



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Pedro Cavalcanti de Almeida Rocha

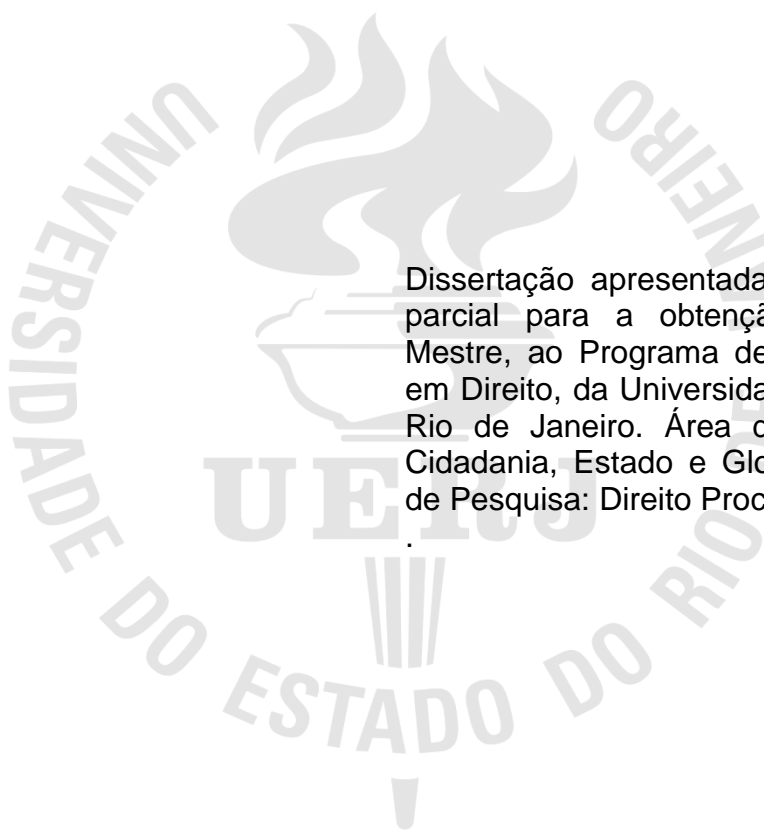
**Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos**

Rio de Janeiro

2019

Pedro Cavalcanti de Almeida Rocha

**Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R672 Rocha, Pedro Cavalcanti de Almeida.

Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos /  
Pedro Cavalcanti de Almeida Rocha. - 2019.

138 f.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,  
Faculdade de Direito.

1. Contratos - Teses. 2. Cláusulas (Direito) - Teses. 3. Arbitragem  
comercial - Teses. I. Cabral, Antonio do Passo. II. Universidade do Estado  
do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.44

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Pedro Cavalcanti de Almeida Rocha

**Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Processual.

Aprovada em 14 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral (Orientador)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Ronaldo Cramer  
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2019

## DEDICATÓRIA

Aos pilares da minha vida: Denise, Antonio Carlos, Fabianne e Amanda.

## AGRADECIMENTOS

A dissertação é um trabalho pesado, longo e que compromete não apenas o mestrando, mas todos à sua volta. Os agradecimentos são uma forma de tentar suprir a falta temporária, bem como agradecer a paciência que pessoas queridas despenderam ao longo deste tormentoso percurso.

Agradeço inicialmente à minha querida mãe, Denise Cavalcanti, fortaleza de ternura e perseverança. Sem ela, eu não seria a pessoa que sou, não teria estudado Direito e, muito menos, cursado o mestrado. Devo tudo a ela.

Ao meu pai, Antonio Carlos de Almeida Rocha, agradeço pela constante batalha para o sustento dos meus estudos sempre que necessário, e também agradeço aos familiares Cristiano Borges, Mônica Borges e Juarez Uzai, que, juntos, possibilitaram que eu cursasse Direito, minha segunda graduação.

Agradeço especialmente à minha melhor amiga e companheira Amanda Guimarães. Além de esposa, Amanda é uma fonte de inspiração intelectual intangível. Relembro-me de uma viagem para Búzios quando, recém-formados, conversávamos sobre os cursos de pós-graduação lato senso e stricto sensu. Eu tinha me inscrito na pós-graduação em Direito Processual Civil da PUC-Rio e Amanda estava na dúvida se participava do processo seletivo de mestrado em Direito Civil na UERJ. Conhecedor do padrão perfeccionista que ela se impõe, eu dialoguei no sentido de que mestrado é para pessoas mais velhas, mais experientes, com trabalhos publicados, algo ainda distante das nossas realidades. Poucos meses depois, ela foi aprovada no concurso e iniciou, em 2015, a sua caminhada no mestrado. Acompanhar a rotina da Amanda e ver que aquela missão era árdua, porém, não impossível, fez-me ganhar força e fôlego para encarar o processo seletivo em 2016.

Já no mestrado, nunca tive dúvidas de quem eu desejava que fosse o meu orientador. Um dos professores mais dedicados da casa e com uma carreira acadêmica praticamente inigualável, Antonio do Passo Cabral chama atenção pelo brilhantismo de suas exposições em sala de aula.

Eu via em Cabral a certeza de um bom trabalho final em conjunto com a sensação de que, com ele me orientando, eu faria tudo o que poderia ser feito dentro dos meus limites e possibilidades. Dito e feito. O Professor Cabral me ajudou

muito durante a elaboração deste trabalho, ditando os rumos e o mantendo nos trilhos corretos, embora muitas vezes eu tenha tentado desviá-lo.

Agradeço ainda à Universidade do Estado do Rio de Janeiro por me oportunizar conviver com mentes tão brilhantes, tanto em seu corpo docente quanto discente. A luta pela manutenção da mais importante estrutura do estado do Rio de Janeiro deve ser constante, #uerjresiste.

Agradeço também à minha *alma mater*, a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, nas figuras dos Professores Firly Nascimento e Ronaldo Cramer, que me oportunizaram lecionar durante esta caminhada. Ronaldo, inclusive, participou da banca final deste trabalho fazendo colocações de extrema importância. Não existe nada melhor do que estar em sala de aula, às vezes ensinando, sempre aprendendo.

Ao Professor Marco Antonio Rodrigues, sinônimo de boas aulas e grande competência na advocacia pública. As dicas de Marco foram muito valiosas tanto na banca de qualificação quanto na banca final.

Também aos Professores Fernanda Pantoja, Bruno Redondo e Renato Beneduzi, que me dão a oportunidade de substituí-los esporadicamente nas aulas de graduação na PUC-Rio. Fernanda, inclusive, tem uma importância ímpar nesta minha conquista pessoal do mestrado. Quando dividíamos sala no Sergio Bermudes Advogados, ela cursava o doutorado e eu tinha dúvidas se deveria iniciar um mestrado diante daquela atordoada vida na advocacia contenciosa. Fernanda não apenas me motivou a fazer o processo seletivo como, ainda, conseguiu autorização com os professores da UERJ para me receberem como aluno ouvinte em algumas matérias do mestrado. As matérias como ouvinte me deram a certeza do lugar onde queria estar.

Agradeço aos queridos amigos do Grupo de Estudos em Arbitragem e Direito do Comércio Internacional – GEADICI, capitaneado pelos professores Lauro Gama e Bruno Teixeira, bem como ao Grupo de Estudos Processuais – GEP que, atualmente, tenho o prazer e a honra de coordenar junto com a Fernanda Pantoja e o Bruno Redondo.

No grupo de estudos do GEP, inclusive, conheci Gustavo Abdalla, um jovem acadêmico com um futuro brilhante pela frente. Gustavo me ajudou nas pesquisas e revisões do presente trabalho, sendo certo que o resultado final não seria alcançado sem a sua ajuda.

Profissionalmente, meu eterno agradecimento a Marcio Vieira Souto Costa Ferreira, com quem entendo ter uma dívida imensurável. Após dois anos de ensinamentos de direito processual civil na graduação da PUC-Rio, Marcio me convidou para trabalhar no Escritório de Advocacia Sergio Bermudes, que deveria ser chamado de Escola de Advocacia Sergio Bermudes.

Os quase quatro anos que estive na grande escola de direito contencioso do Brasil, primeiro como estagiário e, depois, como advogado, deram-me a formação e o caráter profissional que levarei para o resto da vida. A inigualável oportunidade que Marcio me concedeu abriu (e abre até hoje) diversas portas na minha carreira profissional.

Agradeço, pelo amadurecimento profissional (acadêmico e na advocacia), aos eternos chefes Fabiano Robalinho, Caetano Berenguer, Otto Licks, Fábio Torres, Rodrigo Souto Maior, Dennys Zimmermann e, claro, ao atual, Leonardo Viveiros de Castro.

Agradeço ainda aos meus atuais companheiros de trabalho na Leste Litigation Finance, cujo instigante desafio de estruturar financiamentos de litígios me fisgou há alguns meses: além do Léo, Marcela Kohlbach, Clarissa Mesquita, Marianna Marra e Renata Setton.

Por fim, agradeço ao Direito pelos muitos amigos que me deu e me dará, verdadeiros irmãos queridos que levarei para a vida toda, aqui representados por: Felipe Valente Mesquita, Daniel Figueira, Raphael Castro, João Marçal, Lucas Mendes, Rodrigo Moreira, Fábio Tolmasquim, Daniel Becker e Dante Thomaz. Também os brilhantes amigos das aulas na UERJ: Alex Velmovitsky, Thiago Cabral, Alberto Trigo, Julia Lipiani, Rodrigo Salomão, Bernardo Latge, Daniel Pontes, Diego Affonso, Tatiana Machado, Humberto Santarosa, Raví Peixoto, Daniel Vianna, Rafael Pepe, Felipe Gonçalves e Marcelo Mazzola.



## RESUMO

ROCHA, Pedro Cavalcanti de Almeida. *Extensão da cláusula compromissória aos contratos conexos*. 2019. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O mundo não vive mais a realidade dos sistemas de obrigações em que foi pensada a legislação contratual tradicional. Atualmente, é comum que a relação comercial envolva não apenas duas, mas diversas partes que participam de diferentes contratos visando um mesmo fim (operação econômica), qual seja, a conclusão de certo projeto empresarial. Além da cadeia contratual capaz de abarcar diferentes fornecedores, estes, por sua vez, contratam terceiros e/ou garantem os seus negócios por meio de contratos de seguro ou outras garantias e financiamentos, o que faz com que uma operação ou um projeto de médio/grande porte seja uma “teia contratual”, envolvendo diversos fornecedores. Neste contexto, surge a necessidade de estudar o tema do presente trabalho, qual seja, a possibilidade de extensão dos efeitos da convenção arbitral a um contrato (ou a determinadas partes) que integra(m) um grupo de contratos conexos com a finalidade de realização de uma operação econômica única. Assim, serão delineados neste trabalho: (i) o instituto da arbitragem e a sua natureza jurídica; (ii) o que se entende como conexão contratual na doutrina e na jurisprudência brasileiras e, por fim, (iii) a forma com que a teoria da extensão da convenção arbitral fundamentada em contratos conexos pode ser aplicada na prática, seus limites e possibilidades ante a legislação brasileira.

Palavras-chave: Arbitragem. Extensão. Cláusula compromissória. Grupo de contratos. Cadeia de contratos. Contratos conexos. Contratos coligados. Convenção arbitral.

## ABSTRACT

ROCHA, Pedro Cavalcanti de Almeida. *Extension of the arbitration agreement to a group of contracts*. 2019. 138 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The world is not accepting anymore the bilateral obligation as stipulated in traditional contract law. Currently, it is very common that commercial relationships involve more than two companies and a lot of obligations defined in different contracts with the same objective (economic structure) which is the conclusion of the business project. Not only the supply chain contractors but also the third parties, guarantors and insurers are part of the “economic structure” of the project. This reality creates a web of contracts. Given this scenario, this dissertation considers the possibility of extending the effects of an arbitration agreement to contracts (or parties) connected by a group of contracts within a singular economic structure. Therefore, this dissertation will present: (i) the basic concepts of domestic arbitration in Brazil; (ii) the theory of the group of contracts in Brazilian law and; (iii) how the extension of the arbitration agreement based on the group of contracts theory can be applied to Brazilian domestic arbitrations, analyzing the limits and possibilities of this application under Brazilian law.

Keywords: Arbitration. Extension. Arbitration clause. Group of contracts. Chain of contracts. Related contracts. Arbitration agreement.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
1	<b>ARBITRAGEM E a AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES</b> .....	13
1.1	<b>O amadurecimento da arbitragem</b> .....	13
1.2	<b>Arbitragem como jurisdição</b> .....	22
1.3	<b>Autonomia da vontade das partes</b> .....	30
1.4	<b>Consensualismo</b> .....	33
1.5	<b>Conclusão parcial</b> .....	37
2	<b>CONVENÇÃO ARBITRAL</b> .....	39
2.1	<b>Espécies, requisitos e efeitos</b> .....	39
2.2	<b>A existência de convenção arbitral e a sua aceitação</b> .....	45
2.3	<b>Validade da convenção arbitral: limites subjetivos e objetivos</b> .....	50
2.4	<b>Possibilidades de extensão da convenção arbitral</b> .....	53
2.5	<b>A extensão da convenção arbitral com fundamento na teoria dos Grupos de Sociedades</b> .....	57
2.6	<b>Conclusão parcial</b> .....	62
3	<b>CONTRATOS CONEXOS</b> .....	63
3.1	<b>Contratos coligados, grupo de contratos e redes contratuais</b> .....	63
3.2	<b>A evolução na hermenêutica contratual brasileira</b> .....	69
3.3	<b>A operação econômica como elemento para a extensão</b> .....	73
3.4	<b>Alguns efeitos advindos da conexão contratual</b> .....	78
3.5	<b>Conclusão parcial</b> .....	83
4	<b>A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO ARBITRAL AOS CONTRATOS CONEXOS: PRECEDENTES</b> .....	85
4.1	<b>Linhas gerais</b> .....	85
4.2	<b>Não extensão ante a ausência de manifestação expressa da vontade das partes: precedentes</b> .....	86

4.3	<b>A extensão pela manifestação implícita da vontade das partes: precedentes.....</b>	<b>90</b>
4.4	<b>A conexão contratual como manifestação de vontade: precedentes .....</b>	<b>93</b>
4.5	<b>Previsão expressa da jurisdição estatal em um ou mais contratos conexos: precedentes .....</b>	<b>101</b>
4.6	<b>Existência de referência expressa a outro contrato que possui cláusula compromissória: precedentes.....</b>	<b>105</b>
4.7	<b>Conclusão parcial .....</b>	<b>108</b>
5	<b>EXTENSÃO DA CONVENÇÃO ARBITRAL AOS CONTRATOS CONEXOS:</b>	
	<b>UMA PROPOSTA.....</b>	<b>109</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>119</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>124</b>

## INTRODUÇÃO

Muitas relações jurídicas que antes se encerravam com a tradição, hoje, com o advento da tecnologia e dos aplicativos, são relações continuadas que possibilitam contratações paralelas em adição aos serviços/produtos adquiridos. Por exemplo, até pouco tempo, quando a pessoa gostava de uma determinada banda, ela se deslocava até uma loja de CDs e adquiria o novo álbum de um artista ou um conjunto, realizando o pagamento na hora e levando o CD para casa.

Atualmente, os usuários assinam serviços de aplicativos que lhes disponibilizam filmes e músicas continuamente e acessam os respectivos conteúdos quando entendem conveniente. Reparemos que, para que se realize uma simples assinatura de um aplicativo para escutar música, em geral, é necessário que a pessoa possua ao menos um dispositivo com acesso à internet para que, através do seu cartão de crédito, ela possa baixar o aplicativo, realizar o seu cadastro, efetuar o pagamento e escutar a música que deseja.

Neste exemplo, envolvidos em uma cadeia contratual estão: (i) o usuário do serviço; (ii) a operadora de telefone; (iii) a fabricante do aparelho celular; (iv) a empresa que disponibilizou o software mediante o qual o usuário se cadastrou na loja virtual para realizar a compra de aplicativos; (v) a bandeira do cartão de crédito utilizado; (vi) o aplicativo adquirido; além de possíveis outros desenvolvedores e terceiros afetados por estas contratações, como, por exemplo, os artistas com direito ao recebimento de royalties pelas músicas tocadas. Imaginemos, então, a quantidade de contratos conexos advindos de simples relações cotidianas.

Este exemplo serve para ilustrar que, na economia atual, os contratos conexos estão presentes em grande parte dos produtos e serviços, sendo, portanto, instituto de extrema importância aos operadores do direito.

O presente trabalho tratará de uma hipótese prevista em outros ordenamentos, porém, ainda pouco difundida no direito brasileiro. A doutrina nacional já analisou a extensão da convenção arbitral e suas possibilidades com fundamentos nos grupos de sociedade, porém, pouco escreveu sobre a teoria da extensão fundamentada em contratos conexos.

Talvez por este motivo, os precedentes aqui analisados mostram que os aplicadores do direito não seguem uma linha de raciocínio coesa quando da

aplicação da hipótese, sendo esta, em síntese, a problemática que o trabalho procurará solucionar.

Para tal, o texto se dividirá em três partes. A primeira fará a exposição de algumas noções básicas do sistema arbitral brasileiro, indicando os seus avanços na doutrina e jurisprudência, bem como as suas limitações ante a legislação nacional.

Posteriormente, analisaremos as noções básicas de hermenêutica contratual atual com foco na doutrina dos contratos conexos e como ela é entendida no Brasil, apresentando não apenas o seu núcleo, mas as limitações existenciais, bem como os efeitos advindos da conexão contratual.

Com a noção básica do sistema arbitral e da teoria dos contratos conexos caracterizada, passaremos a analisar os julgados arbitrais e estatais que se utilizaram da teoria dos contratos conexos para estender a convenção arbitral. Neste ponto, procuraremos entender como as diferentes decisões de diversas partes do mundo têm compreendido este fenômeno.

Por fim, proporemos aos intérpretes do direito alguns parâmetros procedimentais e fundamentos meritórios para serem utilizados quando da aplicação da extensão da convenção arbitral aos contratos conexos. As sugestões têm como objetivo pacificar a aplicação da teoria, trazendo segurança jurídica às partes quando se depararem com a referida situação, ocasião em que, sendo seguidos os parâmetros expostos, elas poderão prever tanto os próximos passos procedimentares quanto quais fundamentos jurídicos serão empregados para o julgamento do caso.

Assim, em um âmbito de retomada do crescimento econômico, sofisticação nas relações jurídicas e fomento da utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos, faz-se importante o estudo do instituto da extensão da convenção arbitral, que deve ser cada vez mais utilizado pelos tribunais arbitrais e, conseqüentemente, analisado pelas cortes estatais.

## 1 ARBITRAGEM E A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

### 1.1 O amadurecimento da arbitragem

A arbitragem parece algo novo aos olhos de muitos operadores do direito, principalmente no Brasil, onde o instituto só teve a sua constitucionalidade declarada no ano de 2001,<sup>1</sup> porém, ele é tão antigo que alguns autores vislumbram seu nascimento no próprio direito romano,<sup>2</sup> antes mesmo da existência de solução de litígios pela via estatal.<sup>3</sup>

A origem da arbitragem reside na existência de um conflito de interesses e na convergência de vontades de extingui-lo por meio de um terceiro que intervenha de forma imparcial, “despido, porém, de autoridade estatal”.<sup>4</sup> O direito romano, inicialmente, possuía um sistema misto de jurisdição, pois contava com a interferência do Estado, de maneira que o julgamento não era feito pelo seu representante estatal, mas sim pelo *iudex*, juiz privado que não possuía ligações com a administração pública.<sup>5</sup> Diz-se mista, pois este árbitro era indicado pelo pretor e supervisionado por ele, mas não era o Estado que ministrava a justiça. A jurisdição somente se tornou monopólio estatal algum tempo depois, na fase do *Dominato*,<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> STF, SE 5206 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; j. 12/12/2001.

<sup>2</sup> MACIEL, Marco. *Treze anos da Lei de Arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2009; ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. *Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, out./dez. 2007, p. 20.

<sup>3</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 66/67.

<sup>4</sup> ARMELIN, Donaldo. A arbitragem na lei brasileira – aspectos processuais. In: *Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS (coord.)*. Estudos de Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 15. O termo “autoridade estatal” não foi muito bem colocado neste texto em nossa opinião, pois segundo a lei de arbitragem nacional, o árbitro é juiz de fato e de direito. Talvez o autor fizesse melhor colocação citando a falta de “poder de coação” do árbitro.

<sup>5</sup> ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. *Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, out./dez. 2007, p. 20.

<sup>6</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18a ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2008, ponto 33 (versão eletrônica).

quando o magistrado exercia a função judicante, momento em que passou a proferir sentença; etapa conhecida como *extraordinaria cognitio*.<sup>7</sup>

Depois desta virada no direito romano, a arbitragem passaria algum tempo com grande dependência do papel desempenhado pelos órgãos estatais, cujo fortalecimento e institucionalização progressiva reduziram o seu campo de abrangência.<sup>8</sup> Durante a revolução francesa, houve uma breve temporada de retomada da arbitragem,<sup>9</sup> muito em razão da desconfiança inicial que se tinha do Poder Judiciário. Neste período a possibilidade de escolha do meio arbitral foi contemplada, inclusive, em sede constitucional.<sup>10</sup>

No entanto, a ideologia da centralização do poder e da estatalidade da função jurisdicional desenvolvida na Europa através das codificações tomou conta do direito francês, assim como do direito italiano. Os códigos de processo civil francês (1806) e italiano (1865)<sup>11</sup> enxergavam a arbitragem com desconfiança, vista como um instituto que ofendia o publicismo do processo.<sup>12</sup> Neste sentido, as mencionadas legislações e a jurisprudência nestes países traziam óbices à utilização da arbitragem.

Na França, em razão da ausência de uma disciplina legislativa expressa a respeito da convenção arbitral em seu Código, a Corte de Cassação declarou a

---

<sup>7</sup> ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. *Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, out./dez. 2007, p. 21.

<sup>8</sup> ROQUE, Andre Vasconcellos. *A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, abr./jun. 2012, p. 306.

<sup>9</sup> BONATO, Giovanni. *Panorama da Arbitragem na França e na Itália*. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XI, 2014, p. 59/92.

<sup>10</sup> Neste sentido, o art. 5º do Capítulo V da Constituição Francesa de 1791: "O direito dos cidadãos de terminarem definitivamente suas contestações por via de arbitragem não pode sofrer nenhum dano por atos do poder legislativo". Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf> (Acesso em 05/12/2019); AYOUB, Luiz Roberto. *A jurisdicionalidade da arbitragem*. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista15/revista15\\_189.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_189.pdf). Acesso em: 4 nov. 2018.; ROQUE, Andre Vasconcellos. *A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, abr./jun. 2012, p. 306.

<sup>11</sup> E, na mesma linha, o seu sucessor, o Código de Processo Civil italiano de 1940.

<sup>12</sup> BONATO, Giovanni. *Panorama da Arbitragem na França e na Itália*. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XI, 2014, p. 59/92.



nulidade desta forma de convenção em acórdão proferido ainda no ano de 1843.<sup>13</sup> Na Itália, onde era admitida a convenção arbitral, o entendimento era o de que esta deveria obrigatoriamente ser homologada para que obtivesse eficácia jurídica, como dispunha o art. 24 do *Codice di Procedura Civile* (CPC italiano) de 1865 e, posteriormente, o art. 825 do CPC italiano de 1940.<sup>14</sup>

No Brasil, apesar de já existir a sua previsão nas Ordenações Filipinas de 1603,<sup>15</sup> o instituto ganhou maior força com a independência, na Constituição Política do Império, que já admitia, em seu art. 160, a possibilidade de utilização da arbitragem com decisão terminativa, sem possibilidade de interpor recursos, se assim fosse convencionado pelas partes.<sup>16</sup> O Código Comercial de 1850 também previa a arbitragem, mas foi além e instituiu hipóteses de juízo arbitral obrigatório,<sup>17</sup> inclusive para casos de direito societário e falências.<sup>18</sup>

Outro diploma legal, o Regulamento nº 737 de 1850 alargou a incidência da arbitragem, criando novas hipóteses facultativas para causas que não estivessem no rol daquelas que já eram obrigatórias na legislação vigente.<sup>19</sup> No entanto, estes

---

<sup>13</sup> BONATO, Giovanni. *Panorama da Arbitragem na França e na Itália*. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XI, 2014, p. 59/92.

