas de contaminação dos seus produtos. O posicionamento de mercado que estima o valor e a qualidade da imagem da empresa, acima dos valores monetários dos seus produtos, é a razão pela qual grandes empresas como a Philip Morris mantêm a liderança no mercado.

Com isso, percebe-se que esse princípio deve ser valorado especialmente quando há o surgimento de uma lide, visto que os conflitos empresariais possuem um alto potencial de afetar o posicionamento dos produtos no mercado, devendo sempre, optar por uma forma de resolução do litígio que exponha pouco a integridade administrativa da empresa. Apesar dessa análise sobre o valor de mercado que a boa reputação agrega a uma empresa, viu-se anteriormente que a aderência da arbitragem como uma forma de resolução dos conflitos é baixa, na grande maioria dos casos não sendo a principal escolha das empresas.

5. A ESCOLHA DA ARBITRAGEM NA PROTEÇÃO DA IMAGEM DA EMPRESA

A pesquisa realizada por Selma Ferreira Lemes em correalização com o Canal Arbitragem (2023), aponta o direito empresarial em geral como parte expressiva das matérias submetidas à arbitragem no ano de 2022, isso demonstra que apesar da baixa adesão deste método de resolução de conflito no sistema brasileiro, quando escolhido como forma de solução do litígio, representa um maior percentual nas demandas de cunho empresarial.

Diante disso, então, o que explicaria haver 27% de adesão com frequência das empresas à arbitragem? A falta de popularidade se deve em parte, pela demora que esse método heterocompositivo privado sofreu em se consolidar no Brasil, e a outra parcela mais expressiva, se dá pela insatisfação dos executivos com os custos do processo arbitral.

Ao analisar os custos monetários desta forma de resolução de litígios, deve levar em conta as diversas vantagens propostas por esse tipo de processo, como a eficácia da sentença arbitral, a especialidade do procedimento e do julgador dado o teor extraordinário da matéria,

a celeridade do processo, entre outros fatores que tornam a arbitragem uma forma de resolução da lide mais vantajosa do que o procedimento ordinário do processo judicial comum.

O ponto principal a ser analisado quando se trata de conflitos empresariais, e o que mais se destaca em termos de proteção da imagem da empresa e a manutenção da comunicação assertiva com o público, é o princípio da confidencialidade, esse meio permite que a demanda seja solucionada sem expor a empresa de tal forma que os riscos de degradação da sua imagem são praticamente inexistentes.

Há uma lacuna na compreensão do princípio da confidencialidade como uma vantagem protetiva, não apenas para a imagem da empresa, mas também para o seu produto. Isso decorre do pressuposto de que as empresas não estão simplesmente vendendo um produto, mas sim a combinação do preço do produto com o valor agregado à marca. Esse valor é obtido mediante a forma com a empresa se comunica com o consumidor através do seu posicionamento no mercado, por meio das suas imagens, e dos princípios e valores que prega, esses fatores decidem qual o perfil consumidor a marca deseja alcançar.

Diante desse fato, surge a necessidade de preservar a imagem empresarial frente aos escândalos gerados pelo surgimento e propagação de uma demanda conflituosa, relacionados aos bens de consumo ou serviço prestado por esta. Como explicou Arnaldo Wald,

a simples propositura de uma ação judicial pode afetar a cotação das ações da empresa na Bolsa e que, durante todo o período no qual corre o processo, podem ocorrer repercussões negativas no balanço da companhia (Wald, 2007, p.25)

Dado o exposto, é aconselhável que para conter os danos que uma lide pode ensejar na estrutura da imagem corporativa empresarial, ela deve ser resolvida por um meio que não permita a sua publicidade ao consumidor. O princípio da confidencialidade arbitral surge como uma ferramenta estratégica para que empresas privadas preservem sua imagem e protejam informações sensíveis, conforme entendimento doutrinário, a arbitragem oferece um ambiente discreto e confidencial para a resolução de litígios, permitindo que as partes mantenham sigilo sobre questões comerciais sensíveis, evitando a exposição pública em tribunais tradicionais.

Ao optar pela arbitragem, as empresas podem proteger informações estratégicas, como segredos comerciais, contratos confidenciais e estratégias de negócios, garantindo que tais detalhes permaneçam fora do domínio público. Isso é essencial para manter a reputação e a competitividade no mercado, uma vez que a divulgação dessas informações poderia prejudicar a posição da empresa frente aos concorrentes. Além disso, a confidencialidade arbitral promove a eficiência e a rapidez na resolução de disputas, evitando prolongadas batalhas judiciais, além disso, a privacidade garantida pelo processo arbitral permite que as partes envolvidas resolvam

suas divergências de forma discreta, preservando a imagem e a credibilidade das empresas envolvidas.

Portanto, ao adotar o princípio da confidencialidade arbitral, as empresas privadas podem proteger sua imagem ao mesmo tempo em que resolvem disputas de forma eficaz e discreta, garantindo que não haverá publicidade do teor da lide, dessa forma, mantém a confiança do mercado e preserva sua posição competitiva, sem gerar qualquer impacto negativo sobre a imagem estabelecida por esta dentro do mercado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem, como forma de resolução de conflitos, parece estar bastante voltada aos interesses societários, especialmente quanto à sua característica essencial: a confidencialidade. Partindo desse ponto, o presente trabalho buscou analisar esta relação, e em especial, enfrentar que de forma essa característica pode ser uma vantagem para as empresas quando da resolução dos seus litígios.