<sup>14</sup> BONATO, Giovanni. *Panorama da Arbitragem na França e na Itália*. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XI, 2014, p. 59/92.

<sup>15</sup> WALD, Arnaldo. *L'évolution de l'arbitrage au Brésil*. In: AKSEN, Gerald et al. *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, Paris: International Chamber of Commerce, 2005, p. 903.

<sup>16</sup> TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001, p. 1298; BACELAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120; MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>17</sup> BACELAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

<sup>18</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>19</sup> BACELAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

dispositivos<sup>20</sup> foram logo revogados pela Lei nº 1.350/1866, extinguindo a obrigatoriedade da arbitragem,<sup>21</sup> mas não a sua existência.

A Constituição Republicana de 1891 não mais previu a arbitragem em seu texto, mas a legislação ordinária passou a contemplá-la de forma mais difundida. O Código Civil de 1916 e os códigos de processo civil estaduais previam a arbitragem, sendo interessante que, em Minas Gerais, o instituto aparecia logo no art. 1º do texto normativo.<sup>22</sup> Alguns códigos estaduais, inclusive, previam hipóteses de arbitragem obrigatória,<sup>23</sup> como na origem do Código Comercial.

Com a unificação da matéria processual civil em 1939, a arbitragem teve seu espaço garantido,<sup>24</sup> mas exigia ainda a homologação judicial das decisões arbitrais pelo Poder Judiciário.<sup>25</sup>

As duas principais restrições do direito brasileiro que fizeram com que o juízo arbitral “nunca saísse da letra da lei e não entrasse nos hábitos dos litigantes”<sup>26</sup> eram justamente: a obrigatoriedade da homologação judicial para que obtivesse eficácia e o não reconhecimento de força coercitiva à cláusula compromissória a fim de obrigar a instituição da arbitragem.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Os dispositivos mencionados são os arts. 294 e 348 do Código Comercial e o art. 411 do Regulamento nº 737.

<sup>21</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 735, 2000, p. 42.

<sup>22</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>23</sup> TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001, p. 1299.

<sup>24</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>25</sup> WALD, Arnaldo. *L'évolution de l'arbitrage au Brésil*. In: AKSEN, Gerald et al. *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, Paris: International Chamber of Commerce, 2005, p. 904.

<sup>26</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A arbitragem como meio de solução de controvérsias*. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 353, jan./fev. 2001, p. 111.

<sup>27</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A arbitragem como meio de solução de controvérsias*. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 353, jan./fev. 2001, p. 111.

Sem possibilidades de condução ao juízo arbitral, após instaurada a demanda e acirrada a controvérsia entre os contratantes, dificilmente existia negociação para que fosse efetivo o compromisso arbitral. Ainda pior, devido à obrigatoriedade da homologação judicial, o método passou a se mostrar mais lento do que simplesmente buscar o Poder Judiciário de uma vez,<sup>28</sup> tendo em vista que o procedimento de homologação se tornava, muitas vezes, novo litígio com rediscussão de matéria já submetida à arbitragem.

No ano de 1932, foi promulgado o Decreto n. 21.187, que ratificou o Protocolo de Genebra de 1923. A partir da vigência do dito decreto, a doutrina nacional fortaleceu a defesa da obrigatoriedade da instituição do juízo arbitral quando firmada cláusula compromissória, ou seja, sem a necessidade de uma “ratificação” posterior das partes na forma do compromisso arbitral.<sup>29</sup> Entenderam os tribunais que o Protocolo se aplicava apenas à arbitragem internacional e, portanto, tinha efeito limitado por especialidade, prevalecendo internamente o disposto nos Códigos Civil e de Processo Civil.<sup>30</sup>

Durante os momentos políticos mais severos da história brasileira, como o Estado Novo (1937-1945) e a Ditadura Militar (1964-1985), talvez em razão do nacionalismo exacerbado, o Brasil não tinha bons olhos para a arbitragem internacional e não participava de forma tão intensa no mercado global, limitando-se à exportação de *commodities*, o que, por sua vez, fazia com que o país não sustentasse uma posição forte na economia internacional,<sup>31</sup> refletindo também no pouco uso do instituto dentro do país.

Ademais, o entendimento predominante do Supremo Tribunal Federal (STF) era pela exigência de dupla homologação para a eficácia interna dos laudos

---

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A arbitragem como meio de solução de controvérsias*. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 353, jan./fev. 2001, p. 111.

<sup>29</sup> TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001, p. 1301.

<sup>30</sup> TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001, p. 1301-1302.

<sup>31</sup> WALD, Arnaldo. *A New Approach to International Investment Agreements (IIAS) in Brazil*. In: FERNANDEZ-BALLESTER, Miguel Angel; ARIAS, David (ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Wolters Kluwer España, 2010, p. 1183/1205.

arbitrais, inclusive quando já exequíveis no país de origem,<sup>32</sup> tendo esta realidade começado a ser modificada apenas em meados de 1980.

Na década de 80, houve um maior movimento da doutrina no sentido de difundir e fortalecer a arbitragem, o que ajudou na criação de três anteprojetos de lei.<sup>33</sup> No entanto, nenhum destes foi adiante, e apenas no final da década de 90 é que um outro anteprojeto conseguiu evoluir, transformando-se na Lei nº 9.307/96.<sup>34</sup> Foi somente com a entrada em vigor desta lei que, finalmente, antigos problemas da arbitragem no país tiveram fim, passando o instituto a ser reconhecido como célere e eficaz.

Isto porque as grandes inovações foram a eliminação da homologação judicial obrigatória e a força de obrigatoriedade da cláusula compromissória não mais sujeita à frustração unilateral pela resistência de uma das partes.<sup>35</sup> Junto à nova lei, veio outro evento importantíssimo para a consolidação da arbitragem no Brasil: o reconhecimento expresso pelo STF da sua constitucionalidade.<sup>36</sup>

Foi durante a *vacatio legis* que o Supremo, em incidente peculiar, decidiu por examinar a constitucionalidade<sup>37</sup> da nova lei. Apesar de um pedido de vista que durou de 08/05/1997 a 22/11/2000, feito após o pronunciamento do Min. Sepúlveda Pertence pela inconstitucionalidade de alguns dispositivos da lei<sup>38</sup>, e de outros

---

<sup>32</sup> TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001, p. 1305.

<sup>33</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>34</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>35</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A arbitragem como meio de solução de controvérsias*. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 353, jan./fev. 2001, p. 111.

<sup>36</sup> STF, SE 5206 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; j. 12/12/2001.

<sup>37</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>38</sup> TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001, p. 1298.

pedidos de vista subsequentes, logo veio o resultado em julgamento que durou seis anos,<sup>39</sup> com resultado final de 7 votos a 4, sendo, finalmente, declarado constitucional o diploma legal.<sup>40</sup>

A partir de então, o movimento pela arbitragem floresceu de forma significativa no Brasil, havendo aumento exponencial de casos envolvendo partes brasileiras na Câmara de Comércio Internacional (CCI), considerada a maior câmara de arbitragem do mundo.<sup>41</sup>

Hoje, a edição do Código de Processo Civil de 2015 fomenta o uso de métodos adequados de resolução de conflitos, o que, aliada à ineficiência do sistema judiciário brasileiro,<sup>42</sup> fez com que a arbitragem ganhasse ainda mais força, mantendo-se a sentença arbitral como título executivo judicial.<sup>43</sup> Isso porque a terceira onda renovatória do acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth busca fomentar o uso dos métodos adequados de resolução de conflitos para desafogar a grande demanda que assola o Poder Judiciário,<sup>44</sup> estando a arbitragem entre os métodos aos quais o legislador brasileiro buscou trazer maior efetividade com o CPC de 2015.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Dez anos da Lei de Arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2007, p. 1337.

<sup>40</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>41</sup> Foram 276 casos em 10 anos, enquanto nos 50 anos anteriores este número não chegava perto de 100 casos. WALD, Arnoldo. *A evolução da arbitragem internacional no Brasil*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23, out./dez. 2009, p. 28.

<sup>42</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 206.

<sup>43</sup> Mais especificamente em seu art. 515, inciso VII: São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII – a sentença arbitral.

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet, p. 81/83.

<sup>45</sup> Especificamente sobre o tema já publicamos artigo denominado: Apontamentos sobre as principais alterações no instituto da arbitragem no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15). Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49 (abril-junho 2016); São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 201.

Além da força do título executivo judicial, o novo código processual, ao definir a natureza jurídica da arbitragem como jurisdição,<sup>46</sup> criou a carta arbitral, que permite que os juízos arbitral e estatal se comuniquem formalmente visando a realização de diligências que o árbitro, por não possuir o poder de *coercio*, necessita do aparato do Poder Judiciário para dar efetividade.<sup>47</sup> Não é demais sublinhar que o juiz estatal não poderá analisar o mérito da realização da diligência, negando-se a realizá-la apenas em casos específicos definidos em lei.<sup>48</sup>

Outro avanço substancial que o CPC de 2015 trouxe para a arbitragem foi a definição de que os assuntos relacionados com os procedimentos arbitrais deverão ser processados, em regra, em segredo de justiça.<sup>49</sup> Isto porque uma das vantagens dadas aos litigantes em arbitragem é o sigilo do litígio,<sup>50</sup> sendo certo que, antes da vigência do código atual, este sigilo muitas vezes perdia a sua efetividade quando a demanda era judicializada. A nova codificação sistematizou a questão do sigilo, mantendo-o quando da judicialização do procedimento arbitral.<sup>51</sup>

Vale destacar que a moderna codificação processual não trouxe todos os avanços que poderia, servindo como exemplo negativo a retirada do texto final do

---

<sup>46</sup> DIDIER JR, Fredie. *A arbitragem no novo código de processo civil* (versão da câmara dos deputados – Dep. Paulo Teixeira). Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004\\_didierjunior.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1)>. Acesso em 11 nov. 2018.

<sup>47</sup> BARBI, Marcelo Gonçalves. *Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do ius imperium no Estado Contemporâneo*. In: *Temas Controvertidos na Arbitragem à luz do Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018.

<sup>48</sup> Art. 267 do CPC/15: “O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando: I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais; II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia; III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade”.

<sup>49</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso básico de direito arbitral: teoria e prática*. 3a ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 143.

<sup>50</sup> Art. 189 do CPC/15: “Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (...) IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”.

<sup>51</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso básico de direito arbitral: teoria e prática*. 3a ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 143. Art. 189 do CPC/15: “Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (...) IV- que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”.

que a doutrina conhecia como “exceção de arbitragem”,<sup>52</sup> que resolveria um problema prático bastante comum aos litigantes de arbitragem. A ideia consistia em que, caso a parte autora da demanda ignorasse a convenção arbitral ajuizando a demanda na justiça estatal, o réu teria a opção de apresentar a exceção de arbitragem para que fosse discutida unicamente a questão da jurisdição estatal ou arbitral.<sup>53</sup>

Apenas após a definição daquela questão, (i) o processo seria julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VII do CPC/15<sup>54</sup> ou (ii) seria iniciado o prazo para apresentação de contestação. Entendemos que a sistemática era positiva, pois ante o princípio da eventualidade, o réu hoje necessitaria expor toda a sua tese defensiva na contestação, antecipando argumentos que deverão ser utilizados em caso de instauração de procedimento arbitral futuro, o que acaba por trazer uma vantagem para quem cometeu o equívoco. Este, ao formular a petição inicial do procedimento arbitral, já conhecerá a tese defensiva adversária exposta na contestação do procedimento estatal.<sup>55</sup>

Enfim, fato é que o CPC de 2015 cria o diálogo entre o procedimento arbitral e estatal, não mais se discutindo a força executiva das sentenças arbitrais. Os tribunais brasileiros têm sido bastante cooperativos com a arbitragem neste ponto,<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Em breve e pontual artigo sobre o tema: FICHTNER, José Antônio. *Alegação de convenção de arbitragem no novo CPC*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226957,51045-Alegacao+de+convencao+de+arbitragem+no+novo+CPC>>. Acesso em 11 nov. 2018.

<sup>53</sup> Sobre o histórico da criação da exceção de arbitragem: “O Grupo de Pesquisas em Arbitragem da PUC/SP, nesse momento, era liderado pelo professor Francisco José Cahali e coordenado por Valéria Galíndez e pelo terceiro autor deste ensaio, André Luís Monteiro, bem como conta com um conselho consultivo formado por professores de destaque nas áreas de direito civil, direito processual civil e direito internacional privado. As propostas de emenda ao Anteprojeto de Novo CPC foram elaboradas em parceria com a Comissão de Arbitragem da OAB/RJ, com relevante participação de Joaquim de Paiva Muniz, Leonardo Corrêa e Ronaldo Cramer, e contaram com o apoio do Comitê de Arbitragem do Cesa, sob a coordenação de Giovanni Nanni, e do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (Ibrademp)”. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: FGV, 2014, nota 6, p. 412.

<sup>54</sup> Art. 485 do CPC/15: “O Juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

<sup>55</sup> BENEDUZI, Renato Resende. Preliminar de arbitragem no novo CPC. *In: A reforma da arbitragem*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

<sup>56</sup> MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Cláudio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo:

fazendo com que cada vez mais o instituto ganhe força no país.<sup>57</sup> O crescimento das companhias brasileiras e a assinatura de tratados internacionais também ajudaram neste movimento.<sup>58</sup>

A maior eficácia da arbitragem no Brasil abriu de forma definitiva as portas para um “novo” método de resolução de conflitos, não dependente de fatores imprevisíveis e que tem gozado de segurança jurídica advinda das decisões estatais que confirmam a jurisdição arbitral, estando estas decisões alinhadas com a evolução do instituto no cenário global.

## 1.2 Arbitragem como jurisdição

Um dos pontos basilares da arbitragem e de extrema relevância para que se possa discutir seus limites e amplitude é definir qual é a sua natureza jurídica. Este assunto foi, muito provavelmente, um dos primeiros temas a serem debatidos pela doutrina nacional quando se intensificou o estudo do instituto arbitral, sendo, até pouco tempo, objeto de grandes discussões.

O próprio processo civil já viveu debate semelhante no passado, alcançando-se, após contínua discussão doutrinária, o que hoje se define como as três fases metodológicas fundamentais do processo civil. Inicialmente, o processo era visto como um direito adjetivo diretamente relacionado com o direito material, pois se entendia que o direito de ação apenas existiria caso fosse lesado o direito subjetivo material.<sup>59</sup>

---

Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.; MACIEL, Marco. Treze anos da Lei de Arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2009.

<sup>57</sup> SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Dez anos da Lei de Arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2007, p. 1340.

<sup>58</sup> WALD, Arnaldo. A New Approach to International Investment Agreements (IIAS) in Brazil. In: FERNANDEZ-BALLESTER, Miguel Angel; ARIAS, David (ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Wolters Kluwer España, 2010, p. 1183-1205.

<sup>59</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 66.



Ultrapassado o primeiro momento, o direito processual iniciou a sua caminhada rumo à independência com o início da fase conceitual, em que o processo ganhou a autonomia do direito material e passou a ser analisado de forma individual.<sup>60</sup> Foi neste período, inclusive, que se discutiu a natureza jurídica do processo, bem como as condições da ação e os pressupostos processuais, não sendo o direito processual norma adjetiva do direito material, fica esclarecido, portanto, que o primeiro pode existir e ser efetivo (ante a existência de suas condições e pressupostos), mesmo que não subsista o segundo.<sup>61</sup>

Tendo a independência do direito processual como principal objetivo, este período trouxe uma formalidade exagerada ao instituto, o que culminou com a terceira fase, a instrumentalista. Os instrumentalistas argumentam que a ciência do direito processual alcançou níveis seguros e satisfatórios, mas passaram a perceber uma falha no objetivo principal do processo, que é exercer da melhor forma possível a jurisdição.

Mauro Cappelletti definiu o que ficou conhecido como as três ondas renovatórias do acesso à justiça,<sup>62</sup> sendo a primeira referente à assistência financeira para acesso ao Poder Judiciário e à observância às dificuldades que os cidadãos mais pobres enfrentavam – e enfrentam até hoje – por não terem dinheiro para contratar advogados e/ou não possuírem conhecimentos jurídicos mínimos dos seus direitos.

Destaca-se que a resposta prática à primeira onda foi a criação das defensorias públicas, bem como da gratuidade de justiça, que permitem o acesso gratuito das pessoas de baixa renda a procuradores capacitados, isentando-os das custas judiciais e honorários advocatícios. A segunda onda foi direcionada aos interesses da coletividade, procurando uma maior efetividade das demandas e interesses que tinham um alcance plural, como, por exemplo, de direito consumerista ou ambiental.

---

<sup>60</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 68.

<sup>61</sup> JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

<sup>62</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet, p. 81/83.

Mais uma vez, a resposta prática foi o investimento por parte da doutrina e do poder legislativo na criação de ações coletivas e do que ficou conhecido como “microssistema de tutela coletiva”.<sup>63</sup> A terceira – e mais atual – onda à qual Cappelletti fez referência é a necessidade de se retirar o protagonismo do Poder Judiciário das soluções dos conflitos surgidos entre os jurisdicionados, através da criação e fomento de métodos adequados de resolução de conflitos.

É, inclusive, neste contexto que o Código de Processo Civil de 2015 visa fomentar a utilização da mediação e da arbitragem,<sup>64</sup> buscando desafogar o Judiciário brasileiro, que hoje é um dos mais atribulados em todo o mundo.<sup>65</sup> Ainda antes de se debater um novo *códex* processual, em 1996, o Poder Legislativo editou a lei federal nº. 9.307, cujo objetivo era fomentar o uso da arbitragem no Brasil.

Passado algum tempo da promulgação desta lei, há doutrinadores que defendem a natureza contratual da arbitragem<sup>66</sup>, como, também, outros que defendem – até mesmo antes da promulgação da Lei de Arbitragem ou do CPC de 2015 – a natureza jurisdicional do instituto, como, por exemplo, Carlos Alberto Carmona, em texto publicado no ano de 1990:

“Ainda assim, sendo inegável o caráter jurisdicional da execução quando encarada do ponto de vista da substitutividade, não se afasta a jurisdicionalidade encontrável na arbitragem: vê-se apenas que o árbitro não tem, à diferença do juiz togado, competência funcional para executar suas próprias decisões (...). A jurisdionalização da arbitragem é uma realidade, que o legislador brasileiro já reconheceu”<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> “Esse microssistema é composto pelo CDC, a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular, no seu núcleo, e a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas, na sua periferia. A única leitura possível deste microssistema atualmente será aquela que o articula, em um diálogo de fontes, com a Constituição e o CPC.” DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*, 10ª ed., v. 4. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 53.

<sup>64</sup> CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law)*: “mediação sem mediador”. *Revista de Processo*; vol. 259; set / 2016, p. 471/489.

<sup>65</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), *Dados Estatísticos*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em 5/10/2018.

<sup>66</sup> NETO, José Cretella. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 14/15.

<sup>67</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Jurisdição*. *Revista de Processo*; vol. 58; abr – jun / 1990, p. 33/40.

Foram formalizadas, então, pela doutrina três teorias: privatista, jurisdicionalista e intermediária, que se dividiam fundamentalmente na antiga dicotomia “público – privado”.<sup>68</sup> Vejamos, de forma resumida, os argumentos de cada uma das correntes.

Os adeptos da teoria privatista entendem a arbitragem como um negócio jurídico muito semelhante ao contrato ou à transação, enfocando o princípio basilar do instituto, qual seja, a autonomia da vontade das partes. Segundo esta teoria, os atos advêm da vontade das partes que determinam – ou podem determinar – todo o conteúdo da arbitragem, havendo verdadeira soberania dos litigantes nas disposições, como ocorre na negociação contratual. Resumidamente, defendem os adeptos da teoria privatista que a natureza jurídica da arbitragem é contratual porque há, neste instituto, todas as características basilares existentes no contrato.<sup>69</sup>

Já os adeptos da teoria jurisdicionalista possuem viés publicista, pelo que entendem que a arbitragem não pode ser guiada unicamente pela autonomia da vontade das partes, mas também pelos limites que a lei define. Em verdade, para os jurisdicionalistas, a arbitragem não surgia da vontade das partes, mas do fato de o legislador permitir sua normatização dentro da jurisdição brasileira.

Também o legislador foi quem definiu o árbitro como juiz de fato e de direito,<sup>70</sup> outorgando-lhe autoridade pública e o poder necessário para a resolução de conflitos, sendo este, inclusive, o motivo pelo qual as suas decisões possuem o mesmo valor das decisões judiciais.<sup>71-72</sup> Em verdade, a fonte da jurisdição arbitral é a mesma da estatal, qual seja, a lei. Neste sentido, Ana Tereza Basílio e André

---

<sup>68</sup> BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. *A teoria autonomista da arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/2008

<sup>69</sup> Neste sentido: “As evidências de identificação com o contrato estão muito mais caracterizadas pela amplitude da liberdade das partes, se comparadas aos mais importantes contratos da atualidade. Em resumo: seria a arbitragem um contrato, porque todas as suas características se fazem presentes nesse instituto. Daí o enquadramento privado da arbitragem”. In: BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. *A teoria autonomista da arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/2008.

<sup>70</sup> Art. 18 da Lei de Arbitragem: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

<sup>71</sup> Art. 31 da Lei de Arbitragem: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

<sup>72</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La nuova legge brasiliana sull'arbitrato*. Temas de Direito Processual, Sexta Série. Rio de Janeiro: Saraiva; 1997; p. 283.

Fontes entendem que a “igualdade das funções de árbitro e juiz redundaria na ideia de um sentido único para essa função, que se denomina jurisdição”.<sup>73</sup>

As teorias intermediárias buscavam uma caracterização mista, em que alguns elementos poderiam ser definidos como sendo de direito privado, como a própria escolha pela arbitragem através da convenção arbitral, enquanto outros aspectos partiriam do direito público como a jurisdição iniciada quando da instauração do procedimento arbitral. Há de se reparar que estas foram as teorias que menos ecoaram, pois, até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, as teorias privatista e jurisdicionalista eram as que mais dividiam as opiniões dos estudiosos do tema.

Tal discussão esbarra diretamente na definição de jurisdição que os doutrinadores tendem cada vez mais a ampliar, como faz, por exemplo, Leonardo Greco, quando define jurisdição sendo “*função preponderantemente estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares*”.<sup>74</sup>

Natural, portanto, que quem vislumbre o conceito amplo de jurisdição entenda compreendido por ele também a arbitragem. A pacificação da doutrina veio apenas com as mudanças legislativas trazidas pela Lei 9.307/96, principalmente no que tange à já mencionada equiparação da sentença arbitral à judicial.

Embora tenhamos visto que alguns doutrinadores defendiam a ideia da natureza jurídica contratual, muitos deles modificaram seus posicionamentos, como, por exemplo, Cândido Rangel Dinamarco, que fundamenta a sua mudança de opinião exatamente na supramencionada modificação legislativa:

“Durante algum tempo pensei em uma natureza parajurisdicional das funções do árbitro, o que afirmei em mais de um escrito. Hoje não mais vejo razão para ficar assim a meio caminho. O árbitro exercita sim uma atividade parajurisdicional, ou seja, algo um pouco aquém da própria jurisdição, quando a eficácia de seu laudo dependia da homologação pelo Estado-juiz sendo também assim, *mutatis mutandis*, a posição do juiz leigo que atua nos juizados especiais (Const., art. 93, inc. I - LJE, arts. 7o, 22, 37, 40).

---

<sup>73</sup> BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. *A teoria autonomista da arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/2008.

<sup>74</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, versão digital, ponto 3.1. Ada Pellegrini Grinover já atentava, em texto datado de 1987 sobre a necessidade de se ampliar o conceito de jurisdição. GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 283.

Eliminada a necessidade de homologação e, portanto, sendo a sentença arbitral eficaz por si própria, ela é, tanto quanto a do juiz, um ato de pacificação social e, portanto, jurisdicional”.<sup>75</sup>

Entretanto, não foram todos os doutrinadores que reviram suas opiniões, mesmo com as mudanças legislativas. Exemplo disso é a doutrina de Alexandre Câmara, que entende que a relação processual só pode se aperfeiçoar na presença das partes e do Estado-juiz.<sup>76</sup>

Não nos parece conveniente o argumento de que não haveria relação processual na arbitragem pelo simples fato de o árbitro não ser juiz integrante do quadro dos magistrados do Poder Judiciário. Isso porque foi o próprio Estado quem delegou a possibilidade de o árbitro ser considerado juiz de fato e de direito, através do art. 18 da Lei de Arbitragem, representando ele, portanto, o Estado no procedimento arbitral.

Valem ser mencionadas outras modificações legislativas mais recentes, ocorridas no âmbito da Lei 13.129/15 e do Código de Processo Civil de 2015. A primeira delas foi a criação da carta arbitral que possibilitou a comunicação formal entre o juízo estatal e o juízo arbitral, sendo certo que, assim como na carta precatória, o juízo responsável pela execução da carta arbitral não pode entrar no mérito ou valorar a necessidade da diligência requerida, apenas a realizando e devolvendo o seu conteúdo ao juízo arbitral, nos termos do art. 22-C da Lei de Arbitragem.<sup>77</sup>

Além da positivação do princípio da competência-competência no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, o legislador mais uma vez deixou expresso

---

<sup>75</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, p. 41

<sup>76</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 5ª edição, 2009, p. 10. No mesmo sentido, Teori Zavascki: “Nem se poderia, mediante lei ordinária, igualar ato privado com ato de jurisdição, já que isso importaria rompimento do monopólio da função jurisdicional, que pertence ao Estado por força da Constituição (art.5º, XXV)”. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.8; 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 165.

<sup>77</sup> LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *A Arbitragem no Brasil*. Brasília: Confederação das Associações Comerciais do Brasil, 2001, p. 147-148; MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos Sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 319/320. Art. 22-C da Lei de Arbitragem: “O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro”.

que o juiz estatal não pode analisar sequer a validade da convenção arbitral caso o juízo arbitral tenha reconhecido a sua competência, devendo extinguir o processo judicial nestes casos. Ao nosso ver, foi essa a intenção do legislador ao modificar o texto da lei processual que determina a extinção do processo estatal sem resolução de mérito ante a presença de convenção arbitral.<sup>78</sup>

Outra modificação trazida pela mencionada lei foi a positivação do entendimento da doutrina no sentido de que, uma vez proferida a decisão pelo juízo estatal em tutela provisória de urgência antecedente quando em litígio abarcado por convenção arbitral, sendo instaurada a arbitragem, o árbitro único ou o tribunal arbitral poderá revogar, confirmar ou modificar aquela decisão. Em nossa opinião, esta é a mais importante modificação realizada, ao menos no que tange à pacificação da natureza jurídica da arbitragem, pois, repita-se, o árbitro pode até mesmo revogar uma decisão judicial antes proferida por um juiz togado, demonstrando que o legislador buscou conceituar a jurisdição estatal e arbitral como única.

Por fim, vale ressaltar o argumento muitas vezes mencionado pelos autores contrários à caracterização da natureza jurídica da arbitragem como sendo jurisdição, no sentido de que o árbitro não possui poder de império e/ou *coercio* e, por isso, não exerceria jurisdição, uma vez que estes são elementos do exercício da jurisdição.<sup>79</sup>

Se tivermos uma visão restrita dos elementos que compõem o entendimento clássico de jurisdição (*cognitio, vocatio, iudicio, coertio e executio*), deveríamos crer, por coerência, que apenas o Poder Judiciário é capaz de exercer a jurisdição, porém concordamos com Marcelo Barbi no sentido de que não é necessária “a plenitude cumulativa desses predicados” para se exercer a jurisdição e, ainda, que a exclusividade do Poder Judiciário para o exercício da jurisdição nunca existiu “a não

---

<sup>78</sup> O texto do Código de Processo Civil de 1978 definia em seu art. 267, VII: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VII – pela convenção de arbitragem”. O texto atualizado e normatizado no art. 485, VII do Código de Processo Civil de 2015 caminha no seguinte sentido: “O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer a sua competência”. Essa modificação no texto da lei sugere que o legislador quis dar ênfase ao princípio da competência-competência, determinando de vez que, existindo convenção de arbitragem, é o árbitro quem deve decidir sobre a sua existência, validade ou eficácia (parágrafo único do art. 8o da Lei de Arbitragem).

<sup>79</sup> Ver nota 76.

ser na pena de processualistas envernizados pela filosofia política do Estado Liberal”.<sup>80</sup>

Barbosa Moreira afirma que “nenhuma sentença, seja qual for, é capaz, só por si, de produzir efeitos fora do mundo jurídico, para atingir o mundo dos fatos, necessita sempre de alguma atividade subsequente, que transforme a realidade para confirmá-la àquilo que se julgou”<sup>81</sup>, e nem por isso se questiona se a sentença judicial é resultado da jurisdição exercida pelo Poder Judiciário. A jurisdição, ao nosso ver, é “fenômeno pré-estatal e extraestatal, de modo que inexistente monopólio do *ius dicere*” pelo Poder Judiciário, ainda que “o mito do monopólio estatal da violência legítima não mais se sustente, pois se admite a delegação do poder de império para agentes extraestatais”.<sup>82,83</sup>

Ou seja, entendemos que o conceito moderno de jurisdição não mais engloba necessariamente todos os seus elementos clássicos, não sendo obrigatória, portanto, a existência da *coercio* e do *executio* para que se caracterize a atividade jurisdicional. Jurisdição é “dizer o direito”<sup>84</sup> e, na execução, efetiva-se um direito já dito.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> Marcelo Barbi traz uma importante reflexão sobre o monopólio estatal da coerção, inclusive com vasta pesquisa sobre jurisdições indígenas e entidades privadas que realizam atos executórios em alguns países da Europa, propondo ainda a possibilidade do árbitro realizar alguns atos executórios. BARBI, Marcelo. Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do *ius imperium* no Estado Contemporâneo. In: Temas controvertidos na arbitragem à luz do código de processo civil de 2015; vol. I. Rio de Janeiro: GZ; 2018; p. 187/208. No mesmo sentido, ou seja, pela desnecessidade da presença de todos os elementos da jurisdição para que se possa caracterizá-la, RIVAS, Adolfo Armando. *El arbitraje según el derecho argentino*. Revista de Proceso, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, n. 45, jan/mar 1987, p. 70/93.

<sup>81</sup> ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório, imparcialidade e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação de mestrado em Direito Processual apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

<sup>82</sup> BARBI, Marcelo. *Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do *ius imperium* no Estado Contemporâneo*. In: Temas controvertidos na arbitragem à luz do código de processo civil de 2015; vol. I. Rio de Janeiro: GZ; 2018; p. 187/208.

<sup>83</sup> A própria Constituição Federal traz ocasiões em que não será o Poder Judiciário quem exercerá a jurisdição, como, por exemplo, no caso do julgamento de impedimento do Presidente da República por crime de responsabilidade, ocasião em que o o Senado Federal julgará o mérito da acusação nos termos do art. 86 da CRFB/88.

<sup>84</sup> O sentido etimológico da palavra “jurisdição” é dizer o direito. Do latim *juris* (direito) e *dicere* (dizer). CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de direito processual civil, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 24ª ed., 2013, p. 75/76.

Deste modo, em que pese as opiniões contrárias ainda existentes sobre a natureza jurídica do instituto da arbitragem, filiamo-nos à corrente majoritária, no sentido de que a natureza jurídica da arbitragem é a de jurisdição.

### 1.3 Autonomia da vontade das partes

A pedra de toque da arbitragem é a autonomia da vontade das partes, sendo ele um dos elementos capazes de trazer o fechamento operacional quando se analisa a arbitragem como um sistema, exatamente por este princípio ainda ser visto hoje com maior ênfase no procedimento arbitral do que no estatal.<sup>86</sup> Isso porque, na arbitragem, a autonomia da vontade é capaz de resolver todo e qualquer dilema surgido durante o procedimento, desde que respeitados os limites legais e a ordem pública.

Não à toa, um dos principais doutrinadores do assunto no país e membro da comissão que participou da criação da Lei 9.307/06, Pedro Batista Martins, define que: “A autonomia da vontade é da essência do instituto desde os seus primórdios. É a mola propulsora indissociável da arbitragem”.<sup>87</sup> Neste ponto, vale lembrar que o princípio ora tratado tem origem no *pacta sunt servanda*, que, por sua vez,

---

<sup>85</sup> João Bosco Lee prefere dizer que o “poder jurisdicional atribuído ao árbitro, este não exerce em sua plenitude”. LEE, João Bosco. Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul. Curitiba: Juruá, 2002, p. 159. Em sentido semelhante, Marcela Kohlbach entende que “a jurisdição exercida pelo árbitro não é plena, uma vez que desprovida dos elementos da *coertio* e *executio*”. FARIA, Marcela Kohlbach de. Ação anulatória de sentença arbitral: aspectos e limites. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 30.

<sup>86</sup> Falamos “hoje” pois o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu art. 190, a possibilidade das partes firmarem, no procedimento estatal, Convenções Processuais atípicas que, se aplicadas da forma correta, podem equiparar a autonomia da vontade das partes tanto na órbita estatal quanto na processual. Fato é que esta revolução, até o momento em que foi escrito este trabalho, é embrionária e incapaz de trazer esta discussão jurisprudencial à baila, seguindo o supramencionado princípio ainda como algo muito mais relevante para a arbitragem do que para o processo civil. Sobre doutrina a respeito, indicamos o livro paradigma Convenções Processuais de Antonio do Passo Cabral que serviu de base para alguns conceitos aqui utilizados. CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

<sup>87</sup> MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 45.



fortaleceu-se após a Revolução Francesa e a transformação do Estado em capitalista liberal.

O Código Napoleônico foi a norma mais famosa a focar na liberdade de contratar, tendo a autonomia da vontade, no início do século XX, seu apogeu. Naquela época, a liberdade em contratar era tamanha que os juízos atuavam apenas para averiguar questões formais dos pactos como, por exemplo, capacidade, bem como possíveis vícios na formação da vontade do contratante (erro, dolo ou coação).

Essa liberdade exacerbada veio a permitir que os empresários com maior potencial e capacidade financeira e política realizassem contratos abusivos e desequilibrados.<sup>88</sup> Assim seguiram os abusos por considerável tempo até que a doutrina e a jurisprudência começassem a percebê-los e, enfim, concluíssem que tal situação de desequilíbrio não poderia ser mais traduzida como “justa”.

Resultado desta transformação foi a criação do que ficou conhecido como dirigismo contratual, que buscava exatamente limitar a autonomia da vontade das partes nas situações abusivas com a criação de leis e institutos jurídicos, como, por exemplo, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.<sup>89</sup> O dirigismo contratual tinha como ponto focal equilibrar situações desiguais.

Porém, a ampliação exacerbada de normas protetivas faz com que elas sirvam exatamente para propiciarem o que pretendem evitar, qual seja, a desigualdade entre as partes. Ao se aplicar qualquer preceito que torne desigual uma relação igual, está se promovendo a injustiça.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades – A prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 10/11.

<sup>89</sup> Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa: “Em tese, a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva. Note que já mencionamos no capítulo anterior o sentido do art. 421 do Código de 2002 que dispõe que ‘a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato’ “. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 46 – versão digital.

<sup>90</sup> Anderson Schreiber, em seu livro sobre Direito Civil Constitucional, leciona que: “nada está mais distante da metodologia civil constitucional que a invocação de caráter frívolo, ou a menção oportunista à ‘função social do contrato’ no afã de justificar o descumprimento de deveres contratuais legitimamente assumidos. A metodologia civil constitucional reclama a aplicação dos princípios constitucionais, mas tal aplicação se dá necessariamente de modo técnico e criterioso, por meio de uma fundamentação controlável, ancorada no dado normativo. A invocação velhaca

Atentos a esta realidade, os juristas estudiosos do direito empresarial criaram o Enunciado nº. 21 das Jornadas de Direito Comercial, que define que “nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”.<sup>91</sup>

A arbitragem é restrita ao debate de direitos patrimoniais disponíveis e tem a autonomia da vontade das partes como “mola propulsora”.<sup>92</sup> Por estes motivos, a desconsideração da vontade escrita, quando aplicada, deverá possuir um padrão bastante elevado.

Exposta a questão da autonomia da vontade que guia as relações empresariais, passamos a analisar no que resulta esta ampla liberdade. As partes podem eleger seus próprios julgadores, a sede da arbitragem, a lei material que será aplicada (ou a equidade), as normas de procedimento, o idioma que será utilizado nas manifestações escritas ou nos procedimentos orais, bem como diversas outras questões atinentes ao litígio em concreto, desde que não afrontem os parâmetros mínimos definidos na Lei de Arbitragem ou a ordem pública.<sup>93,94</sup>

---

dos valores constitucionais nada tem de civil constitucional: é patifaria intelectual, que, longe de privilegiar, esvazia a densidade das normas fundamentantes do ordenamento jurídico brasileiro”. SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In *Direito Civil Constitucional*; Coord. Anderson Schreiber e Carlos Konder; São Palo: Atlas, 2016, p. 22.

<sup>91</sup> No mesmo sentido, trecho da ementa do julgado - STJ, REsp 936.741/GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 08/03/2012: “1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças”.

<sup>92</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e origens da lei de arbitragem*. Revista do Advogado: Associação dos Advogados de São Paulo. N. 51. Outubro 1997, p. 32/35.

<sup>93</sup> No sentido da ampla liberdade às partes, Barbosa Moreira leciona que: “La Legge n. 9.307 riserva ala volontà privata uno spazio assai più ampio di quello previsto nella precedente legislazione [...]. Nell’arbitrato di diritto à lecito ale parti determinare liberamente le norme giuridiche da applicare, purché non violino il buon custo-me né l’ordine pubblico (art. 2o, §2o). Possono ugualmente rimettersi alle norme di um organo arbitrale istituzionale o ente specializzato (art. 5o), oppure conferire all’arbitro stresso il potere di regolare il procedimento (art. 21, caput, fine)” – BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La nuova legge brasiliana sull’arbitrato in *Temas de Direito Processual – Sexta Série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997, p. 277/292. Em tradução livre: “A Lei n. 9.307 reserva a vontade privada um espaço muito mais amplo do que aquele previsto na presente legislação [...]. Na arbitragem de direito é lícito que as partes determinem liberadamente a norma de direito a ser aplicada desde que não violem o bom costume ou a ordem pública. Podem também se referir às regras de um órgão arbitral institucional ou um órgão especializado, ou conferir ao árbitro o poder de regulamentar o processo”. A Exposição de Motivos da Lei de Arbitragem também era clara no sentido da liberdade pela escolha das regras, desde que não houvesse violação à ordem pública. O texto foi publicado na Revista de Arbitragem e Mediação, n. 9, Ano 3, RE, abri-jun. 2006. p. 319.

Sobre a autonomia da vontade das partes e o consensualismo, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal quando julgou a constitucionalidade da Lei 9.307/96:

“[a estipulação da cláusula] É contemporânea ao contrato e precedente ao conflito. Nela se obrigam as partes a “...submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente...” ao contrato (L 9.307/96, art. 4º). A consensualidade necessária se efetiva nesse momento.

É na estipulação da cláusula que as partes decidem, de comum acordo, sobre a submissão dos conflitos decorrentes do pacto ao sistema de arbitragem.

[...]

Como se vê, o cidadão pode invocar o judiciário, para a solução de conflitos, mas, não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, não pode afastar do controle jurisdicional as divergências que a ele queiram submeter os cidadãos. [...]

Então, Senhor Presidente, a premissa de meu voto é única. Não vejo conflito no cotejo da Lei nº 9307/96 com a Lei Maior da nossa República. Vejo a harmonia, a homenagem a esse Diploma Básico, no que a Lei de Arbitragem consagra o princípio da manifestação da vontade, e o faz, repito, quanto a direitos patrimoniais disponíveis, com o cuidado de afastar do crivo do árbitro os indisponíveis.”<sup>95</sup>

Assim, conclui-se que a autonomia da vontade das Partes é algo tão importante no procedimento arbitral que, se não houve autonomia das partes na escolha pela via arbitral não há como se manter a competência daquele juízo. Deste modo, “não há arbitragem válida sem a constatação de ter havido livre e inequívoca manifestação de vontade das partes litigantes”.<sup>96</sup>

## 1.4 Consensualismo

Umbilicalmente ligado à autonomia da vontade das partes está o do consensualismo. A consensualidade é requisito essencial para a correta formação

---

<sup>94</sup> Não entraremos na gigantesca discussão sobre o que pode ser considerada ordem pública por não ser objeto do presente estudo.

<sup>95</sup> Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio Melo na SE 5206 AgR, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence.

<sup>96</sup> MELO. Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades – A prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 20.

do negócio jurídico e a sua falta é causa de anulabilidade do negócio nos termos do art. 171 do Código Civil (erro, dolo, coação ou estado de perigo).<sup>97</sup>

Na Idade Média, o formalismo romano perdeu força, sendo neste momento que o consensualismo ganhou relevância, pois o julgador passou a interpretar a vontade das partes mesmo que nem todas as formalidades fossem observadas.<sup>98</sup>

Partindo a arbitragem de uma convenção processual típica, é extremamente importante que seja possível destacar o livre consentimento em arbitrar.<sup>99</sup> É o consensualismo pela vontade em arbitrar que legitima o exercício da jurisdição do árbitro, sendo, portanto, a fonte dos poderes dos árbitros.

Carmona define que, em nenhum momento, o consentimento pode ser “deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial”,<sup>100</sup> porém, estas lições não podem ser confundidas com o fato de que o consentimento nem sempre existirá da forma explícita.

No ordenamento jurídico brasileiro, existe a figura do consentimento tácito que ocorre quando um sujeito, por meio de ações ou omissões, concorda com os termos de determinado negócio jurídico. Nas palavras de Antonio do Passo Cabral:

“Todavia, há hipóteses em que a manifestação da vontade é tácita. Betti dizia que a vontade negocial é tácita quando veiculada por um comportamento sem função manifestativa direta, mas que permitia deduzir uma tomada de conduta negocialmente orientada. Partindo dessa premissa, é equivocado pensar que manifestação tácita de vontades significa conduta omissiva. Quando se fala em vontade tacitamente expressada, deve-se ter

---

<sup>97</sup> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

<sup>98</sup> Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “Ao se constituir o direito contratual moderno, já não encontrou obstáculo o princípio do consensualismo. Os sistemas de direito positivo consignaram a preeminência da regra segundo a qual o contrato se forma pelo consenso das partes. Retomou uma velha parêmia, *pacta sunt servanda*, não apenas para dizer que os contratos devem ser cumpridos (princípio da força obrigatória), mas para generalizar que qualquer ajuste, como expressão do acordo de vontade das partes, tem igual força cogente. O princípio do consensualismo predominou em todo o século XIX e avançou pelo século XX. Segundo ele, o contrato nasce do consenso puro dos interessados, uma vez que é a vontade a entidade geradora”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 17.

<sup>99</sup> PEREIRA LIMA, Flávio; MIRANDA, Daniel Calhman. *Arbitragem no Brasil. A Extensão da Cláusula Compromissória a Partes não Signatárias no Direito Brasileiro*. São Paulo: Imprensa Régia, 2010, p. 17.

<sup>100</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.

em conta que essa manifestação de vontade pode-se dar tanto por comportamentos comissivos (quando não tiverem função manifestativa direta, mas sinalizarem o assentimento), quanto omissivos, quando a inércia ou silêncio são suficientes para indicar a expressão volitiva. Por exemplo, havendo proposta de uma parte para a celebração de um acordo, e se a contraparte inicia a execução da avença, considera-se haver um comportamento concludente, do qual se extrai o assentimento do interessado. A manifestação da vontade é tácita, mas resultante de uma atitude comissiva (a atividade efetivamente desempenhada pelo sujeito).<sup>101</sup>

Na arbitragem, essa realidade não é diferente em relação à convenção arbitral. Mesmo que a autonomia da vontade e o consentimento sejam elementos essenciais a este instituto jurídico, isso não quer dizer que partes não signatárias da convenção estejam terminantemente proibidas de arbitrar.<sup>102</sup>

Contudo, o maior desafio em analisar o consentimento tácito é entender se, de fato, a parte tinha o objetivo de optar pela jurisdição arbitral.<sup>103</sup> Esta análise é o ponto chave para entendermos se existe a possibilidade de chamar uma parte ao procedimento com fundamento em seu consentimento tácito ou se o envolvimento dela na discussão ocorreu apenas de forma acidental, sem a real intenção de participar ou impor a sua posição em algum sentido.<sup>104</sup>

Ponto importante para a discussão da existência do consentimento tácito na arbitragem é distinguir quando uma pessoa deverá ou não participar do procedimento como parte ou se determinado contrato pode ser interpretado pelo árbitro ou tribunal arbitral mesmo que não estivesse compreendido na convenção

---

<sup>101</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 259.

<sup>102</sup> BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2nd ed., 2014, p. 1427.

<sup>103</sup> BORN, Gary B. *International Arbitration*. Law and Practice. Kluwer Law International. 2nd ed, 2015. Chapter 5: International Arbitration Agreements: non-Signatory Issues.

<sup>104</sup> Esta discussão sobre o consentimento implícito é de extrema importância em todo o mundo, principalmente quando se trata de arbitragem. Neste ponto, destacamos um precedente que entendeu pela existência do consentimento tácito: “Moreover, a third party getting involved in the performance of a contract containing the arbitration agreement is deemed to have adhered to it through its acts if from its involvement only may deduct the intent to become a party to the arbitration agreement”, em tradução livre: “Além do mais, um terceiro envolvido no desenvolvimento de um contrato que continha cláusula compromissória está disposto a concordar com a cláusula através dos seus atos e do seu envolvimento que, por sua vez, levam a crer que ele tinha a intenção de se tornar parte do acordo arbitral”. Swiss Federal Tribunal. First Civil Law Division, 4A\_128/20081, Presiding Judge: Corboz, j. 19/08/2008. (Decisão tomada pelo Tribunal Federal Suíço, íntegra disponível em: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/19%20aout%202008%204A%20128%202008.pdf>. Acesso em 14/7/2018 – no mesmo sentido Caso CCI nº 1434 (1975), o que demonstra que a extensão já é utilizada por Tribunais Arbitrais há bastante tempo.

arbitral originária, havendo a possibilidade de o julgador estender os efeitos desta convenção. Na prática, as hipóteses mais simples se caracterizaram quando, por exemplo, a própria parte não signatária instaura o procedimento arbitral<sup>105</sup> ou quando ela é citada para respondê-lo e o contesta sem fazer referência à falta de autonomia ou consentimento.<sup>106</sup>

Existem, porém, outras situações em que o consentimento tácito não estará caracterizado tão facilmente e, para estas situações, é que a doutrina arbitral desenvolveu uma série de elementos que podem ajudar na caracterização da possibilidade da extensão da convenção arbitral. As mais conhecidas teorias na doutrina internacional que resultam neste fim são: grupo de sociedades, contratos de agência, *alter ego*, sucessória, transferência de direitos e “*estoppel*”.<sup>107</sup>

Estudaremos, porém, uma outra tese que possui o mesmo fim, qual seja, a extensão da convenção arbitral.<sup>108</sup> Não anteciparemos o assunto ainda nesta fase inicial do trabalho, mantendo o foco momentâneo no entendimento do que é o consentimento tácito e do que devemos considerar como “partes” dentro do “sistema arbitral”.

Entendemos que podem ser consideradas partes no procedimento arbitral, além daqueles sujeitos que propriamente assinaram a convenção de arbitragem, também os que, por algum motivo, estão a ela vinculados.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Destacamos que aqui estamos analisando o consentimento tácito da parte não signatária da convenção em participar da arbitragem, o que não quer dizer que, neste exemplo, a parte requerida conteste a possibilidade da não signatária participar do procedimento arbitral, ocasião em que o Tribunal terá que decidir o ponto, mas já levando em consideração que houve consentimento tácito da não signatária.