Neste sentido, inicialmente adotou-se como referencial teórico Dworkin para análise da natureza jurídica da arbitragem, entende-se após isso, pelo viés principiológico da confidencialidade. Ainda, foi analisada a relação da arbitragem com este princípio em conflitos empresarial e societários, como também, foi observado e examinado o *full disclosure* em conflitos societários que releva a necessidade de total divulgação aos sócios que compõem o quadro societário, para manter a transparência da sociedade.

Ademais, foram estudados diversos conceitos como a teoria dos jogos e o *brand equity* para estabelecer a importância de proteção a imagem que propaga a boa reputação da empresa, e a necessidade de uma administração corporativa que resguarde o valor da marca dos impactos causados pela propagação de demandas litigiosas.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Pedro Irineu de Moura Neto. **A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade**. RIL, Brasília, ano. 53, n. 212, p. 139-154, out./dez. 2016.

BOCCARDO, Victor Cogliati. **Arbitragem e Deveres de Informação no Mercado de Capitais**. Disponível em: https://cbar.org.br/site/arbitragem-e-deveres-de-informacao-no-mercado-de-capitais/#_ednref6. Acesso em: 28. abr. 2024

CBAR - Comitê Brasileiro de Arbitragem. **Pesquisa CBAR-Ipsos 2021: Arbitragem no Brasil**. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/09/pesquisa-cbar-ipsos-2021-arbitragem-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15 abr, 2024.

DA COSTA KUNT, Eliane. **A teoria dos jogos no apoio à tomada de decisão estratégica nas organizações**. Revista da Graduação, [S. l.], v. 7, n. 1, 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/graduacao/article/view/17826>. Acesso em: 05 abr. 2024.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 341 e 1299.

FARIAS, Luiz Alberto Beserra de; LÍBERO, C. **Comunicação Organizacional: identidade e imagem corporativas fortalecendo marca e produto**. v. 30, n. 06, 2005. Disponível em: <http://www.comunicacaoempresarial.com.br/artigo/luizalbertocomunicaorganizational.htm>. Acesso em: 07 abr. 2024.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções**. Revista de Direito Privado, v. 49, 2012, p. 232- 233

FREUD, S. (1915). **O inconsciente**. In: Escritos sobre a psicologia do inconsciente - Obras completas, vol II. Rio de Janeiro: Imago, 2004.

GOMES, Mauro Tapias & SAPIRO, Arão. **Artigo: Imagem Corporativa - Uma Vantagem Competitiva Sustentável**. São Paulo, Revista de Administração de Empresas - RAE, Nov/Dez 1.993, pág. 84.

GORGA, Érica. **Arbitragem, governança corporativa e retrocesso no mercado de capitais brasileiro**. Revista de Direito Empresarial: ReDE, v. 2, n. 1, p. 125-141, jan./fev. 2014

LAMONS, Bob. *If you don't care about your company image, no one will*. *Marketing News*, Chicago, V. 26, p. 13, June 8 1992.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. **Estado intervencionista e sociedade civil**. In: Mercado de capitais & insider trading. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982 p. 198.

LOBO, Jorge Joaquim. **Direito dos acionistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 37

LÉVY, Daniel de Andrade. **Aspectos Polêmicos da Arbitragem no Mercado de Capitais**. In: Revista Brasileira de Arbitragem, ano 7, n. 27. jul.-ago./2010, p. 7-37, p. 36

LEMES, Selma Ferreira. **Pesquisa sobre Arbitragem no Brasil em 2023**. Canal Arbitragem, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/10/PESQUISA-2023-1010-0000.pdf>. Acesso em: 01 de abril de 2024.

MARCONDES, Sérgio. **Relatório de pesquisa: Economia criativa no Brasil: construindo uma agenda de pesquisa**. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/bitstream/handle/10438/5484/1200000469.pdf>. Acesso em: 05 de abril de 2024.

_____. Relatório de pesquisa: **Economia criativa no Brasil: construindo uma agenda de pesquisa**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Administração). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/bitstream/handle/10438/5484/1200000469.pdf>. Acesso em: 11 abr. de 2024.

MARQUES, António Cardoso et al. **Economia Industrial-abordagem estratégica com teoria dos jogos**. São Paulo: Grupo Almedina, Leya, 2018

MISTELIS, Loukas. *Confidentiality and Third Party Participation: UPS v Canada and Methanex Corporation v United States*. (2005) 21 *Arbitration International* 211 *apud* BURN, George;

NUNES, José Emílio Pinto. **A confidencialidade na arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, n° 6, 2005, p. 29-30

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 213-214

SAMAIN, Etienne (Ed.). **Como pensam as imagens**. Editora da UNICAMP, 2012. Disponível em: <https://books.google.com.br/books/publisher/content?id=WZOnDwAAQBAJ&hl=pt-BR&pg=PA3&img=1&zoom=3&sig=ACfU3U0wbm4gJgBLYWXFLucvjPbur2uWMw&w=1280>. Acesso em: 12 de abril de 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**, v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

TOMIATO, Valdinei. **A arbitragem coo mecanismo de desenvolvimento socioeconômico**. Dissertação Mestrado em direito econômico e socioambiental) – Programa de Pós-graduaçã em direito econômico e socioambiental. Ontifícia Universidade Católica. Curitiba, 2011.

WALD, Arnaldo. **A arbitragem dos conflitos societários**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 4, n 12, p. 23 - 29, jan - mar, 2007. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/30235/mod_folder/content/0/Arnaldo%20Wald.Artigos.pdf?f](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/30235/mod_folder/content/0/Arnaldo%20Wald.Artigos.pdf?forcedownload=1) orcedownload=1. Acesso em: 03 abr. 2024