<sup>106</sup> BREKOULAKIS, Stravos and LEW, Julian D.M. *The evolution and future of international Arbitration*. International Arbitration Law Library, vol. 37. Kluwer Law International, 2016, p. 124.

<sup>107</sup> BORN, Gary B. *International Arbitration. Law and Practice. Kluwer Law International*. 2nd ed, 2015. Chapter 5: International Arbitration Agreements: non-Signatory Issues. Falaremos sobre algumas destas teorias ao longo do presente trabalho.

<sup>108</sup> Indicamos para quem tiver interesse em uma breve leitura sobre as outras teorias, o trabalho de monografia de João Marçal, disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16779/16779.PDF>. Acesso em 14/7/2018. SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. *A extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para partes não signatárias*. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2010.

<sup>109</sup> FARIA, Macela Kohlbach de. *Participação de terceiros no procedimento arbitral*. Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2019. Tese de doutoramento em Direito Processual apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 36 (Documento mimeografado).

Esta definição encontra fundamento no que Cândido Rangel Dinamarco, inspirado em Liebman, entendeu como partes na seara processual civil, quais sejam, os sujeitos passíveis de serem atingidos pelos efeitos dos atos processuais.<sup>110</sup>

De igual modo, Fredie Didier Jr. possui definição ampla do conceito de parte processual:

“Parte processual é aquela que está na relação jurídica processual, faz parte do contraditório, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais, atuando com parcialidade e podendo sofrer alguma consequência com a decisão final. Esse é o conceito que deve ser utilizado. A parte processual pode ser parte da demanda (demandante e demandado), que é a parte principal, ou a parte auxiliar, coadjuvante, que, embora não formule pedido, ou não tenha contra si pedido formulado, é sujeito parcial do contraditório e, pois, parte”.<sup>111</sup>

Assim, concordamos com a ideia de que o consentimento implícito pode alcançar terceiros que, segundo a doutrina mais moderna, dificilmente deixarão de se encaixar no conceito de “parte” do procedimento arbitral. O grande desafio neste ponto nos parece entender e balizar a aplicação da extensão da convenção de arbitragem com fundamento no consentimento implícito, sob pena de se utilizar do conceito de forma equivocada, trazendo ao procedimento partes que nunca possuíram a intenção de seguir pela via arbitral ou contratos que não deveriam ser interpretados por árbitros, em direto confronto com os mais importantes princípios da arbitragem, quais sejam, a autonomia da vontade das partes e o consensualismo.

## 1.5 Conclusão parcial

Este capítulo inicial buscou trazer uma visão geral do que é a arbitragem e a sua natureza jurídica, demonstrando a evolução do instituto ao longo da história e os entraves que, com a construção de doutrina e jurisprudência sólidas, conseguiu ultrapassar. Após a conceituação central, buscamos destacar alguns dos preceitos

---

<sup>110</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

<sup>111</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 15ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 287.

mais relevantes da arbitragem e que nos ajudarão a entender o que se busca neste trabalho, pois não há como se falar em extensão da convenção arbitral sem antes entendermos a importância da autonomia da vontade das partes e do consensualismo.

Posteriormente, passaremos a analisar a convenção arbitral em si, fonte primária para a existência de qualquer procedimento arbitral, suas espécies e requisitos e os seus limites objetivos e subjetivos. Apenas com a compreensão da conceituação da arbitragem e dos limites da convenção arbitral é que poderemos avançar para a possibilidade de sua extensão com fundamento na teoria dos contratos conexos.



## 2 CONVENÇÃO ARBITRAL

### 2.1 Espécies, requisitos e efeitos

O bom entendimento da convenção arbitral e dos seus limites é essencial para o desenvolvimento do estudo do tema debatido neste trabalho pois, como veremos, todo o procedimento arbitral é necessariamente originado de uma convenção. Portanto, não se pode vislumbrar a extensão de uma convenção arbitral sem necessariamente saber do que trata, seus limites, requisitos e efeitos.

A arbitragem tem, na autonomia da vontade das partes e no consentimento, os seus preceitos basilares. Passaremos a observar como eles se externalizam, fazendo com que a arbitragem surja. Todo o procedimento arbitral é originado de uma convenção arbitral,<sup>112</sup> que nada mais é do que o instrumento definidor dos limites e regras básicas que guiarão o procedimento.

Existem duas espécies de convenção arbitral: (i) a cláusula compromissória; e (ii) o compromisso arbitral, definidos nos arts. 3º e 4º da Lei de Arbitragem. A principal diferença entre eles é que, enquanto a cláusula compromissória determina a jurisdição arbitral em momento anterior ao litígio, consistindo em uma cláusula adicionada ao contrato que deve ter como objeto direitos patrimoniais disponíveis, o compromisso arbitral é formulado após o litígio estar caracterizado, sendo certo que ambas as partes definirão o escopo e o alcance do compromisso.<sup>113</sup>

Na prática, na grande maioria das vezes, a arbitragem surge de uma cláusula compromissória, pois, no momento da negociação do contrato, deduz-se que as partes ainda estejam em cumplicidade, definindo a relação contratual na esperança de que tudo corra bem e entendendo conjuntamente que, em caso de futuras

---

<sup>112</sup> SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Note - Comverse Inc. v. American Telecommunication do Brasil Ltda., Superior Tribunal de Justiça, Sentença Estrangeira Contestada (SEC) nº 3.709 – US (2008/0266915-8) (f), 14 June 2012. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. IX, 2012, p. 76/92; LUCCA, Rodrigo Ramina de. Iura novit curia nas arbitragens. Revista Brasileira de Arbitragem, 2016, Vol. XIII, p. 54/78.

<sup>113</sup> No mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: “A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato”. STJ, SEC 1.210/GB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/08/2007.

desavenças, a arbitragem será o método mais adequado para solucionar litígios advindos daquele pacto.<sup>114</sup>

No compromisso arbitral, a realidade é outra. A dificuldade prática para a concretização de um compromisso arbitral se deve ao fato de o mesmo ser elaborado após o litígio estar caracterizado e, neste momento, as partes já terem contratado advogados para analisar o caso, conhecendo assim os pontos fortes e fracos de cada tese jurídica.

Caso os procuradores sejam conhecedores dos benefícios trazidos pelos procedimentos arbitrais como, por exemplo, a celeridade e a especialização dos julgadores,<sup>115</sup> dificilmente a parte que tem “menos direito” na demanda optará pela realização da arbitragem. Por estratégia legal/processual, pode ser que uma das partes acabe escolhendo o procedimento estatal, onde há possibilidade de procrastinação processual e os juízes, por melhores preparados que estejam, são assolados por milhares de processos, o que, muitas vezes, não lhes permite dar a atenção e o tempo devidos para o julgamento de demandas complexas.<sup>116</sup> Definidas as espécies de convenção arbitral, passaremos agora a entender os seus requisitos. A convenção arbitral deve ser “*estipulada por escrito*”, como prevê o art. 4º, §1º da Lei de Arbitragem,<sup>117-118</sup> sendo tendência mundial atual da arbitragem interpretar a palavra “escrito” de forma ampla.

Observando inicialmente no que tange à cláusula compromissória, o art. 5º da Lei de Arbitragem prevê que, para que esta seja eficaz, deve ser definida “a forma convencionada para a instituição da arbitragem”, que a doutrina interpreta como

---

<sup>114</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 76.

<sup>115</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 30.

<sup>116</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 76.

<sup>117</sup> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato: § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

<sup>118</sup> Há exceção quando se trata de contrato de adesão, oportunidades em que, segundo o art. 4o, §2o da LDA, a cláusula não deve estar apenas por escrito mas, também, em documento anexo ao contrato, em negrito e com assinatura ou visto especial para aquela cláusula. Ainda nestes casos a arbitragem só será válida se for o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem.

necessária para instituição da arbitragem a forma de indicação dos árbitros<sup>119</sup> ante o art. 19 da Lei de Arbitragem.<sup>120</sup> O mesmo art. 5º prevê a possibilidade de as partes indicarem as regras de algum órgão arbitral institucional especializado no processamento de arbitragens.<sup>121</sup>

A partir deste regramento, as cláusulas compromissórias podem ser classificadas de acordo com a sua eficácia, sendo elas consideradas: cheias, vazias ou patológicas.<sup>122</sup> As cláusulas cheias são as que permitem que o intérprete defina, de forma clara, como será realizada a indicação do árbitro ou do tribunal arbitral.<sup>123</sup> Isso porque o procedimento arbitral se considera instaurado após a aceitação do árbitro presidente,<sup>124</sup> nascendo, então, a jurisdição do tribunal arbitral para decidir questões procedimentais que possam eventualmente surgir.

A maior dificuldade neste ponto está em diferenciar a cláusula vazia da patológica. Em tese, a diferenciação é de fácil entendimento, sendo considerada vazia a cláusula que permite a possibilidade de se interpretar a vontade das partes

---

<sup>119</sup> Neste sentido, Francisco José Cahali: “Assim considera-se aquela disposição contratual na qual contenham os elementos previstos no art. 5o da Lei: indicação de arbitragem institucional, sendo inaugurada a arbitragem segundo as regras da entidade eleita, ou especificação na cláusula da forma como será promovida a instituição da arbitragem, principalmente no que se refere à nomeação de árbitros para que se viabilize a instalação do juízo arbitral. De uma forma objetiva: será considerada cheia a cláusula que contenha o quanto necessário para se dar início à arbitragem (art. 19 da Lei 9.307/1996)” CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação*. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 157.

<sup>120</sup> Art. 19. LDA: Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

<sup>121</sup> Vale a lembrança de que as arbitragens podem ser institucionais, ou seja, processadas por uma instituição que possui como objetivo a administração do procedimento arbitral, normalmente conhecidas como Câmaras Arbitrais ou, ad hoc, sendo, neste caso, o procedimento administrado pelos árbitros em conjunto com as próprias partes. O texto do art. 5o da Lei de Arbitragem determina que, indicando o regulamento de uma câmara arbitral deve ser entendido o requisito da escolha dos árbitros, caso aquele regulamento já defina tal sistemática de escolha.

<sup>122</sup> MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. *Reflexões sobre arbitragem* – in memoriam do desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002, p. 188/190.

<sup>123</sup> “A contratação de cláusula compromissória `cheia, espécie admitida pelo art. 5o da Lei de Arbitragem, na qual se convencionou a forma de nomeação dos árbitros ou adoção de regras institucionais, prescinde de complementação por meio de compromisso arbitral”. STJ. REsp 1389763/PR. Rel. Min. Nancy Andriighi. j. 12/11/2013.

<sup>124</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3a ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 278/279.

em favor da jurisdição arbitral, mas, ao mesmo tempo, não possui informação mínima para que se permita definir o modo de escolha dos árbitros.

Já a cláusula patológica é aquela em que há informações dúbias ou equivocadas sobre a instituição do procedimento arbitral, capazes de colocar em dúvida até mesmo a real intenção das partes de levar a questão à jurisdição arbitral. Selma Ferreira Lemes entende que mesmo existindo convenção patológica houve a vontade das partes em levar o litígio para a arbitragem, motivo pelo qual a jurisdição arbitral deveria ser mantida:

“podemos verificar que mesmo as cláusulas arbitrais ambíguas, contraditórias, defeituosas; enfim, patológicas, podem prosperar no sentido de instituir a arbitragem, desde que em consonância com a vontade das partes em elegê-la. Para tanto, há de se fazer uso do processo hermenêutico apontado pela jurisprudência arbitral e judicial nacional e comparada”.<sup>125</sup>

O problema desta questão é exatamente entender os limites deste processo hermenêutico definidor do que pode ser considerado como manifestação da vontade das partes em arbitrar ou não, quando estamos analisando cláusulas vazias ou patológicas.<sup>126</sup> O art. 7º da Lei de Arbitragem, inclusive, traz o antídoto para solucionar casos em que a cláusula compromissória seja incompleta.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. *Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes*. Disponível em: <[http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri32.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri32.pdf)>. Acesso em: 5 ago. 2018.

<sup>126</sup> As cláusulas vazias são aquelas que não possuem todos os requisitos necessários presentes na lei de arbitragem, mas que não transmitem dúvidas quanto à vontade das partes em submeter os litígios oriundos de determinados contratos a serem resolvidos em seara arbitral, sendo exemplo clássico a cláusula que define abertamente que “todos os litígios oriundos deste contrato serão resolvidos por arbitragem nos termos da Lei 9.307/95”. Já a cláusula patológica é aquela que contém erros na sua formulação como, por exemplo, definir o regulamento de uma câmara arbitral que não exista. Embora se entenda que as cláusulas patológicas seriam, em tese, ineficazes, há doutrina no sentido de que “se a instituição puder ser identificada com significativo grau de certeza, essas cláusulas permanecerão eficazes”. LOPES, Christian Sahb Batista. *Cláusula patológica*. Dúvida sobre instituição arbitral escolhida. Potencial conflito positivo de competência. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. VIII, p. 97/106

<sup>127</sup> Art. 7º da Lei de Arbitragem: “Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória. § 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral. § 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre

A aparência de que esta discussão teria relevância apenas acadêmica se esvai quando se percebe que a diferenciação entre a cláusula vazia e a patológica é um dos principais motivos que fazem com que a justiça brasileira desconsidere o efeito negativo da cláusula compromissória.<sup>128</sup> Neste sentido, decidiu o STJ que “O Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula”.<sup>129</sup>

Delineada a eficácia da cláusula compromissória, passemos a analisar, então, a eficácia do compromisso arbitral. Nos termos do art. 10 da Lei de Arbitragem,<sup>130</sup> é necessário que conste do compromisso: (i) o nome, a profissão, o estado civil e o domicílio das partes; (ii) o nome, a profissão e o domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; (iii) a matéria que será objeto da arbitragem, ou seja, seu escopo e limites objetivos e; (iv) o lugar em que será proferida a sentença arbitral, sendo este extremamente relevante para se definir a sentença arbitral como nacional ou doméstica.

Porém, tão importante quanto entender a eficácia da convenção arbitral, é também compreender quais são os seus efeitos. São dois os efeitos da convenção arbitral: (i) o positivo, de levar aquele litígio para a jurisdição arbitral e; (ii) o negativo, de retirar da jurisdição estatal a competência para julgar aquela demanda.<sup>131</sup>

---

seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei. § 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio. § 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito. § 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único. § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral”.

<sup>128</sup> GABARDO, Rodrigo Araújo. Note: Euroinsta Brasil Ltda. v. Nokia do Brasil Ltda., Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação c/ Revisão nº 980606-0/7, 12 December 2007. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. V, p. 102/106.

<sup>129</sup> STJ. REsp 0134010-1/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. j. 15/09/2016.

<sup>130</sup> Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

<sup>131</sup> MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos Sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 271/272.

Neste ponto, ainda é importante ressaltar que a eficácia da convenção arbitral, principalmente perante o Poder Judiciário, só existirá em respeito ao que foi estipulado no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, qual seja: “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”. A melhor interpretação da lei faz com que, existindo convenção arbitral, quem deva dar a primeira palavra sobre a sua existência, validade e eficácia seja o árbitro ou o tribunal arbitral.<sup>132</sup>

Esta é a normatização na legislação nacional do princípio alemão *Kompetenz-Kompetenz*, que é uma medida importante para que um país consolide a arbitragem, buscando dar independência ao árbitro perante o juiz estatal.<sup>133</sup>

Expostos os requisitos necessários para que a convenção arbitral seja válida e eficaz, passamos a tratar de sua existência. O leitor pode questionar o fato de que já foi mencionado que a convenção de arbitragem deve ser estipulada por escrito, nos termos da lei brasileira, bastando, em tese, o preenchimento de tal requisito para a sua existência.

Uma leitura literal do §1º do Art. 4º da Lei de Arbitragem<sup>134</sup> pode levar o intérprete a questionar o porquê de a palavra “existência” estar no parágrafo único do art. 8º da mesma lei. Ora, se para existir ela precisa apenas estar escrita, por que caberá ao árbitro decidir questões acerca da existência do compromisso? A complexidade da existência da convenção arbitral foi o motivo pelo qual invertemos a “escada ponteana”,<sup>135</sup> tratando inicialmente da validade e eficácia para, apenas agora passarmos a tratar da existência da convenção arbitral.

---

<sup>132</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação*. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

<sup>133</sup> DIAMVUTU, Lino. *O Princípio da Competência-Competência na Arbitragem Voluntária*. Universidade de Lisboa, 2014, p. 3. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-O-PRINCIPIO-DA-COMPETENCIA-COMPETENCIA-NA-ARBITRAGEM-VOLUNTARIA.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2018.

<sup>134</sup> Art. 4o, §1o da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”.

<sup>135</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. III, p. 15.

## 2.2 A existência de convenção arbitral e a sua aceitação

Inicialmente, é importante destacar o porquê de o requisito da lei nacional ser a existência de convenção arbitral escrita. A Lei de Arbitragem foi elaborada em observância aos padrões internacionais, com ênfase na Convenção de Nova Iorque,<sup>136</sup> da qual o Brasil é signatário, tendo sido internalizada por meio do Decreto nº. 4.311/2002.

Essa convenção tem como principal objetivo facilitar a execução de sentenças arbitrais estrangeiras nos países signatários, de maneira que a adesão do Brasil, por óbvio, contribui ao fomento das relações entre empresas brasileiras e internacionais.

A Convenção de Nova Iorque, ademais, facilitou não apenas o trâmite de homologação e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, como também trouxe uma padronização dos conceitos básicos do instituto arbitral, que vieram a se imiscuir nas leis de arbitragens domésticas, bem como pela jurisprudência de diversos países signatários.<sup>137</sup> O artigo segundo do Decreto n. 4.311/2002 estipula que:

“1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.  
2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas”.

Os princípios da UNIDROT – *softlaw* que tem como objetivo, entre outros, servir de parâmetro para unificar a interpretação contratual em todo o mundo – também flexibilizaram a palavra “escrito” ao normatizar, no artigo 1.11, que “escrito”

---

<sup>136</sup> CARVALHO, Erick Leonardo Freire; LOPES, Marcelo Leandro Pereira. *A Lei da Arbitragem e a Convenção de Nova Iorque à Luz do STJ: efeitos da Emenda Constitucional n. 45*. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 60, maio/ago. 2013, p. 16/28.

<sup>137</sup> KALICHSZTEIN, Juliana. *Homologação de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 217-219.

significa qualquer modo de comunicação que preserve a informação contida e seja capaz de ser reproduzida de uma forma tangível”.<sup>138</sup>

A globalização trouxe consigo o dinamismo às relações comerciais, o que fez com que a existência de contratos coligados, convenções arbitrais e o conceito alargado da palavra “escrito” passassem a ser mais frequentes. A legislação e a jurisprudência internacional se adaptaram a essa nova realidade.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Tradução livre do texto original: “`writing´ means any mode of communication that preserves a record of the information contained therein and is capable of being reproduced in tangible form”. Os princípios da UNIDROIT para contratos comerciais estão disponíveis em: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>. Acesso em 14/08/2018. Em sentido semelhante o art. 7.2 da Lei Modelo da UNICITRAL: “ (2) A convenção de arbitragem deve ser feita por escrito. (3) A convenção de arbitragem tem forma escrita quando o seu conteúdo estiver registrado sob qualquer forma, independentemente de a convenção de arbitragem ou o contrato terem sido concluídos oralmente, por conduta ou por qualquer outro meio. (4) O requisito de que a convenção de arbitragem seja celebrada por escrito é preenchido por uma comunicação eletrônica se a informação contida em referida comunicação é acessível de forma a possibilitar sua utilização para referência futura; “comunicação eletrônica” significa toda e qualquer comunicação utilizada pelas partes por meio de mensagens de dados; “mensagem de dados” significa a informação gerada, enviada, recebida ou armazenada por meios eletrônicos, magnéticos, ópticos ou similares, incluindo também, mas não apenas, o intercâmbio eletrônico de dados (“eletronic data interchange - EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou a telecópia. (5) Ademais, uma convenção de arbitragem é escrita se estiver contida em uma troca de petições entre as partes, em que uma das partes alega a existência da convenção de arbitragem e a outra não a nega. (6) Em um contrato, a referência a qualquer documento que contenha uma cláusula compromissória constitui uma convenção de arbitragem por escrito, desde que a referência seja feita de modo a tornar a cláusula parte integrante do contrato”. O texto original da UNICITRAL Model Law on International Commercial Arbitration se encontra disponível em: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf). Acesso em 07/08/2018.

<sup>139</sup> Gary Born critica arduamente até mesmo a necessidade da existência de convenção escrita, explicitando a necessidade das legislações e tribunais atentarem a nova sistemática contratual mundial: “Nonetheless, most legal systems generally give effect to agreements without such written records, even while recognizing the uncertainties and difficulties of proof and credibility that accompany oral agreements. Again, it is difficult to see why agreements to arbitrate should be treated differently, at least in an international context. (...). ‘the definition of writing, as contained in [various] international legislative texts, is not in conformity with international contract practices and is detrimental to the legal certainty and predictability of commitments entered into in international trade’. It is true that a written arbitration agreement, made after the parties have considered what arbitral mechanism best suits their purposes, is to be preferred over an agreement made orally and without reflection. That does not mean, however, that an oral or defectively-written international arbitration agreement should not be valid: rather, imposing such a rule makes the best an enemy of the good. Oral or tacit international commercial arbitration agreements should, as a matter of principle, be valid in the same way that most other oral or tacit international commercial contracts may be valid”. Em tradução livre: “Além do mais, a maioria dos sistemas legais dão efetividade aos acordos sem a necessidade de eles estarem escritos, mesmo quando reconhecem incertezas e dificuldades de provar a credibilidade que acompanha os acordos orais. Mais uma vez, é difícil ver porque as convenções arbitrais devem ser tratadas diferentes, ao menos em um contexto internacional [...] ‘a definição de escrito, como existente em [várias] leis internacionais, não está em conformidade com as práticas de direito contratual internacional em detrimento da segurança e previsibilidade jurídica presentes no mercado internacional’. É verdade que a convenção arbitral escrita, elaborada após as partes terem considerado que a arbitragem é o melhor método para a resolução dos seus conflitos deve prevalecer perante um acordo feito oralmente. Isto não significa,



Neste sentido, embora a seção 2 do U.S. Federal Arbitration Act (“FAA”), por exemplo, utilize a palavra “escrito”, a jurisprudência norte-americana entende que o FAA traz regras de interpretação e princípios muito semelhantes aos do direito contratual americano, o que acaba fazendo com que haja necessidade de que a convenção arbitral seja interpretada sob os mesmos parâmetros dos contratos.<sup>140</sup> Vale notar que, nos Estados Unidos, assim como no Brasil, é legalmente reconhecida a possibilidade da realização de contrato oral.<sup>141</sup>

A Nova Zelândia permite a convenção arbitral feita da forma oral, embora não haja precedentes relevantes neste sentido.<sup>142</sup> A França possui legislação processual civil que autoriza expressamente que a convenção arbitral possa resultar de uma troca de notificações e mensagens entre as partes, sem a necessidade do aceite expresso e/ou escrito, embora haja necessidade de a convenção existir por escrito.<sup>143</sup>

Já na Alemanha, a doutrina se divide entre os que possuem entendimento mais rígido, no sentido de que o envio unilateral de confirmação de um contrato e/ou uma aceitação tácita de determinada oferta não é capaz de, por si só, preencher o critério da aceitação “escrita”<sup>144</sup> e os que entendem que a ausência dos requisitos

---

porém, que um acordo oral ou um acordo patológico referente a uma convenção de arbitragem internacional deve ser invalidado: impor isto como uma regra faz com que ela seja a maior inimiga da boa prática. Convenções arbitrais internacionais orais ou tácitas devem, com força de princípio, serem validadas da mesma forma que os outros contratos internacionais orais ou tácitos são válidos”. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2nd ed., 2014, p. 662/663.

<sup>140</sup> Supreme Court of United States. *Rent-A-Center, West, Inc v. Jackson*, 561 U.S. 63 (2010). No mesmo sentido, “the term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”; United States Court of Appeals, Second Circuit. *Genesco, Inc v. T. Kakiuchi & Co.* 815, F. 2d 840, 846 (1987).

<sup>141</sup> Texas Court of Appeal. *Mark G. Yudof Pennzoil v. Texaco*, 27, Alta L. Rev. 77 (1988).

<sup>142</sup> KALDERIMIS, Daniel. *Arbitration Guide*. IBA Arbitration Committee; New Zealand. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=278729D0-AAA9-4D8B-A7D8-A27F2E3F711D>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

<sup>143</sup> Artigo 1443 do Code de procédure civile: “A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale”. Em livre tradução: Sob pena de nulidade, a convenção de arbitragem deve ser escrita. Ela deve ser resultado de uma troca de documentos escritos ou de um documento que faça referência à convenção principal.

<sup>144</sup> BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2nd ed., 2014, p. 662/663.

formais não seria, por si só, capaz de anular um procedimento, sendo a própria existência de procuração dando poderes para que o advogado participe do procedimento arbitral considerada um indício de aceitação da parte, principalmente caso ela não tenha objetado ou levantado questionamentos sobre a sua validade durante o deslinde.<sup>145</sup>

No Brasil, a Lei de Arbitragem é expressa ao afirmar que tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral devem ser estipulados por escrito, devendo, no primeiro caso, estar presente no mesmo contrato ou em documento apartado que a ele se refira.<sup>146</sup> Diferentemente da Convenção de Nova Iorque, a lei brasileira não trata expressamente da possibilidade da convenção arbitral – ou sua aceitação – existir ante troca de mensagens eletrônicas.

Neste ponto, vale a ressalva de que a comissão de juristas que atualizou a lei em 2015 perdeu uma boa oportunidade de tratar deste assunto. Imaginamos que o legislador teve como intenção, ao definir pela necessária existência de convenção arbitral escrita, a ideia de facilitar a interpretação quanto à existência e à validade da convenção arbitral, porém, entendemos que este requisito não condiz com a evolução que o mundo vem enfrentando, principalmente considerando que as transações são cada vez mais dinâmicas e realizadas em ambientes virtuais.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a SEC 856, entendeu que se tem como “satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória”.<sup>147</sup> Este julgamento é, sem dúvidas, um paradigma para a jurisprudência nacional, pois a Corte Superior considerou preenchido o requisito formal da aceitação da convenção arbitral mesmo sem a existência de qualquer pacto assinado.

---

<sup>145</sup> KÜHN, Wolfgang. *Current issues on the application of the New York Convention*, Journal of International Arbitration, vol. 25, p. 745.

<sup>146</sup> Art. 4o, §1o da LDA: “A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”. Art. 9o, §2o da LDA: “O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público”.

<sup>147</sup> STJ. SEC 856/GB. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. j. 27/06/2005.

Embora importante, o julgado se baseou em um comportamento passivo das partes que, a todo momento, aceitaram o procedimento arbitral sem questioná-lo, o que tornou a decisão menos complexa. A tese de que a parte não pode se valer do contrato nos pontos que lhe convém, deixando de lado a cláusula compromissória quando não lhe interessa, é conhecida na doutrina internacional como “*estoppel*”.<sup>148</sup>

Ou seja, ficou demonstrado que há uma tendência mundial em flexibilizar a convenção arbitral como sendo algo escrito, motivo pelo qual estar-se jungido a um conceito fixo é prejudicial ao entendimento como um todo do instituto. Há possibilidade jurídica de a convenção arbitral ser estendida a terceiros que não participaram da sua formação ou a anuíram formalmente, através da extensão pela teoria dos contratos conexos, pois:

“Se do ponto jurídico é relativamente fácil a justificação do requisito de forma escrita à cláusula de arbitragem, o mesmo não pode ser afirmado em relação ao mundo dos negócios. Sabe-se perfeitamente que muitas transações comerciais da atualidade sequer são registradas em papel. Quando muito, parecem sob a forma de ordens de compra não assinadas, faturas simples ou documentos unilaterais de natureza similar”.<sup>149</sup>

Antes de cogitar a extensão da convenção arbitral, entendemos importante que o intérprete defina a sua validade e fixe os limites subjetivos e objetivos daquela relação jurídica, até mesmo para saber se, dentro daquela realidade, há condições de se alcançar alguma pessoa que não faça parte formalmente da convenção e/ou

---

<sup>148</sup> Marcela Kohlbach assim definiu tal teoria: “ Outra teoria utilizada para justificar a vinculação de terceiro à convenção de arbitragem reflete o conceito de *estoppel* anglo-americano que, conforme destaca Guilherme Recena Costa, `corresponde, na tradição continental, à teoria dos atos próprios enquanto aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva (CC arts. 113, 187 e 422)’. Na arbitragem, essa doutrina ganhou um significado específico, aplicável a partes não signatárias em um contexto de situações de multipartes com jurisdição fracionada. A aplicação dessa teoria tanto impede que a parte que se beneficia de um contrato que contenha uma cláusula compromissória use o argumento de que essa cláusula não lhe pode ser oponível pelo fato de não ser ela signatária, como obriga partes signatárias a participarem do procedimento arbitral com partes não signatárias quando a questão que se pretende solucionar guarda relação direta com o contrato que contém a cláusula compromissória. A primeira forma de aplicação guarda estreita relação com a proibição do venire contra *factum proprium*, ou seja, sanciona-se o comportamento da parte que adere ao contrato na parte que lhe beneficia e, de outro lado, pretende afastar a sua vinculação à cláusula compromissória existente no mesmo contrato”. FARIA, Macela Kohlbach de. *Participação de terceiros no procedimento arbitral*. Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2019. Tese de doutoramento em Direito Processual apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 768 (Documento mimeografado).

<sup>149</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva; PRADO, Maria da Graça Almeida. *Agreement in writing e requisitos formais da cláusula de arbitragem: nova realidade, velhos paradigmas*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 7, n. 26, set. 2010, p. 59/75.

algum assunto que não esteja estritamente relacionado ao contrato que a contém. São estes os limites que passaremos a estudar a partir de agora.

### 2.3 Validade da convenção arbitral: limites subjetivos e objetivos

Um dos temas mais discutidos pelos arbitralistas é, certamente, o conceito de arbitrabilidade, que representa, resumidamente, os limites para se poder arbitrar. A arbitrabilidade é dividida entre “subjetiva”, ou seja, quem pode ser parte na arbitragem, e “objetiva”, o que pode ser debatido em um procedimento arbitral.

Entender o conceito de arbitrabilidade é importante quando passarmos a analisar o ponto chave deste estudo, pois, mesmo que em determinados casos alcancemos a conclusão de que poderia haver a extensão da convenção por estarem presentes os requisitos que estudaremos a seguir, pode ser que tal extensão fique impossibilitada por esbarrar em questões formais de arbitrabilidade.<sup>150</sup>

O art. 1º da Lei de Arbitragem é que determina os conceitos tanto de arbitrabilidade subjetiva quanto objetiva, ao definir que: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se de arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Portanto, quem pode participar da arbitragem? Pessoas capazes de contratar. O que pode ser objeto de discussão em um procedimento arbitral? Direitos patrimoniais disponíveis.

A capacidade de contratar é a definida pelo direito civil, mais especificamente, pelos arts. 3º e 4º do Código Civil, que determina que qualquer pessoa maior de

---

<sup>150</sup> Jean-Baptiste Racine define arbitrabilidade como: “le terme `exprime la qualité qui s'applique à une matière, à une question ou à un litige, d'être soumis au pouvoir juridictionnel des arbitres´. Autrement dit, l'arbitrabilité est la faculté attachée à un litige d'être résolu par la voie de l'arbitrage. La condition d'arbitrabilité affecte la compétence de l'arbitre. Un litige non susceptible d'être soumis à la juridiction d'un arbitre, c'est-à-dire `in arbitrable´ doit être déféré à la juridiction étatique compétente”. Em livre tradução: “ o termo ‘exprime uma qualidade que se aplica a um conteúdo, uma questão ou a um litígio que define a jurisdição dos árbitros. Além disto, a arbitrabilidade está sempre anexa à um litígio que pode ser solucionado pela via arbitral. A condição de arbitrabilidade afeta a competência da arbitragem. Um litígio não suscetível à jurisdição arbitral se diz inarbitrável e nestes casos a competência será da jurisdição estatal”. RACINE, Jean-Baptiste. *L`arbitrage Commercial international et L`Ordre Public*. Paris: L.G.D.J., 1999. p. 25-26.

dezoito anos e que goze de plenas capacidades mentais é capaz de contratar e, portanto, de ser parte em arbitragem. As pessoas jurídicas de direito privado também podem participar de procedimentos arbitrais.

Entes despersonalizados podem celebrar convenção arbitral, sendo necessário, em alguns casos, a autorização de seu representante legal para a assinatura.<sup>151</sup> Muito se discutiu sobre a possibilidade de a administração pública ser parte em procedimentos arbitrais, porém a reforma da Lei de Arbitragem de 2015 adicionou os dois parágrafos ao art. 1º daquela lei, definindo, expressamente, que a administração pública direta e indireta poderá se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos.<sup>152</sup>

Naturalmente, os entes públicos apenas podem deslocar à seara arbitral demandas que tenham como objeto direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, o que a doutrina convencionou chamar de interesse público secundário.<sup>153</sup>

Tratando-se de arbitrabilidade objetiva, passaremos a analisar o que pode ser objeto de discussão em um procedimento arbitral, sendo entendido como “disponíveis (do latim, *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto”.<sup>154</sup>

Importante discussão doutrinária se iniciou quando da criação da Lei de Arbitragem e da Lei de Mediação (Lei Federal 13.140/2015), pois, enquanto a arbitragem tem como limites objetivos o direito “patrimonial disponível”, a mediação utiliza o critério de “direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam

---

<sup>151</sup> VALLE, Martim Della, *Considerações sobre os pressupostos processuais em arbitragem*. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. III, p. 7/30.

<sup>152</sup> Sobre o tema Administração Pública e Arbitragem: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 14, 2014, p. 388 e ZIMMERMANN, Dennys. *Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à Justiça*: por uma nova concepção do que seja interesse público. In: Revista de Arbitragem e Mediação, n. 12, jan-mar, 2007, p. 69/93.

<sup>153</sup> JUNIOR, Lauro da Gama e Souza. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado). In: *Prática em arbitragem* / coord. Teresa Cristina G. Pantoja; Carlos Henrique C. Fróes. Io de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

<sup>154</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38.

transação”.<sup>155</sup> Surge assim a discussão sobre se os direitos indisponíveis que admitam transação poderiam ser arbitrados.<sup>156</sup> Se sim, isso não feriria a letra expressa da lei que fala apenas em direitos disponíveis? Se não, não seria uma incoerência do legislador permitir que se realize a mediação para esse tipo de direito enquanto não autoriza o uso da arbitragem para o mesmo?

Fato é que a jurisprudência nacional determina que, mesmo após a elaboração da Lei de Mediação, direitos patrimoniais indisponíveis transacionáveis não podem ser objeto de arbitragem.<sup>157-158</sup>

Carlos Alberto Carmona já trazia o embrião desta discussão, destacando as jurisdições que adotavam o termo “direito transacionável” como o próprio Brasil – no art. 1.072 do CPC/73, revogado pela Lei de Arbitragem –, a Bélgica e alguns outros países ibero-americanos. Em sentido contrário, utilizando o critério da disponibilidade estão a legislação atual do Brasil, França, Holanda, Suécia e Portugal.<sup>159</sup>

Carmona, porém, conclui no sentido de que são arbitráveis os litígios em que as partes podem transigir:

---

<sup>155</sup> Art, 3o da Lei Federal 13.140/2015: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

<sup>156</sup> SCHENK, Leonardo Faria. *Notas sobre a (In)Disponibilidade do Objeto Litigioso e a Arbitrabilidade*. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista48/Revista48\\_59.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_59.pdf) (Acesso em 05/01/2019).

<sup>157</sup> STJ. REsp 1727979/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 12/06/2018; STJ. REsp 1698730/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 08/05/2018; TJSC, Agravo de Instrumento nº 2015.048739-4, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 21/03/2016.

<sup>158</sup> Concordamos com Antonio do Passo Cabral sobre este ponto que, ao analisar a questão em seu livro paradigma sobre Convenções Processuais, entendeu que: “Além de todas as considerações anteriores, a jurisprudência brasileira, analisando algumas situações processuais de vantagem, afirma, aqui e ali, que os direitos processuais seriam irrenunciáveis, e portanto, indisponíveis. Já se afirmou que não se pode renunciar ao devido processo legal, que o juiz natural seria uma garantia indisponível e insuperável, ou que abrir mão de alegações processuais de defesa significaria nulificar por completo o acesso à justiça. A doutrina também parece se contaminar da percepção de que, pelo simples fato de ter sede constitucional, um certo direito seria irrenunciável, não sendo possível dispor de tal situação de vantagem por convenção processual. Não concordamos com esta concepção. Devemos lembrar que já se admite, há décadas, que os direitos fundamentais possam ser em alguma medida renunciados”. O autor porém destaca que não há uniformidade conceitual acerca da disponibilidade sobre o processo. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 172 e 297.

<sup>159</sup> Pesquisa retirada da nota 16 da pag. 38 do livro *Arbitragem e Processo de*. Carmona. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3a ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38.

“A Lei de Arbitragem abandonou a fórmula preconizada pelo Código de Processo Civil (art. 1.072, revogado), que se reportava a direitos patrimoniais `sobre os quais a lei admita transação’, preferindo técnica superior. Agora, a remissão à disponibilidade do direito é objetiva e não oblíqua como ocorria na redação adotada pelo dispositivo indigitado do Estatuto de Processo.

[...]

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, na esteira do que dispunha o Código de Processo Civil (art. 1.072, revogado), que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir”.<sup>160</sup>

Embora entendamos a discussão bastante produtiva, há necessidade de focarmos no escopo deste trabalho, que trata da extensão da convenção arbitral com base na teoria dos contratos conexos, motivo pelo qual não há necessidade do aprofundamento deste debate. Basta ao leitor o entendimento da concepção da arbitrabilidade, tanto subjetiva quanto objetiva, para que, ao avançarmos para a análise da extensão da convenção arbitral, ele compreenda o que é possível arbitrar e quem pode participar da arbitragem para, assim, saber se há possibilidade de estender a convenção arbitral.

## 2.4 Possibilidades de extensão da convenção arbitral

Analisaremos, neste ponto, a possibilidade de se estender a convenção arbitral para uma parte não signatária da cláusula ou compromisso arbitral, o que é entendido como extensão subjetiva da convenção de arbitragem,<sup>161</sup> bem como a possibilidade de o procedimento abarcar questões que não estavam expressamente

---

<sup>160</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3a ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38/39.

<sup>161</sup> NALIN, Paulo; HASSON, Felipe. *Existência e validade da cláusula compromissória não escrita: interpretação extensiva do artigo 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem, à luz do direito brasileiro e comparado*. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XIV, p. 11/37.

presentes no contrato em que a convenção foi inserida, tratando-se da possibilidade de extensão objetiva da cláusula ou compromisso arbitral.<sup>162</sup>

Conforme já visto neste trabalho, a autonomia da vontade da parte é o princípio basilar da arbitragem, sendo a necessidade de a convenção arbitral ser escrita um requisito expresso, segundo a lei de arbitragem. Por outro lado, a necessidade de a cláusula ou o compromisso arbitral ser escrito vem sendo bastante mitigada, assim como a autonomia da vontade da parte não poder ser interpretada unicamente com a assinatura à convenção arbitral, devendo ser feita uma análise da real vontade da parte, bem como do seu consentimento ou não em arbitrar.

A doutrina e a jurisprudência debatem a respeito da exigência da manifestação da vontade por escrito, se “seria da própria substância do ato (*ad substantiam* ou *ad validitatem*), cuja inobservância resultaria em cláusula compromissória inválida, ou se consistiria em requisito meramente probatório”.<sup>163</sup> Entendemos pelo último.

Neste panorama, é importante destacarmos que o pacto arbitral é um negócio jurídico processual, devendo ser interpretado como tal em suas externalidades.<sup>164</sup>

A convenção arbitral pode ser transferida ou estendida, sendo que, na primeira ocasião, ela se dá quando uma pessoa recebe direitos que foram a ele ou ela transmitidos como, por exemplo, em uma cessão contratual ou na herança.<sup>165-166</sup>

---

<sup>162</sup> NALIN, Paulo; HASSON, Felipe. *Existência e validade da cláusula compromissória não escrita: interpretação extensiva do artigo 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem, à luz do direito brasileiro e comparado*. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XIV, p. 11/37.

<sup>163</sup> MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 25.

<sup>164</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 76; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3a ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102.

<sup>165</sup> Para ilustrarmos a transmissão da convenção arbitral entendemos pertinente mencionar aqui o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora tenha utilizado a terminologia equivocada em sua decisão (pois utilizou “extensão” quando deveria utilizar “transmissão”), julgou o caso de herdeiros de cotas de uma companhia que ajuizaram na justiça estatal uma ação de dissolução de sociedade cumulada com apuração de haveres alegando não possuírem affectio societatis com os sócios remanescentes. Ocorre que o Estatuto Social daquela companhia possuía cláusula compromissória, motivo pelo qual o STJ entendeu que, com fundamento no princípio da competência-competência, a questão da dissolução da sociedade e apuração de haveres é direito patrimonial disponível, que não se confunde com a indisponibilidade do direito à sucessão. Eis um exemplo clássico de transmissão do compromisso arbitral. STJ. REsp 1727979/MG. Rel. Min. Marco Aurélio Belize. j. 12/06/2018.



A segunda opção, foco deste estudo, não ocorre quando há substituição, mas sim, quando são adicionadas partes ou acrescido objeto litigioso à convenção arbitral, podendo ela ser realizada em sua modalidade ativa, ou seja, quando o não-signatário requerer a sua inclusão no procedimento, ou em sua modalidade passiva, quando uma das partes, árbitro ou tribunal arbitral requer a inclusão do não signatário.<sup>167</sup>

O exemplo talvez mais fácil de se visualizar para ocorrência de extensão é quando há fraude contratual como ocorrido no caso Orri, julgado na França em 1990.<sup>168</sup> Naquela ocasião, o empresário Orri, controlador de uma série de empresas, possuía dívida com a petrolífera francesa Elf Aquitaine, sendo que, ao negociar seu débito, ele assinou um contrato em seu nome próprio reconhecendo a existência da dívida e um outro pacto onde as empresas se obrigavam a quitar esta dívida.

Porém, o segundo pacto não foi assinado por Orri, mas sim, por um funcionário das empresas e apenas neste havia a cláusula compromissória. Ao instaurar o procedimento arbitral em busca do pagamento, a Elf Aquitaine colocou Orri no polo passivo e ele, por sua vez, argumentou pela sua exclusão com tese fundamentada no fato de que não havia assinado o contrato que possuía a cláusula compromissória.

A arbitragem se deu no âmbito da Corte de Comércio Internacional (CCI), tendo o tribunal arbitral se declarado competente para julgar Orri tanto fundamentado no direito francês quanto pelo direito grego.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Para melhor entendimento da transmissão da convenção arbitral: GOMES, Técio Spíndola. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, Vol. 5/2015, out-dez 2015, p. 69/81.

<sup>167</sup> CLAY, Thomas. *A extensão da cláusula compromissória às partes não contratantes* (Fora grupos de contratos e grupos de sociedades/empresas). Traduzido por Juliana Teles Tanaka Furtado. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 8, out/nov/dez, 2005, p. 74/82.

<sup>168</sup> Caso nº ICC 5730 (1990).

<sup>169</sup> Entendeu o tribunal da seguinte forma: "Le Tribunal arbitral devant dès lors se déclarer compétent à l'égard du défendeur Orri, que l'on applique le droit français ou le droit grec, il convient d'ajouter qu'il l'est également à l'égard de la défenderesse Saudi Europe Line SA. En effet, celle-ci l'a admis d'emblée dans ses diverses écritures, elle est entrée en matière sur le fond sans aucune réserve et n'a pas contesté la compétence des arbitres à son égard. Cela suffit non seulement en droit français (M.C. Rondeau-Rivier, *Juris-Classeur de Procédure civile*, fascicule 1046, au n° 38, et *Cour d'appel de Paris*, 15 mars 1979, *Courtignon c/ GIE Gestion d'Assurances de la Construction*, *Rev. arb.*, 1979.501), mais également en droit grec, l'article 860 CPC Hell. précisant que «si les parties à la convention comparaissent devant les arbitres et participent sans réserve à la procédure arbitrale, le défaut d'écrit est couvert»(cf. Foustoucos, *op. cit.*, p. 70 n° 94). Cela étant il importe peu que la défenderesse ne soit en réalité pas partie au contrat du 2 novembre 1983 contenant la

Outra possível situação que parece passível à extensão da convenção arbitral é quando se trata de fiança em contrato apartado do principal, lembrando que, por óbvio, se a fiança estivesse definida no contrato principal, não haveria que se falar em extensão, pois o fiador teria assinado o contrato e anuído diretamente com a convenção. Neste ponto, a jurisprudência estrangeira diverge e, enquanto os tribunais franceses possuem entendimento no sentido de vetar a extensão, os italianos são da posição de que o fiador consentiu tacitamente com o contrato como um todo, sendo, portanto, parte legítima para participar da arbitragem.<sup>170</sup>

A estipulação em favor de terceiro é outra hipótese em que se pode questionar se seria possível a extensão da convenção arbitral ao beneficiário. O direito norte-americano foi pioneiro em entender totalmente possível a figura do “*third party beneficiary*” quando a Suprema Corte da Califórnia julgou, no caso *Victoria v. Superior Court*, em 1985, a validade de cláusulas compromissórias em contratos de plano de saúde empresariais cujos beneficiários eram os empregados das empresas tomadoras.<sup>171</sup>

Buscamos aqui demonstrar algumas situações práticas em que se pode perceber a necessidade de estudar a extensão da convenção arbitral a terceiros ou a conteúdos inicialmente não abarcados pela convenção. Estas situações começaram a se repetir em diversos locais do mundo, o que fez com que doutrinadores intensificassem os estudos na matéria, buscando criar balizas e

---

convention d'arbitrage, ainsi qu'on l'a établi sous lit. a ci-dessus“. Em livre tradução: “Por conseguinte, o tribunal arbitral deve se declarar competente em relação ao demandado Orri, quer se aplique a lei francesa quer se aplique a lei grega, devendo acrescentar ainda que o mesmo entendimento deve ser aplicado para a Saudi Europe Line S.A.. Com efeito, manifestou-se desde o início em suas diversas petições sobre o mérito do caso sem reservas, não contestando a jurisdição dos árbitros. Este comportamento é suficiente para fundamentar a extensão da convenção arbitral não apenas só para o direito francês (M.C. Rondeau-Rivier, *Juris-Classeur de Procédure civile*, fascicule 1046, au n° 38, et *Cour d'appel de Paris*, 15 mars 1979, *Courtignon c/ GIE Gestion d'Assurances de la Construction*, *Rev. arb.*, 1979.501) como, ainda, para a lei grega, art. 869 do CPC, que entende que “se as partes acordarem perante o árbitro e participarem plenamente do processo de arbitragem, o defeito estará sanado” (cf. Foustoucos, *op. cit.*, p. 70 n° 94). Assim sendo, é irrelevante que o demandado não seja, de fato, parte no contrato celebrado em 2 de novembro de 1982 que contém a convenção de arbitragem, conforme os argumentos acima apresentados”. ICC case n° 5730.

<sup>170</sup> CLAY, Thomas. *A extensão da cláusula compromissória às partes não contratantes* (Fora grupos de contratos e grupos de sociedades/empresas). Traduzido por Juliana Teles Tanaka Furtado. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 8, out/nov/dez, 2005, p. 74/82.

<sup>171</sup> Supreme Court of California. *Victoria v. Superior Court*, L.A. No. 32081 (1985).

segurança jurídica<sup>172</sup> para que possamos entender quando e como se faz possível estender a convenção arbitral, tanto em sua esfera subjetiva quanto objetiva, sem ferir a autonomia da vontade das partes, o consentimento em arbitrar ou, até mesmo, a validade do procedimento arbitral.

Nestes estudos, foram desenvolvidas algumas teorias com maior robustez, sendo hoje a do grupo de sociedades e dos contratos conexos as mais utilizadas. Embora este trabalho busque analisar a teoria da extensão da convenção arbitral aos contratos conexos no direito brasileiro, entendemos necessário dissertar sobre a extensão pelo grupo de sociedades, até para que o leitor não confunda os conceitos quando da aplicação na prática.

## **2.5 A extensão da convenção arbitral com fundamento na teoria dos Grupos de Sociedades**

A teoria da extensão da convenção arbitral pelo Grupo de Sociedades é antiga quando da análise da jurisprudência internacional, tendo como *leading case* o caso Dow Chemical. Em resumo, esta teoria busca evitar que um grupo com diversas companhias manipule a formação de contratos tentando proteger o patrimônio das pessoas jurídicas mais saudáveis do grupo societário em detrimentos de créditos que aproveitem ao grupo, tentando limitar a responsabilidade às companhias descapitalizadas.<sup>173</sup> Para Andrea Marco Steinbruger,<sup>174</sup> dentre as teorias desenvolvidas para a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias, a do grupo de sociedades é a mais comum.

Grupo de sociedade é uma pluralidade de sociedades, cada uma com autonomia jurídica, mas que, na prática, são controladas por um único sócio que

---

<sup>172</sup> Ronaldo Cramer define segurança jurídica como “valor inerente ao Estado Democrático de Direito. Para concretizar o convívio social conforme a ordem jurídica, o Estado precisa que essa ordem seja capaz de demonstrar aos indivíduos as consequências jurídicas de seus atos”. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 54.

<sup>173</sup> PARK, William W. *Multiple Party Actions in International Arbitration*. In: *Non Signatories and International Contracts: an Arbitrators Dilemma*. Oxford: Oxford University Press. 2008. p. 11.

<sup>174</sup> STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration*. United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 152.

observa o interesse do grupo e não, de uma ou outra companhia específica.<sup>175</sup> Objetivamente, o grupo de sociedades será configurado “sempre que várias sociedades se encontram sob controle comum”.<sup>176</sup> Importante ainda ressaltar que a Lei das Sociedades Anônimas brasileira define que “são coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa”,<sup>177</sup> trazendo, nos arts. 265 e seguintes, a definição legal de grupo de sociedades, embora, na prática, raramente se encontrem formalizados os grupos de sociedades.

Pois bem, referente ao caso Dow Chemical,<sup>178</sup> o procedimento arbitral foi instaurado tendo em seu polo ativo quatro empresas daquele grupo empresarial, sendo duas delas com sede na Suíça e que haviam assinado o contrato possuidor da cláusula compromissória. Além delas, também figuravam como requerentes uma subsidiária francesa e a matriz norte-americana, partes estas que não integraram formalmente do pacto, embora tivessem participação direta na dinâmica contratual.

Ao responder ao requerimento de arbitragem, a empresa Isover Saint Gobain contestou a participação da matriz e da subsidiária francesa no procedimento por não serem partes signatárias da convenção arbitral.

Após amplo contraditório, o tribunal arbitral decidiu, em sentença parcial, pela manutenção de todas as requerentes no procedimento, fundamentado no fato de que a subsidiária francesa era quem realizava a entrega das mercadorias e a matriz era a responsável final por todas as ordens às subsidiárias suíças. Naquela ocasião, criou-se o conceito de “realidade econômica única” (*réalité économique unique*), ou seja, de que embora as empresas fossem subsidiárias independentes, elas perfaziam uma realidade econômica única e que, por este motivo, todas elas poderiam e deveriam ser partes no procedimento arbitral.

---

<sup>175</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Arbitragem e grupos de sociedades*. In: VERÇOSA, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC (ORG.). Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008.p. 150-178.

<sup>176</sup> TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 548.

<sup>177</sup> Art. 243, §1o da Lei Federal 6.404/76.

<sup>178</sup> Caso CCI nº 4131 (1984).

A decisão foi alvo de ação anulatória julgada pela Corte de Apelações de Paris, que rejeitou o pedido, mantendo integralmente a decisão do tribunal arbitral.<sup>179</sup>

Relevante ressaltar que a realidade econômica única do grupo empresarial não é, por si só, requisito suficiente para a extensão da convenção arbitral, devendo os julgadores interpretarem a real vontade das partes quando da elaboração do pacto comercial, bem como a realidade fática caso a caso, definindo se, de fato, as empresas do grupo possuíam ou não participação direta naquela operação comercial.<sup>180</sup>

Ocorre que o caso Dow Chemical tratou, como já observamos, de uma extensão da cláusula compromissória em sua modalidade ativa, qual seja, quando a parte não-signatária deseja ingressar no litígio. Mas e quando se tratar da modalidade passiva? Os requisitos seriam os mesmos?

Para responder à indagação e trazer ao procedimento uma parte não-signatária e que não deseje litigar, a doutrina internacional criou o conceito conhecido como “*alter ego*” ou “*piercing the Corporate Veil*”, que possuem, como objetivo final, relativizar a limitação societária ante a demonstração de certos pressupostos.<sup>181</sup> Embora a tese tenha singularidades a depender da jurisdição, entende-se que os requisitos essenciais para a sua aplicação são a existência de fraude ou a influência de controle da companhia por outras do grupo econômico.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Para maiores informações sobre o caso Dow Chemical, ALVES, Rafael Francisco. *Corte Internacional de Arbitragem da CCI - Sentença Parcial n. 4.131, de 23 de setembro de 1982 - Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* (2008). *Revista Brasileira de Arbitragem*. Vol. 5, 2008, p. 197/206.

<sup>180</sup> HOUT, Tjaco T. van den (Org.). *Multiple Party Actions in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 190.

<sup>181</sup> Nas palavras de Gary Born: “the essential theory of the “alter ego” doctrine in most jurisdictions is that one party so strongly dominates the affairs of another party, and has sufficiently misused such control, that it is appropriate to disregard the two companies’ separate legal forms, and to treat them as a single entity. In the context of arbitration agreements, demonstrating an “alter ego” relationship under most developed legal systems requires convincing evidence that one entity dominated the day-to-day actions of another and/or that it exercised this power to work fraud or other injustice or inequity on a third party or to evade statutory or other legal obligations” Em livre tradução: A essencial teoria do ‘alter ego’ doutrina, na maioria das jurisdições, que a companhia mais forte domina a administração da outra utilizando o seu controle da forma errada sendo esta realidade apropriada para desconsiderar as singularidades legais de duas companhias e tratá-las como uma entidade única. No contexto das convenções arbitrais, a caracterização do ‘alter ego’ nos mais desenvolvidos sistemas legais requer a evidente convicção de que uma companhia domina a administração da outra, bem como toma as decisões desta com o objetivo de realizar fraude ou outra injustiça com um terceiro ou evadir obrigações legais ou estatutárias. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2nd ed., 2014, p. 1431/1432.

No Brasil, o instituto jurídico que muito se aproxima aos mencionados é o da descon sideração da personalidade jurídica, tendo sido ele utilizado no julgamento do Caso Trelleborg, emblemático precedente nacional em que se estendeu a cláusula compromissória com fundamento na teoria do grupo de sociedade.

Naquela ocasião, a Anel, empresa que possuía cotas da companhia “Trelleborg do Brasil Ltda”, instaurou uma arbitragem para se retirar da sociedade, tendo em vista o fato de que a controladora da Trelleborg do Brasil havia adquirido sua concorrente direta no mercado de montadoras de veículos, a AVS Brasil Getoflex Ltda. A Anel inseriu no polo passivo do procedimento arbitral a Trelleborg Brasil mas, também, a holding sueca Trelleborg Industri AB, que ajuizou ação no Tribunal de Justiça de São Paulo questionando a sua legitimidade passiva para compor a arbitragem.

A 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP confirmou a sentença que manteve a legitimidade da Trelleborg Industri AB para figurar no polo passivo do procedimento arbitral que culminou com a responsabilização solidária dela e da Trelleborg Brasil pelo pagamento de U\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de dólares) pela participação societária da Anel, com os seguintes argumentos:

“Expostos esses fatos, acrescenta-se que a apelante ‘Trelleborg Industri AB’, em várias oportunidades, vem demonstrando o seu vínculo com a questão objeto dos autos, ou seja: participou como figurante em ‘Carta de Intenção’, conforme docs. 4 e 5 de fls. 27; enviou carta redigida nos idiomas português e inglês em que são abordados termos da negociação; o documento n. 6, retrata carta enviada pela “Trelleborg Industri AB”, demonstrando interesse na efetivação dos negócios (fls. 38/39); o documento 11, nada mais é do que a versão para o inglês do contrato, dele constando a ‘Trelleborg Industri AB’, representada pelo Sr. Nils Olaf Lennart Nòjd, vertido também para o português (fls. 103)  
[...]

E o que se vê nos autos, em que não obstante inexistente assinatura da apelante ‘Trelleborg Industri AB’, é mais do que evidente, face à farta documentação existente, a relação jurídica que há entre as partes, decorrente dos negócios em comum travados, em que se observa participação ativa da apelante ‘Trelleborg Industri AB’”.<sup>183</sup>

Ou seja, baseando-se nos fatos de que houve participação direta da holding na negociação que culminou com a compra da AVS Brasil, além do envolvimento e

---

<sup>182</sup> United States Court of Appeals. Carte Blanche (Singapore) PTE., LTD v. Diners Clube International, INC (1993).

<sup>183</sup> TJSP. Apelação Cível n. 9193203-03.2002.8.26.0000, Rel. Des. Constança Gonzaga, j. 24/05/2006.

participação efetiva da Trelleborg Industri AB no procedimento arbitral, o Tribunal de Justiça de São Paulo optou pela extensão subjetiva da cláusula compromissória, mesmo não tendo a Trelleborg Industri assinado o contrato que fundamentou o pleito autoral.<sup>184</sup>

Embora a decisão seja o *leading case* no panorama nacional do tema e tenha nos parecido positiva em sua conclusão, alguns arbitralistas criticam pontos cruciais dela como, por exemplo, a sentença ter decidido sobre a extensão e a participação da *holding* antes mesmo de o tribunal arbitral se pronunciar, ferindo frontalmente o princípio da competência-competência, ou o fato de a fundamentação da sentença e do posterior acórdão não ter adentrado na real importância da participação da Trelleborg Industri AB naquele litígio, limitando-se a fundamentar a extensão em questões formais.<sup>185</sup>

Preceitua Eduardo Munhoz que a extensão da convenção arbitral pode ser fundamentada no Brasil pela própria Lei de Arbitragem, somada ao art. 50 do Código Civil, que, ante os requisitos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, permite que relações jurídicas privadas atinjam terceiros.<sup>186</sup>

Assim, para Munhoz são dois os requisitos mínimos para a extensão fundamentada na teoria do grupo de sociedades: (i) o conglomerado de sociedades que dependam uma das outras e que possuam uma relação econômica única e; (ii) a existência de provas capazes de evidenciar a participação de determinadas companhias destes grupos societários na formulação ou na execução de contratos que não assinaram.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. *Caso Trelleborg*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 10, jul-set, 2006, p. 243/247.

<sup>185</sup> SCALETSCY, Fernanda. *A Teoria dos Grupos Societários e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias*. *Revista Brasileira de Arbitragem*; Vol. XII, 2015, p. 20/47.

<sup>186</sup> Embora não concordemos ou discordemos integralmente de Eduardo Munhoz, acreditamos que existe uma diferença essencial quando da comparação entre a extensão da convenção arbitral e a desconsideração da personalidade jurídica. Enquanto o fundamento essencial da extensão é o consentimento, na desconsideração nos parece ser uma espécie de fraude, que não necessariamente tenha que levar em consideração o consentimento de quem terá a sua personalidade desconsiderada.

<sup>187</sup> MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Arbitragem e grupos de sociedades*. In: VERÇOSA, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC (ORG.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996*. São Paulo: Malheiros, 2008.p. 150-178.

Nunca é demais lembrar que a extensão deve ser exceção, sendo medida adotada apenas nos casos em que os requisitos supramencionados sejam objetivamente demonstrados pelos litigantes, bem como também devendo ser amplamente discutida a relevância da participação da sociedade atingida pela extensão naquele determinado procedimento.<sup>188</sup>

## 2.6 Conclusão parcial

Entendidos os preceitos do que é e quais as exigências mínimas de existência, validade e eficácia da convenção arbitral, bem como seus limites subjetivos e objetivos, conseguimos entender de onde nasce a arbitragem e qual a problemática que este trabalho busca solucionar, qual seja, as ocasiões em que podemos estender a convenção arbitral de forma que alcance partes e discussões que, em princípio, não foram abarcadas na cláusula ou no compromisso arbitral original.

A partir de agora, analisaremos o tema objeto deste estudo e, para isso, precisamos ter bem definido o que pode ser entendido como contratos conexos, sendo este o tema do próximo capítulo.

---

<sup>188</sup> SCALETSCY, Fernanda. *A Teoria dos Grupos Societários e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias*. Revista Brasileira de Arbitragem; Vol. XII; 2015, p. 20/47.



### 3 CONTRATOS CONEXOS

#### 3.1 Contratos coligados, grupo de contratos e redes contratuais

Antes de mais nada, entendemos relevante conceituarmos as mais conhecidas correntes dentro da definição de contratos conexos, sendo elas: (i) a da coligação de contratados; (ii) a dos grupos de contratos e; (iii) a das redes contratuais. Destacamos que todas estas são espécies de conexão contratual que, por sua vez, caracterizam-se quando “as partes se utilizam de uma pluralidade de contratos para obter uma finalidade que não se pode (ou não se deseja) obter por meio de um único contrato”.<sup>189</sup>

Os contratos coligados e os grupos contratuais tratam do estudo dos contratos conexos com premissas iniciais diferentes, embora estejam, segundo Carlos Konder, na mesma categoria, por apresentarem a existência de uma função global ou um fim ulterior único.<sup>190</sup> Há uma unidade de operação econômica entre estes contratos.<sup>191</sup>

Já na década de 30, Enneccerus refletia sobre a união de contratos em suas várias espécies,<sup>192</sup> no entanto, houve discussão na doutrina italiana da mesma década quando do desenvolvimento do conceito da “coligação contratual”. A intenção dos juristas daquela época era entender quando um negócio seria “contaminado” pela invalidade ou ineficácia do outro a ele ligado.<sup>193</sup> Os italianos se debruçaram nos estudos do “*collegamento negoziale*” focando as pesquisas na

---

<sup>189</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 131.

<sup>190</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 189. Francisco Paulo Marino discorda de Carlos Konder afirmando que: “A definição de contratos conexos, contudo, parece pouco operacional, porquanto a simples menção a uma ‘função ulterior’ não esclarece em que hipóteses a conexão é juridicamente relevante” in MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 97/98.

<sup>191</sup> GAGO, Robert; FERNANDES, Wanderley. *Extensão Objetiva da Cláusula Arbitral*. Revista Brasileira de Arbitragem, 2014, Vol. XI p. 33/58.

<sup>192</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de derecho civil, tomo II, vol. I – Derecho de obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1935, p. 6 e ss.

<sup>193</sup> LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 1.

distinção entre a tese da coligação contratual – que deve possuir nexos juridicamente relevante – e as teses que envolviam o negócio jurídico único, mas com diversas prestações. Para se caracterizar coligação contratual, seria necessário ficar demonstrado o tal nexos de corresponsividade entre os contratos.<sup>194</sup>

Através do estudo da doutrina italiana é possível analisar a evolução histórica do conceito de coligação contratual, sendo, inicialmente, a vontade das partes entendida como muito importante para determinar se um negócio jurídico era um único contrato com diversas prestações ou se eram vários contratos coligados. O *animus* de coligação era determinante, ou seja, a vontade tem uma eficácia diretiva.<sup>195</sup>

Os pensadores italianos se concentraram na distinção da unidade e da pluralidade contratual, bem como nos efeitos que a invalidade em um dos contratos poderia ter em outros a ele coligados.

Já os franceses mantinham o foco dos estudos na mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, permitindo que um terceiro, vítima do inadimplemento contratual, pudesse acionar o devedor inadimplente, o que levava à problemática de determinar como fazê-lo, se com base na responsabilidade contratual ou extracontratual.<sup>196</sup> A pessoa vítima do inadimplemento de um contrato em que não foi parte, mas que se encontra vinculada, teria relação contratual ou extracontratual em observância a relatividade dos efeitos do contrato?

A diferenciação tem cunho prático extremamente relevante ante o fato de a responsabilidade extracontratual – “extracontratual” por, naturalmente, estar fora do contrato – não se limitar aos termos do contrato, ao contrário da responsabilidade contratual, que deve observar os limites estabelecidos no pacto.

A fim de resolver esta questão, nos anos 70, foi criada a teoria dos “*groupes de contrats*”, que “consiste em reconhecer às partes de contratos distintos, porém

---

<sup>194</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do contrato de mútuo no direito civil brasileiro*. Revista Forense, vol. 309, 1990, p. 33/61.

<sup>195</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

<sup>196</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 115.

ligados, ações de responsabilidade exclusivamente contratual”,<sup>197</sup> momento em que o contrato passa a ser visto como instrumento da ordem jurídica nacional, com interesses sociais.<sup>198</sup>

Bernard Teyssié, em 1975, distinguiu a cadeia de contratos do conjunto de contratos, sendo que o último consiste em diversidade de contratos com o mesmo objetivo e para a realização de uma mesma operação, enquanto a cadeia é a sucessão de contratos sobre um mesmo bem.<sup>199</sup>

No entanto, essa visão foi muito criticada por ser excessivamente abrangente e com identidade do conceito demasiadamente diluída. Jean Neret, em 1979, propôs uma abordagem global, buscando uma operação econômica comum onde as diferentes partes estariam ligadas justamente por essa “operação comum” e, mesmo que não fossem partes do mesmo contrato, só poderiam acionar um ao outro com base na responsabilidade contratual.<sup>200</sup> A este respeito, a generalização da responsabilidade contratual entre as partes de um mesmo grupo foi defendida também por Teyssié.<sup>201</sup>

Outras classificações foram elaboradas na doutrina francesa que levavam à responsabilização contratual e, em momento inicial, houve proliferação de decisões favoráveis a esse entendimento.<sup>202</sup>

---

<sup>197</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 115.

<sup>198</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76.

<sup>199</sup> TEYSSIÉ, Bernard. *Les groups de contrats*. Paris: L.G.D.J., 1975 apud KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 116.

<sup>200</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 119.

<sup>201</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82.

<sup>202</sup> Nas palavras de Bacache-Gibeili: “*Le groupe de contrats est une chaîne linéaire de contrats portant sur le même bien ayant en commun au moins deux obligations en nature identiques*”, em tradução livre: “O grupo de contratos é uma cadeia linear de contratos visando um mesmo bem, tendo em comum pelo menos duas obrigações de naturezas idênticas”. MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86. Francisco Marino detalha os julgados da Corte de Cassação francesa citados nos estudos de Mireille Bacache-Gibeili nas págs. 88/90.

Muito embora partissem de premissas iniciais diferentes para o estudo da conexão contratual, os franceses, assim como os italianos, caracterizavam os grupos de contratos como uma série de contratos com o mesmo objetivo, visando a operação global ou operação econômica.<sup>203</sup>

Em referência ao argumento de violação ao princípio da relatividade ante a fundamentação de responsabilização contratual, a conclusão alcançada pelos estudos franceses foi no sentido da possibilidade de ações judiciais diretas de partes da operação econômica,<sup>204</sup> mesmo não sendo partes formais do contrato que fundamenta o litígio.<sup>205</sup>

Observando os estudos da doutrina italiana da coligação contratual e as pesquisas francesas dos grupos de contratos, definimos a conexão contratual como sendo uma pluralidade contratual cujos efeitos estão ligados por uma operação econômica única, que permite a mitigação do princípio da relatividade quando da propositura de ações judiciais fundamentadas na responsabilização contratual envolvendo participantes da operação econômica única, mas que não necessariamente são partes no contrato que fundamenta a lide.<sup>206</sup> É possível dizer que o direito busca dar uma resposta a um novo modo de estruturar os negócios.<sup>207</sup>

Mesmo possuindo intimidade ideológica com os grupos de contratos e os contratos coligados, as redes contratuais divergem destes conceitos. Ricardo Luis Lorenzetti difere a rede contratual das outras correntes em razão do fato de não constituir uma relação vertical ligada por uma operação econômica única, mas sim, por uma rede de operações econômicas.<sup>208</sup>

---

<sup>203</sup> O conceito de “operação econômica” será debatido futuramente neste trabalho.

<sup>204</sup> Definiremos estas partes ainda neste trabalho como “partes da coligação”.

<sup>205</sup> Sobre o assunto, Eduardo Kataoka: “A relatividade dos contratos é flexibilizada com a coligação contratual. Isso não quer significar, por outro lado, que o princípio do efeito relativo dos contratos esteja morto. A complexidade que marca o Direito Moderno faz com que os princípios tradicionais da disciplina jurídica do contrato convicam com os contemporâneos”. KATAOKA, Eduardo Takemi Dutra dos Santos. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 78.

<sup>206</sup> GAGO, Robert; FERNANDES, Wanderley. *Extensão Objetiva da Cláusula Arbitral*. Revista Brasileira de Arbitragem, 2014, Vol. XI p. 33/58.

<sup>207</sup> KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55.

As redes contratuais tratam de uma relação horizontal,<sup>209</sup> onde há um interesse maior externo à operação econômica, capaz de ligar todas estas relações individuais pela observância do que Lorenzetti nomeou de princípio da coordenação.<sup>210</sup> Isso quer dizer que, enquanto a coligação contratual e o grupo de contratos são uma série de pactos conexos em busca da efetivação de uma única operação econômica que se esgota em si mesma, a rede contratual pode representar uma série de contratos conexos entre si que possuem uma relação econômica individual mas que, ao mesmo tempo, está ligada com um interesse ainda maior.

As expectativas e o comportamento dos contratantes vinculados, empregando-se a terminologia de Niklas Luhmann, alcançam uma posição de expectativas normativas<sup>211</sup> que tutelam o mencionado interesse maior. Este interesse maior que ultrapassa a operação econômica única de uma conexão contratual é o diferencial da rede de contratos.

---

<sup>208</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Disponível em: <[www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70573/40048](http://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70573/40048)>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>209</sup> BACACHE-GIBEILLI, Mireille. *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996, p. 35.

<sup>210</sup> “El principio de la coordinación que se deriva de la existencia conexa de contratos en torno a un interés sistemático, causa la existencia de obligaciones. No se trata de contratos de coordinación, sino de obligaciones o, deberes secundarios de conducta, que se adosan a contratos que conviven entre si de modo sistemático. Ello significa que todos los integrantes de una red contractual, tienen una obligación de colaborar en el funcionamiento del sistema, obrando de modo tal que su conducta sirva para el mantenimiento del mismo. Aquí, la causa asociativa del negocio grupal se hace presente, se solidifica, para fundar una pretensión de colaboración”. Em livre tradução: “O princípio da coordenação, que deriva da existência da conexão contratual em torno de um interesse sistemático, causa a existência dessas obrigações. Não se trata de contratos coordenados por obrigações ou deveres de conduta que se conectam a contratos que convivem entre si de modo sistemático. Ele significa que todos os integrantes de uma rede contratual têm a obrigação de colaborar com o funcionamento do sistema, trabalhando de uma determinada maneira que a sua conduta sirva para a manutenção do mesmo. Aqui, a causa da conexão do negócio grupal se faz presente, se solidifica, para fundar a pretensão da colaboração”. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Disponível em: <[www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70573/40048](http://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70573/40048)>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>211</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 57.

Apesar disso, há doutrina no sentido de reconhecer também nas redes contratuais uma única operação econômica,<sup>212</sup> no entanto, filiamo-nos à definição conceitual apontada nos estudos de Ricardo Lorenzetti.

Buscando facilitar a visualização, temos o exemplo clássico de rede contratual como sendo o contrato de franquia, onde há uma relação franqueado-franqueador, ou seja, podem existir diversos contratos conexos que digam respeito ao relacionamento entre um determinado franqueado e o franqueador, mas há, junto desta operação econômica individual, um interesse maior, qual seja, a ideia de que a marca franqueada como um todo cresça e se fortaleça, o que é vantajoso para o franqueador e todos os seus franqueados, independentemente das suas relações individuais.

É por este motivo que, na interpretação da conexão pela rede contratual, o interesse da “causa sistêmica” deve ser colocado à frente da operação econômica única,<sup>213</sup> por ser diversa da causa individual de cada um dos contratos coligados em rede,<sup>214</sup> buscando sempre manter o equilíbrio do coletivo e a proteção do sistema. Em outras palavras, o intérprete da rede contratual deve primeiro observar o interesse da rede coletiva – no nosso exemplo de contrato de franquia, da imagem e estrutura da marca – para, apenas posteriormente, adentrar nos interesses das partes que litigam, sendo este interesse que ultrapassa a operação econômica dos litigantes envolvidos o diferenciador da rede de contratos ante as outras modalidades de conexão contratual, limitadas à operação econômica.

Assim, embora contratos coligados, grupos contratuais e redes contratuais tratem de conexão contratual, o que nos importa para o presente trabalho são os contratos coligados e os grupos contratuais fechados em suas próprias operações econômicas, deixando de lado a conceituação das redes contratuais, principalmente devido à sua natureza coletiva, que ultrapassa a subjetividade dos pactos envolvidos na conexão.

---

<sup>212</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no mercado habitacional*. Brasília: Fortium, 2005, p. 137.

<sup>213</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Esquema de una teoría sistemática del contrato*. Revista de Direito do Consumidor, v. 33, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2001, p. 68.

<sup>214</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no mercado habitacional*. Brasília: Fortium, 2005, p. 133.

### 3.2 A evolução na hermenêutica contratual brasileira

Expostas as possibilidades e correntes da conexão contratual, passaremos a analisar a evolução da hermenêutica contratual brasileira. A sociedade vive constante transformação, e os institutos jurídicos seguem o mesmo rumo. A relação jurídica tradicional para a qual a doutrina contratual clássica foi pensada foi ultrapassada pela complexidade com que as operações jurídicas são capazes de alcançar hoje, motivo pelo qual o operador de direito precisa ter uma visão ampla.<sup>215</sup>

Estas transformações certamente passam pelo neoconstitucionalismo, segundo o qual a constituição federal deve ser o norte para a interpretação e aplicação de todos os ramos do direito.<sup>216,217</sup>

---

<sup>215</sup> WALD, Arnoldo. *A evolução do direito e a arbitragem*. In: Lemes, Selma Ferreira; Carmona, Carlos Alberto; Martins, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 454-463; GAGO, Robert; FERNANDES, Wanderley. Extensão Objetiva da Cláusula Arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, 2014, Vol. XI p. 33/58.

<sup>216</sup> Nas palavras de Luís Roberto Barroso: “O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional. Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores obrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis”. BARROSO, Luís Roberto; *Neoconstitucionalismo e constitucionalização e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 25 out. 2018.

<sup>217</sup> Alguns estudiosos brasileiros desenvolveram nacionalmente a doutrina do direito civil constitucional, principalmente a escola de direito civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), liderada por Gustavo Tepedino, Maria Celina e Heloísa Helena, que aprofundaram o assunto, relacionando-o ao direito brasileiro. Segundo Carlos Konder, são quatro as principais características do direito civil constitucional, sendo elas: “A primeira das características do direito civil-constitucional é a superação da dicotomia clássica entre direito público e direito privado [...]”.

A grande crítica ao movimento é o poder que se confere ao magistrado, por abrir uma grande margem à interpretação jurídica na aplicação da norma, o que poderia fazer com que o juiz avançasse na esfera legislativa, ao ampliar exageradamente a sua atividade hermenêutica, o que se denomina hoje de “ativismo judicial”.<sup>218</sup>

Estes conceitos básicos devem ser utilizados na interpretação contratual e, também, na conceituação da moderna teoria dos grupos contratuais. Especificamente em relação ao direito contratual, a doutrina civil constitucional aprimorou três princípios que devem estar presentes quando da realização de qualquer interpretação, sendo eles a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico e a função social do contrato.<sup>219</sup>

Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber explanam as três funções da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos: (i) função hermenêutica dos contratos, segundo a qual todos os negócios jurídicos devem ser interpretados em observância da boa-fé; (ii) função restritiva de direitos, em que é caracterizado abuso de direito por aqueles que contrariam a boa-fé objetiva e; (iii) função criadora de deveres instrumentais ou anexos, que obriga os contratantes a observarem os princípios da boa-fé durante a elaboração, execução e finalização das relações contratuais.<sup>220</sup>

---

A segunda característica é privilegiar o perfil funcional dos institutos em detrimento do perfil estrutural [...]. A terceira característica consiste no reconhecimento da relatividade e historicidade dos institutos jurídicos [...]. Em sequência, a quarta característica consiste em conferir preeminência à tutela das situações jurídicas extrapatrimoniais (ou existenciais) em comparação com as situações patrimoniais, em virtude da atuação dos princípios constitucionais”. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 15/16.

<sup>218</sup> SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades*. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Jus Podivm, 2011.

<sup>219</sup> Neste sentido, Gustavo Tepedino: “Pode-se afirmar que os três princípios cardinais do regime contratual, a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos e a relatividade obrigacional, embora prestigiados pelo sistema, adquirem novos contornos com o surgimento dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social dos contratos”. TEPEDINO, Gustavo. *Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*. In *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 250.

<sup>220</sup> TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no novo Código Civil (arts. 113, 187 e 422). In: *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 35/36.



Alguns destes deveres anexos são os de cuidado em relação à outra parte; respeito; informação; coerência comportamental; lealdade e probidade; colaboração e cooperação e observância da razoabilidade e equidade.<sup>221</sup>

O princípio do equilíbrio econômico contratual tem como objetivo reequilibrar situações, mesmo quando os fatos causadores do desequilíbrio fossem previsíveis ou já existissem desde o momento da celebração do negócio jurídico, a depender do caso concreto.<sup>222</sup>

Por fim, a função social do contrato evidencia a relação entre a sociedade e os sujeitos do contrato. Os efeitos contratuais podem sempre atingir terceiros, sendo os negócios jurídicos que tutelam interesses contrários aos sociais ineficazes à luz do princípio da função social do contrato.

Tal princípio se encontra normatizado no artigo 421 do Código Civil<sup>223</sup>, sendo definido por Caio Mario da Silva Pereira da seguinte forma:

“A função social do contrato, portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento da inserção do contrato no meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas possibilita um maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação tendo por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade”.<sup>224</sup>

Percebemos, então, que tal conceituação está muitas vezes relacionada à causa do contrato. Embora não tenha sido muito trabalhada nas codificações

---

<sup>221</sup> Nas palavras de Teresa Negreiros: “A boa fé objetiva atua como eixo comum de diversas teorias que vêm se difundindo seja na formulação de critérios de interpretação-integração do contrato, seja para impor a criação de deveres no contexto da relação contratual, ou para limitar o exercício de direitos. Em comum, as diversas ramificações da boa-fé têm um sentido e um fim éticos, segundo os quais a relação contratual deve ser compreendida como uma relação de cooperação, impondo-se um dever de recíproca colaboração entre os contratantes em vista da realização do programa econômico estabelecido no contrato”. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 130.

<sup>222</sup> SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.32.

<sup>223</sup> Art. 421 do Código Civil: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

<sup>224</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil*. Contratos. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 13.

civis,<sup>225</sup> alguns autores acreditam que haja fundamento para a nulidade do contrato quando o motivo determinante – lêm-se, a causa – for ilícito.<sup>226</sup>

Evidenciamos, portanto, que, ante a nova ordem constitucional, o contrato não pode mais ser interpretado como uma manifestação totalmente autônoma e determinada entre as partes, até mesmo pelo fato destacado por Judith Martins-Costa, que definiu as dimensões intersubjetivas do contrato, quais sejam, as que ligam as partes entre si e, ainda, as dimensões transobjetivas contratuais, estas, as que ligam as partes aos terceiros. Estes terceiros podem ser determinados ou indeterminados, definindo a função social do contrato como “elemento integrativo do campo de função da autonomia privada do domínio da liberdade contratual”.<sup>227</sup>

Partindo do pressuposto de que o contrato possui uma realidade econômica em si, que transcende os interesses das partes signatárias, independente de esta ter sido a real vontade delas, percebemos que a própria função social modifica a conceituação clássica do princípio da relatividade dos contratos. Neste sentido, explica Carlos Konder que o “contrato não é mais um mundo hermeneuticamente fechado, mas que, pelo contrário, interagem as relações contratuais com terceiros, na medida em que é o contrato o instrumento primordial do comércio jurídico”.<sup>228</sup>

Não apenas a relativização contratual, mas, também, sua oponibilidade, passam a sofrer uma dilatação em seu conteúdo clássico devido às transformações acima indicadas. Desta forma, toda esta conceituação é essencial para entendermos a conexão contratual.

Atualmente, não se observa mais a ideia tradicional do contrato, mas se utiliza uma ampla visão, que permite perceber que o negócio jurídico vai além das partes

---

<sup>225</sup> CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O problema da causa no Código Civil brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1978, p. 156/157.

<sup>226</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa do contrato. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v.2, n.4, p.7, out./dez. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-causa-do-contrato/>>. Acesso em: 16 jan. 2017; DÍEZ-PICASO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción teoría del contrato*. 6.ed. Madrid: Arazandi, 2007. v.1. p.282.

<sup>227</sup> MARTINS COSTA, Judith. *Notas sobre o princípio da função social do contrato*. Revista literária de direito, n. 37. São Paulo: Jurídica Brasileira, ago/set. 2004, p. 21.

<sup>228</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 68.

envolvidas e da forma nele delineada, sendo tão importantes quanto estes dois dados a sua causa, o seu alcance e a sua função social.<sup>229</sup>

Assim, fechamos a presente análise relembrando a transformação da hermenêutica jurídica ocorrida com o neoconstitucionalismo, que faz com que todas as normas, inclusive as de direito contratual, devam ser interpretadas à luz da constituição federal. Entendendo esta nova sistemática, passamos a concluir que o contrato não pode mais ser visto apenas em si mesmo, devendo ser analisado também sob a sua ótica externa, em observância à sociedade.

### 3.3 A operação econômica como elemento para a extensão

Com a ideia da expansão na hermenêutica contratual, passamos agora a analisar em quais situações poderemos caracterizar um grupo de contratos conexos e em que medida este fenômeno se afasta do contrato bilateral tradicional. O que define o escopo contratual hoje é a função que o pacto pretende alcançar,<sup>230</sup> sendo esta função classificada por Maria Celina Bodin de Moraes entre abstrata ou concreta.<sup>231</sup>

A função abstrata diz respeito ao conteúdo mínimo do negócio, enquanto a concreta tem um maior cuidado em observar o interesse criado pelas partes. Fato é que se deve observar, quando da interpretação contratual, muito mais o conteúdo do pacto do que a sua forma ou a sua tipicidade ou, nas palavras de Orlando Gomes, o enquadramento contratual deve partir do seu “conteúdo, numa das categorias contratuais definidas na lei, levando em conta apenas os elementos essenciais

---

<sup>229</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A causa do contrato*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>230</sup> LÓPEZ FRÍAS, Ana. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 273.

<sup>231</sup> Maria Celina Bodin de Moraes define tais funções como: “[da função abstrata] se extrai o conteúdo mínimo do negócio, aqueles efeitos mínimos essenciais sem os quais não se pode, em concreto, ainda que assim se tenha idealizado, ter aquele tipo, mas talvez um outro, ou mesmo nenhum (...). Já a função concreta diz respeito à eficácia concretamente produzida pelo contrato, que está, como bem sabemos, sujeito às mais diversas vicissitudes, fáticas ou jurídicas, que podem alterar, muitas vezes radicalmente, os efeitos originariamente pactuados pelas partes” BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A causa do contrato*. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em 09/10/2018.

(*essentialia negotii*) e não dando importância ao nome (*nomen juris*) que as partes lhe atribuíram”.<sup>232</sup>

Em observância à interpretação funcional do contrato, passamos a observar o conceito de unidade econômica que vai nos servir para começarmos a traçar quais são os critérios que caracterizam o grupo de contratos conexos e quando estes podem ser considerados conexos. Para tal, o conceito de operação econômica se faz relevante e, para Francisco Marino, a operação econômica é elemento essencial do contrato, devendo ser analisada como parte da função contratual.<sup>233, 234</sup>

A operação econômica é o ponto de partida para o entendimento da função do contrato, bem como o vínculo capaz de fundamentar as ligações contratuais, sendo definida por Enzo Rocco como:

“abstracto real necessário e imprescindível daquele conceito; o contrato como formalização jurídica daquela, isto é como conquista da ideia de que as operações econômicas podem e devem ser reguladas pelo direito, e como construção da categoria científica idônea para tal fim; o direito dos contratos, como conjunto – historicamente mutável – das regras e dos princípios, de vez em quando escolhidos para conformar, duma certa maneira, aquele instituto jurídico, e, portanto, para dar um certo arranjo - funcionalizado a determinados fins e a determinados interesses - ao complexo das operações econômicas efectivamente levadas a cabo”.<sup>235</sup>

O vínculo contratual criado pela operação econômica única deve ser jurídico e não, meramente econômico.<sup>236</sup> Muitas vezes, só existe um contrato em função do

---

<sup>232</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 239/240.

<sup>233</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24/27.

<sup>234</sup> Roberto Rosas se refere a uma ligação em que não há um contrato sem existir o outro, pois há unidade de interesse econômico ROSAS, Roberto. *Contratos coligados*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1978. p. 31.

<sup>235</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1947. Tradução de Ana Coimbra e M. Januária C. Gomes. Cap. 1. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3966477/mod\\_resource/content/0/Texto%20-%20Enzo%20Roppo%20-%20parte%201.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3966477/mod_resource/content/0/Texto%20-%20Enzo%20Roppo%20-%20parte%201.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2018.

<sup>236</sup> Antonio do Passo Cabral define da seguinte forma a antiga dicotomia do interesse jurídico/econômico: “o interesse jurídico sempre foi concedido como um `interesse fundado em uma relação jurídica` de direito material (*rechtsbeziehung begründetes interesse*). Não caberia um mero interesse econômico ou altruístico, tampouco a intenção de esclarecer matéria de fato ou de direito” CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Custos Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*. Disponível em:

outro, pois o vínculo substancial é o nexu funcional entre relações jurídicas, que serve para formar a conexão.<sup>237</sup> Exemplo clássico e de fácil interpretação de conexão contratual ocorreu quando do julgamento do Conflito de Competência 34.504 pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>238</sup>

Naquele caso, um atleta do Sport Clube Corinthians possuía um contrato de trabalho e outro de concessão de imagem com data posterior ao primeiro. Com o término do pacto trabalhista e a vontade do atleta de mudar de equipe, ele ajuizou ação trabalhista buscando o fim do seu vínculo de imagem para que pudesse assinar com outra equipe. O pedido, após ser negado em primeira instância, foi deferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

O Corinthians, por sua vez, ajuizou ação cautelar no Poder Judiciário paulista pleiteando liminar que impedisse a transferência do jogador com fundamento no contrato de imagem que permanecia vigente, tendo sido o pedido liminar deferido. Os procuradores do atleta, então, suscitaram o Conflito de Competência no STJ que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi.

Quando do julgamento colegiado, a relatora entendeu que havia conexão naquela relação contratual, mas que, por se tratar de uma conexão unilateral, eles deveriam ser necessariamente julgados em seus respectivos tribunais, pois cada um possuía relação típica individual. A divergência foi aberta pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que interpretou o contrato de imagem como uma estratégia legal do clube paulista para se livrar dos encargos trabalhistas e eventuais outros impostos, motivo pelo qual, na visão do ministro, possuía característica de relação de trabalho.

Além disso, seguiu sua linha de raciocínio entendendo que, por ambos tratarem de relação trabalhista, o contrato de trabalho seria o principal, enquanto o de imagem seria o acessório. Findado o principal, por consequência, o acessório deveria seguir o mesmo caminho. Ruy Rosado de Aguiar foi acompanhado pelos ministros Carlos Alberto Direito, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro, fazendo a maioria do colegiado, enquanto ficaram vencidos, além da Ministra Nancy Andrighi, os ministros Castro Filho e Cesar Asfor Rocha.

---

<[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/aprovados/2009a\\_Tut\\_Col\\_Cabral%2001.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>237</sup> VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 284-286.

<sup>238</sup> STJ. CC 34504/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 12/03/2003.

Partindo, então, do pressuposto de que a operação econômica é elemento essencial do contrato, entendemos que é premissa da conexão contratual a operação econômica que ultrapasse o objeto do contrato individual, devendo ela ser articulada em diversos contratos.<sup>239</sup> A partir do momento em que se identifica o vínculo dos contratos pela operação econômica única, a interpretação contratual sai do foco do instrumento contratual para ir para a operação econômica, devendo os contratos conexos serem interpretados de forma única.

Francisco Marino recorda, porém, que nem toda coligação contratual tem por base uma operação econômica, citando os exemplos do *leasing* financeiro e do financiamento automotivo, onde há claramente contratos dependentes, mas que não necessariamente estão vinculados por uma operação econômica única.<sup>240</sup>

Pontes de Miranda distingue os conceitos de unidade e pluralidade contratual através da causa, deixando claro que a pluralidade de causas não leva necessariamente à existência de contratos conexos.<sup>241</sup>

Para se observar a existência de conexão, devemos observar se há o nexo finalístico da causa, qual seja, determinado resultado econômico-social no plano abstrato.<sup>242</sup>

É através desta interpretação de causa que se pode alcançar a operação econômica, muitas vezes transcendente da tipicidade de determinado instrumento contratual. Esta, por sua vez, deve ser desconsiderada ante a coerência de se tratar a causa única em sua totalidade e tendo como referência toda a estrutura contratual e não apenas um pacto específico.

Francesco Galgano afirma que há uma causa única entendida como o nexo causal existente entre os diversos contratos, não sendo nenhum deles idôneo individualmente para efetivar a função que apenas no conjunto se propõe realizar.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

<sup>240</sup> Para mais exemplos detalhados, ler o capítulo 1.5 do livro MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>241</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo III, 3a ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 173/174.

<sup>242</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no mercado habitacional*. Brasília: Fortium, 2005, p. 132.

Emília Belo propõe critérios para se diferenciar a unidade ou a pluralidade contratual e, posteriormente, para interpretar e caracterizar a coligação contratual, os quais entendemos como os mais completos e capazes de trazer objetividade ao tema estudado. Em referência à existência de pluralidade, a autora propõe que se analise a relação contratual pelo viés (i) instrumental, quando há um ou mais instrumentos contratuais; (ii) temporal, quando a multiplicidade contratual é celebrada ao mesmo tempo ou em um período curto, com exceção aos contratos de longa duração, mesmo diferidos no tempo; e pela (iii) unidade de contraprestação, ou seja, se há uma ou mais contraprestações para se identificar a existência de pluralidade contratual. Por exemplo, se o preço de um contrato for global por uma série de obrigações ali definidas, há uma relevante possibilidade de estarmos diante de um contrato unitário e misto, mas se há delineamento das obrigações e suas respectivas contraprestações, poderemos classificar aquela relação contratual como plural.<sup>244</sup>

Em nossa opinião, a forma de se caracterizar a existência da operação econômica capaz de possibilitar a conexão contratual parte de se caracterizar a pluralidade contratual nos mencionados termos para, posteriormente, tentar-se determinar se há o nexó funcional caracterizador da operação econômica unitária através da visualização do (i) critério subjetivo, ou seja, se as partes tiveram o intuito de atingir o objetivo comum através da pluralidade contratual e; o (ii) critério objetivo, a existência de uma finalidade transcendente ao individualismo de cada contrato. Entendemos que ambos os critérios devem ser interpretados de forma conjunta, lembrando sempre a possibilidade de existir o consentimento implícito das partes em participar de determinado pacto ou operação econômica.<sup>245</sup>

Concluindo, a sistemática apresentada nos parece relevante primeiro por trazer objetividade na caracterização da teoria do grupo de contratos conexos e, segundo, por entendermos ser o caminho mais rápido para se caracterizar a existência de uma operação econômica única, capaz de permitir ao intérprete

---

<sup>243</sup> GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1988, p. 96.

<sup>244</sup> BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*; 1a ed., São Paulo: MP, 2014, p. 53/54.

<sup>245</sup> Ver capítulo referente a possibilidade de consentimento implícito neste trabalho.

estender a convenção arbitral para pessoas ou objetos que estão englobados nesta operação.

### 3.4 Alguns efeitos advindos da conexão contratual

A conexão contratual pode ser unilateral ou bilateral, sendo o primeiro caso quando há uma unidade dos contratos coligados que permite a visão linear da conexão. Por exemplo, quando há um contrato principal definindo a operação econômica e dele partem outros acessórios conexos.<sup>246</sup>

Já quando tratamos da coligação bilateral, entendemos que os contratos possuem as suas individualidades, mas, em conjunto, somam-se para formar a operação econômica única capaz de caracterizar a coligação entre eles.<sup>247</sup> Esta classificação é essencial para entendermos a extensão dos efeitos da conexão contratual.

Estudaremos os efeitos nos contratos conexos advindos de: (i) invalidade; (ii) exceção de contrato não cumprido e; (iii) cumprimento de obrigações relacionadas à coligação.

Independentemente da classificação da conexão, é importante ressaltarmos que as cláusulas devem ser interpretadas levando em consideração toda a coligação e não apenas o contrato isolado, pois os efeitos destas cláusulas superam a individualidade do pacto ante a operação econômica. Tratando da invalidade das cláusulas e atos contratuais, nas coligações unilaterais devemos separar os contratos entre (i) principal e (ii) acessório.

Caso a invalidade se dê em um contrato acessório, não há como se entender que toda a operação econômica deva ser considerada invalidada, até mesmo pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos que determina que a “ratificação dos negócios anuláveis, assim como a redução dos negócios acometidos de

---

<sup>246</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

<sup>247</sup> MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.



nulidade parcial e também a conversão dos negócios nulos atendem ao princípio da conservação dos atos”.<sup>248</sup> Tratando-se, porém, de invalidade do contrato principal em coligações unilaterais, não há o que se reduzir, pois a operação econômica contida na conexão se esgota e todos os pactos acessórios devem, por sua vez, extinguir-se.

Já nos casos de coligação bilateral, a contaminação da validade da coligação nunca poderá ser automaticamente afetada também pelo supramencionado princípio, que tem como fundamento a norma insculpida no art. 184 do Código Civil.<sup>249</sup> Apesar de ficar comprovado que tal invalidade é capaz de, por si só, extinguir ou inviabilizar a operação econômica da coligação,<sup>250</sup> ela afetará todos os contratos, o que é raro em casos de bilateralidade exatamente pela independência entre os contratos.

Ou seja, o efeito da invalidade contratual nas coligações afetará instantaneamente a coligação apenas nos casos em que o contrato principal da coligação unilateral for invalidado,<sup>251</sup> porém, em todos os outros casos, deverá partir do intérprete o entendimento se aquela inviabilidade afetou a operação econômica a ponto de extingui-la ou não.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos atos e negócios jurídico*. A parte geral do Novo Código Civil; Gustavo Tepedino (Coord.); 3a ed; Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 352.

<sup>249</sup> Art. 184 do Código Civil. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

<sup>250</sup> KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 223/225.

<sup>251</sup> Assim decidiu o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: “Havendo coligação de contratos, num só escrito e com um preço global, não pode haver redução, nos termos do artigo 292º do Código Civil, se os mesmos forem claramente dependentes e a vontade conjectural das partes permitir se conclua que o negócio não teria sido celebrado sem o que se encontra viciado”. Supremo Tribunal de Justiça. Recuso de Revista 06A1003. Relator Sebastião Póvoas; j. 09/05/2006. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/ca3f0ec3a8c6994c8025716f00302ea8?OpenDocument>. Acesso em 21/10/2018.

<sup>252</sup> Neste ponto vale lembrar que quando estamos tratando de existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, deve ser o árbitro ou o tribunal arbitral o primeiro a decidir sobre tais questões, nos termos do Princípio da Separabilidade da Cláusula Compromissória, Princípio da Competência-Competência e o parágrafo único do art. 8o da Lei de Arbitragem.

Sobre o instituto da exceção de contrato não cumprido,<sup>253</sup> devemos analisar se a paralização da exigibilidade da obrigação em um contrato serviria de fundamento para a não prestação das obrigações referentes a um outro contrato coligado. Ainda assim, importante entendermos se o instituto poderia ser aplicado também nos casos de coligações em que não há identidade de partes.

Inicialmente, analisamos a possibilidade da aplicação em contratos coligados que possuem as mesmas partes, sendo possível a aplicação da *exceptio non adimplenti* nos casos em que há reciprocidade contratual e de partes. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se manifestou neste sentido quando entendeu que “se o segundo contrato é celebrado como parte do pagamento do primeiro, o inadimplemento deste autoriza a exceção de contrato não cumprido, pelo devedor do segundo, que era o credor insatisfeito do primeiro”.<sup>254</sup>

No mesmo sentido e em outro julgado, o Superior Tribunal de Justiça definiu que se mostra “evidente relação de interdependência entre os contratos, a ensejar a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido, nos termos dos artigos [...] independentemente da existência de cláusula expressa”.<sup>255</sup> Também a parte majoritária da doutrina concorda com a possibilidade da aplicação da exceção do contrato não cumprido quando se trata da coligação contratual com as mesmas partes, entendendo que, nestes casos, basta se caracterizar a reciprocidade das obrigações.<sup>256</sup>

O Enunciado 24 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal definiu a possibilidade de aplicação da exceção de contrato não cumprido aos contratos coligados que possuíssem uma unidade de interesse econômico,

---

<sup>253</sup> A *exceptio non adimpleti contractus* pode ser definida como se em um “contrato bilateral, se uma das partes exigir da outra o cumprimento da prestação sem ter cumprido a sua, pode esta opor em sua defesa o não cumprimento pelo reclamante, deixando de prestar a sua enquanto o outro o não fizer. Trata-se, pois, de uma causa impeditiva da exigibilidade da prestação sendo esta exigibilidade diferida para o momento em que a prestação do reclamante for cumprida. Até nesse momento dá-se uma espécie de paralisação da exigibilidade da prestação reclamada” in TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado*: conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v.2. p.124/125

<sup>254</sup> STJ, REsp 419.362/MS. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 17/06/2003.

<sup>255</sup> STJ, Resp 985.531/SP. Rel. Min. Vasco Della Giustina; j. 01/09/2009.

<sup>256</sup> Emília Belo possui vasta pesquisa sobre o assunto em livro: BELO, Emília. Os efeitos decorrentes da coligação de contratos; 1a ed., São Paulo: MP, 2014, p. 173.

omitindo-se sobre a questão da identidade de partes.<sup>257</sup> Não obstante, Emília Belo afirma que a “atuação em conjunto, em colaboração, no momento da celebração do contrato, impede que uma parte, quando do descumprimento de outra coligada, atue como se não tivesse qualquer vínculo”.<sup>258</sup>

Este entendimento autoriza a aplicação da boa-fé objetiva na interpretação de contratos conexos, pois não nos parece razoável que a parte que participou da construção da operação econômica e que possuía conhecimento dos termos contratuais em que não era parte apenas se utilize da coligação quando lhe pareça favorável.<sup>259</sup>

Sendo assim, podemos concluir que há possibilidade também da aplicação da exceção de contrato não cumprido em pactos conexos que não possuam as mesmas partes. Porém, há um dever mais amplo neste ponto do intérprete contratual de demonstrar objetivamente que a parte que poderá ser prejudicada pela aplicação do instituto tinha conhecimento da operação econômica global e, ainda, que ela possuía conhecimento das condições contratuais do pacto do qual não fez parte formalmente.

Passamos a analisar quem pode exigir o cumprimento de deveres caracterizados em uma coligação contratual. Como vimos, existem os conceitos de parte “do contrato” e parte “da conexão”, que, por sua vez, participaram ou tinham conhecimento do conteúdo contratual, mesmo que não fossem parte do contrato. Além destas partes, existe a figura do terceiro que não figura na operação econômica mas pode, eventualmente, possuir interesse jurídico.

Francisco Marino afirma que a oponibilidade a sujeitos que não fazem parte do contrato apenas se caracteriza caso seja demonstrada a “atuação concertada”,

---

<sup>257</sup> Enunciado 24: Os contratos empresariais coligados, concretamente formados por unidade de interesses econômicos, permitem a arguição da exceção de contrato não cumprido, salvo quando a obrigação inadimplida for de escassa importância. Sobre a I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf> (acesso em 21/10/2018).

<sup>258</sup> BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*; 1a ed., São Paulo: MP, 2014, p. 175.

<sup>259</sup> Buscando não se aprofundar tanto na questão que não é tema principal deste trabalho, para o maior entendimento de tal situação, indicamos o estudo aprofundado de três institutos que poderão ajudar na interpretação contratual em casos semelhantes: (i) consentimento tácito; (ii) estoppel e; (iii) venire contra factum proprium.

que nada mais é do que o fato de os agentes envolvidos neste eventual litígio – advindo de relação de conexão contratual – terem confluído na direção de um mesmo interesse, através de um esforço comum juridicamente relevante.<sup>260</sup> Embora se possa pensar que, em uma coligação, sempre haverá interesse comum – traduzido na operação econômica, o autor propõe critérios que devem ser observados para que seja legítima a oponibilidade de qualquer parte que não as que estavam originalmente no contrato:

“Em primeiro lugar, assim como se dá na coligação entre as mesmas partes, na coligação com partes distintas a oponibilidade do inadimplemento do terceiro pressupõe que a prestação da parte do contrato coligado se tenha tornado inútil ao credor, por conta do inadimplemento do `terceiro`.”

Em segundo lugar, a fim de ser o inadimplemento do `terceiro` oponível, é necessário haver, entre o `terceiro` e a parte do contrato coligado em relação a quem o descumprimento é oposto, comunhão de interesses, ou que, de outro modo, a parte que opõe o inadimplemento tenha a expectativa legítima de que as prestações das contrapartes se vinculavam de tal modo que nenhuma delas poderia exigir contraprestação sem que a outra também adimplisse.

A comunhão de interesses normalmente será representada por meio de uma atuação concertada do `terceiro` e da parte a quem o inadimplemento daquele é oposto, como se viu nos exemplos acima. Já a expectativa legítima dependerá de análise do fim concreto e das circunstâncias relevantes.

Em um caso ou no outro, será necessário interpretar os contratos de acordo com a boa-fé e os usos (art. 113 do Código Civil), considerando ademais, o fim dos contratos e o fim da coligação, o tipo e o subtipo dos contratos envolvidos, a qualificação das partes, o comportamento anterior e posterior à conclusão dos contratos, dentre outras circunstâncias relevantes. Uma interpretação profunda dos contratos e de seus contextos é, nesse caso, crucial”.<sup>261</sup>

Assim, em nossa opinião e em necessária flexibilização do princípio da relatividade dos contratos, todos os pactos que fazem parte de uma conexão contratual são oponíveis para (i) as partes do contrato específico, ou seja, as pessoas físicas ou jurídicas que estejam expressamente mencionadas no contrato objeto do litígio; (ii) as partes da conexão, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas que, embora não estejam expressamente indicadas no contrato objeto do litígio, participem da operação econômica única; e (iii) terceiros que não estejam interligados com a operação econômica única existente, desde que demonstrem o

---

<sup>260</sup> MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 207/208.

<sup>261</sup> MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 207/208.

seu interesse jurídico, devendo ser analisados os seus comportamentos previamente e posteriormente à celebração da conexão contratual, bem como a relevância jurídica do pedido formulado por este terceiro, que deve demonstrar a comunhão de interesses entre ele e as partes do contrato ou da conexão.<sup>262,263</sup>

Estudamos alguns dos efeitos decorrentes das coligações contratuais, traçando parâmetros de interpretação da coligação que serão relevantes quando da análise da possibilidade da extensão da convenção arbitral aos contratos conexos.

### 3.5 Conclusão parcial

Após iniciarmos este trabalho explanando a realidade da jurisdição arbitral e suas matrizes interpretativas no primeiro capítulo, passamos a expor os limites da convenção arbitral no segundo e, neste terceiro capítulo, estudamos a conexão contratual e o panorama interpretativo de como e quando ela deve ocorrer, além da maneira como se caracterizam a coligação contratual e os grupos de contratos, demonstrando ainda a singularidade da teoria das redes contratuais. Posteriormente, buscamos definir a operação econômica, que é a raiz para a conexão contratual e, por fim, destacamos os efeitos contratuais causados pela conexão.

Com a conceituação da jurisdição arbitral, dos limites da convenção de arbitragem e da conexão contratual e seus efeitos, passaremos a analisar como as decisões no âmbito arbitral e estatal têm definido tais conceitos em conjunto e

---

<sup>262</sup> Em sentido semelhante, Emília Belo: “Assim, a análise quanto ao cabimento ou não da ação direta, diante de uma coligação de contratos, depende, na verdade, de uma investigação anterior, sobre a existência ou não de deveres entre os co-contratantes, diante de determinado caso concreto. Existindo deste dever, o co-contratante possui legitimidade e interesse de agir em propor a ação judicial diretamente em face do terceiro-coligado. Desta forma, entendemos que a coligação de contratos implica existência de efeitos que superam o âmbito do contrato individual, justificando a criação de deveres entre partes que não são contratantes diretos, em exceção ao princípio da relatividade dos efeitos contratuais, deveres que fundamentam a propositura da ação direta de terceiro-coligado frente ao devedor, parte da coligação”. in BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*; 1a ed., São Paulo: MP, 2014, p. 219.

<sup>263</sup> A leitura do subcapítulo “Legitimidade ad actum e situações jurídicas de terceiros. As convenções sobre o procedimento e o limite do funcionamento do aparato judiciário” do livro *Convenções Processuais* de Antonio do Passo Cabral pode ajudar na elucidação da questão. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 269/272.

quando os têm utilizado para se estender (ou não) a convenção arbitral, tanto subjetivamente quanto objetivamente.

## **4 A EXTENSÃO DA CONVENÇÃO ARBITRAL AOS CONTRATOS CONEXOS: PRECEDENTES**

### **4.1 Linhas gerais**

As decisões que aqui serão analisadas não necessariamente entenderam pela extensão da cláusula compromissória de um contrato a outros a ele conexos, mas ao menos refletiram sobre a possibilidade desta extensão, admitindo-a ou não. Os fundamentos utilizados em cada uma destas decisões são importantes para compreendermos o que levou os tribunais a estenderem (ou não) a cláusula compromissória.

As formas de conexão são, inclusive, fator determinante em alguns casos, sendo todas as decisões categóricas ao elevar a manifestação da vontade das partes ao patamar mais alto. Quando os tribunais entenderam não existir manifestação de vontade, não houve extensão da cláusula compromissória. No entanto, muitas foram as vezes em que a extensão partiu da manifestação da vontade implícita e observada a partir da própria conexão entre os contratos.

Este capítulo contém cinco subcapítulos que analisam a questão da possibilidade da extensão da convenção arbitral aos contratos conexos em decisões que se fundamentaram (i) na ausência de manifestação expressa de vontade das partes; (ii) na manifestação implícita da vontade das partes; (iii) na interdependência entre os contratos; (iv) na previsão expressa de escolha pela jurisdição estatal; e (v) na referência expressa no pacto a outro contrato que contenha cláusula compromissória.

Cada um destes fundamentos levou a resultados diversos, tanto pela extensão quanto pela não extensão, porém, houve certa coerência dos tribunais ao decidir se baseando nestas premissas, motivo pelo qual elas foram reunidas desta forma.

#### 4.2 Não extensão ante a ausência de manifestação expressa da vontade das partes: precedentes.

O primeiro fundamento determinante a ser analisado é o de ausência de expressa manifestação de vontade. Neste cenário, os quatro julgados que serão analisados enfrentaram a questão da conexão entre os contratos, mas entenderam que, por não existir manifestação expressa em todos eles, a cláusula compromissória contida em um não poderia ser estendida aos outros.

O primeiro foi processado na *Chamber of National and International Arbitration of Milan*<sup>264</sup> quando o primeiro requerente A e o requerido C concluíram um contrato para a fabricação de um novo produto farmacêutico, sendo que, um mês antes, A tinha celebrado contratos idênticos com o segundo requerente B e outra empresa farmacêutica D. Todos os contratos continham cláusula compromissória e tinham por objeto a cooperação para desenhar um novo produto e inseri-lo no mercado, passando pelas etapas de licenciamento antes de se fabricá-lo. Os custos da fase de pesquisas seriam divididos entre as quatro empresas.

Dois anos após a assinatura dos contratos, houve problemas no desenvolver do projeto, motivo pelo qual os requerentes A e B instauraram procedimento arbitral contra o requerido C, buscando dividir os custos até então suportados. C argumentou que não deveria litigar com B na seara arbitral, pois nunca havia assinado qualquer contrato com ele e, por isso, não existiria convenção arbitral válida.

O tribunal de Milão acolheu o argumento de C. Apesar de todos os contratos fazerem parte de um negócio mais amplo envolvendo o desenvolvimento de um produto farmacêutico (operação econômica única), o tribunal optou pela não extensão da cláusula compromissória ante a falta de um contrato formal entre as partes. A existência de conexão entre os contratos não foi suficiente para que se estendesse a cláusula compromissória.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Caso CNIAM Pharmaceutical company A; Pharmaceutical company B v. Pharmaceutical Company C (1996).

<sup>265</sup> "The Arbitral Tribunal finds and holds that it lacks jurisdiction over the claims submitted by claimant B against defendant C, because there is no arbitration agreement between them; it finds and holds,



O mesmo aconteceu no caso CCI nº 7453<sup>266</sup>, em que o requerido era um fornecedor de peças automobilísticas e contratou com o requerente para que ele fosse o vendedor exclusivo de seus produtos nos Estados Unidos e no Canadá por um período de, pelo menos, cinco anos. O conflito surgiu quando o requerido rescindiu o contrato que continha cláusula compromissória e, de acordo com o que alegava o requerente, não pagou o que devia.

O requerente então ajuizou inicialmente uma ação judicial contra o presidente e o diretor administrativo da fornecedora, que resultou em decisão determinando a jurisdição do juízo arbitral em respeito ao princípio da competência-competência. Na arbitragem, o segundo requerido contestou a jurisdição arbitral sobre si já que não havia sido parte formal no acordo arbitral.

O árbitro único entendeu que o diretor administrativo não havia sido parte no contrato e, por isso, não existia manifestação expressa de vontade no sentido de se submeter à arbitragem. Por este motivo, o árbitro desconsiderou a jurisdição arbitral em relação ao diretor da companhia que estava no polo passivo do procedimento arbitral por não haver manifestação expressa da vontade do diretor no contrato, embora caracterizada a conexão contratual.

O terceiro caso é conhecido como caso Sofidif<sup>267</sup>, decidido pela Corte de Apelações de Paris, quando três empresas requerentes (francesas) instauraram, em litisconsórcio ativo, um procedimento arbitral na CCI contra a *Iranian Atomic Energy Organisation* (OEAI) e a *Iranian Organisation for Investment and Economic and Technical Aid* (OIETI) em razão de contratos relacionados à cooperação entre França e Irã no projeto de enriquecimento de urânio celebrados por diversas partes e contendo diferentes cláusulas de arbitragem.

Tratando especificamente da questão processual, as requeridas alegaram a falta de jurisdição do tribunal arbitral, mas os árbitros decidiram que possuíam jurisdição em razão da relação de interdependência entre os contratos. No entanto,

---

consequently, that any claim brought by B against C falls, as it appears from the acts and documents submitted in the present arbitration, within the jurisdiction of the State courts.” Tradução Livre: “O Tribunal Arbitral entendeu que não possui jurisdição sobre a demanda proposta pelo requerente B contra o requerido C, por não existir, entre eles, qualquer acordo de arbitragem; entende-se, portanto, que qualquer demanda trazida por B contra C, pelo que se observa dos documentos apresentados, deve ser dirimida nos tribunais Estadais”.

<sup>266</sup> Caso CCI nº 7453 (1994).

<sup>267</sup> Court de Cassation. First Chamber, EURODIF Corporation et al v. Islamic Republic of Iran et. al, j. 14/03/1984.

a decisão foi anulada pela Corte de Apelações de Paris, que julgou no sentido de que só poderia existir arbitragem se todas as partes tivessem manifestado as suas vontades expressas no sentido de participar do procedimento arbitral, o que não ocorreu de forma uniforme e conjunta e sobre todos os envolvidos nos contratos em questão.

Não houve extensão da cláusula compromissória, sendo consideradas válidas apenas aquelas cláusulas expressamente previstas e entre as partes concordantes. Apesar de o tribunal arbitral ter analisado a conexão a partir da operação econômica única, a corte francesa se apegou ao formalismo extremo da necessária manifestação expressa de vontade.

Outro caso que levou em consideração a ausência de manifestação de vontade para negar a extensão da cláusula compromissória é o da CCI nº 8035.<sup>268</sup> Nele, o Estado da Líbia havia firmado com o requerente contrato de concessão de um poço de petróleo.

Tempos depois, foi firmado outro contrato com o Estado da Líbia e com a Companhia Pública de Petróleo da Líbia para a exploração do objeto da concessão inicial, sendo que todos estes acordos possuíam cláusulas compromissórias.

Surgidos desentendimentos durante a execução dos contratos, o requerente instaurou um procedimento arbitral contra o Estado da Líbia e a companhia de petróleo. O tribunal arbitral entendeu que não possuía jurisdição em relação ao Estado, pois a Líbia não era parte no acordo, mas o teria assinado apenas como autoridade regulatória e, por este motivo, não havia manifestação de vontade expressa do Estado em relação ao segundo contrato, objeto da demanda.

Como ambos possuíam cláusula compromissória própria, não tinha o tribunal arbitral competência para decidir questões relativas ao primeiro contrato, cujo objeto era apenas a concessão. Por este motivo, o tribunal entendeu que não possuía jurisdição em relação ao Estado, sendo mais uma vez a ausência de manifestação expressa da vontade o argumento principal para evitar a extensão da convenção arbitral.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça julgou um caso envolvendo o assunto e analisando a relação contratual em que a Copergás e a Termopernambuco firmaram contrato de compra e venda de gás natural com

---

<sup>268</sup> Caso CCI nº 8035 (1995).

cláusula compromissória, sendo a Petrobrás interveniente naquele pacto.<sup>269</sup> Na mesma data, a Copergás e a Petrobrás celebraram contrato de compra e venda de gás natural, em que a Termopernamebuco atuou como interveniente.

A operação econômica consistia na compra de gás natural da Copergás da Petrobrás e, posteriormente, na revenda para a Termopernamebuco. Alguns anos após a parceria, a Petrobrás realizou uma reestruturação tributária e começou a cobrar da Copergás a incidência do ICMS no preço final de venda de gás, motivo pelo qual a Copergás tentou repassar o custo para a Termopernamebuco que, por sua vez, instaurou uma arbitragem para se ver desobrigada a realizar o pagamento do custo extra.

A Copergás requereu a extensão da cláusula compromissória para a Petrobrás e, após a manifestação da petrolífera no procedimento, o tribunal arbitral não estendeu a cláusula compromissória afirmando que “foi possível à TERMOVERNAMBUCO, em seu pedido, identificar e pleitear direitos e obrigações específicos ao Contrato GSA Drownstream, as quais não afetam a esfera jurídica da PETROBRÁS”.<sup>270</sup> Judicializada a questão, a decisão foi reformada até chegar ao STJ que, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, manteve o entendimento do tribunal arbitral.

Na decisão final, o ministro reconheceu que se tratavam de contratos conexos e que estava caracterizada uma operação econômica única, mas que não bastava apenas ser única para ocorrer a extensão, mas, também, incidível. Ou seja, como havia a possibilidade de se resguardar a individualidade contratual dos pactos conexos em observância à análise do pedido e causa de pedir específicos daquele procedimento arbitral, o princípio da relatividade deveria ser mantido, pois não colocaria em risco a operação econômica em si.<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> STJ, REsp 1.519.041/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11/09/2015.

<sup>270</sup> STJ, REsp 1.519.041/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11/09/2015.

<sup>271</sup> Alguns trechos relevantes sobre o ponto retirados do acórdão mencionado: “ (...) o nexo de funcionalidade dos ajustes, não subtrai a autonomia e a individualidade da relação jurídica inserta em cada contrato, com partes e objetos próprios. Por contratos coligados compreende-se a celebração de dois ou mais contratos autônomos, mas que guardam entre si um nexo de funcionalidade econômica, a propiciar a consecução de uma finalidade negocial comum.(...) a funcionalidade econômica decorrente da coligação dos contratos, a encerrar entre os ajustes certa relação de dependência (unilateral ou recíproca), não afasta a individualidade e, principalmente, a autonomia de cada relação jurídica, regulada pelo respectivo contrato e normas a ele pertinentes,

Todas as decisões analisadas neste primeiro subcapítulo entenderam pela não extensão da convenção arbitral, tendo em comum a existência de uma preocupação relevante com a demonstração da vontade e o destaque para o formalismo na análise da manifestação de vontade das partes. O último precedente trouxe ainda, além da discussão sobre a vontade das partes, a necessidade da impossibilidade de cindir o procedimento em relação à manutenção da operação econômica.

#### **4.3 A extensão pela manifestação implícita da vontade das partes: precedentes**

Assim como no ponto anterior, nos casos analisados neste subcapítulo, o fundamento determinante para a extensão ou não da cláusula compromissória também será a manifestação da vontade das partes, no entanto, os julgados que serão analisados entenderam-na como sendo implícita e inequívoca, ocorrendo a extensão da convenção arbitral.

O primeiro caso analisado foi julgado pela Corte de Apelações de Paris e envolveu o grupo KIS e o grupo Sogelease, ambos franceses.<sup>272</sup> A KIS France produzia um minilaboratório para desenvolvimento e impressão de fotografias e celebrou um contrato base com a Société Générale para a venda dos minilaboratórios em certos países por meio de *leasing* e subsidiárias locais, tendo sido o acordo assinado pelas partes em nome próprio e em nome das subsidiárias.

Outros pactos foram firmados posteriormente com o objetivo de operacionalizar a execução do contrato base, tendo sido estes concluídos pelas subsidiárias locais das partes. O contrato base possuía cláusula compromissória e os demais lhe faziam sempre menção.

---

com vinculação das obrigações nele insertas exclusivamente às partes contratantes (...). Nessa medida, a interveniente Petrobrás não titulariza a relação jurídica (una e incindível) representada pelo contrato GSA downstream, tampouco sofre diretamente os efeitos da sentença arbitral, independente de seu desfecho, o que, naturalmente, afasta a con formação de litisconsórcio necessário". STJ, REsp 1.519.041/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11/09/2015.

<sup>272</sup> Court de Cassation. KIS France SA, KIS Photo Industrie SA v. SA Société Générale, Sogelease Pacifique SA and others, j. 31/10/1989.

Surgido um conflito a respeito do aluguel não pago em um *lease*, a Société Générale instaurou um procedimento arbitral. Neste procedimento, a Société Générale e duas de suas subsidiárias (Sogelease Pacifique e Sogelease Corporation) demandavam da KIS France e KIS Photo – solidariamente – quantias que a KIS Corporation alegadamente devia à Sogelease Corporation em razão do contrato base e outros contratos secundários.

A KIS France e a KIS Photo pleitearam a inadmissibilidade da demanda, alegando que a Société Générale francesa não poderia demandar o pagamento de quantias devidas pela subsidiária da KIS France à subsidiária americana da Société Générale.

Os três árbitros do tribunal arbitral constituído na CCI entenderam pela possibilidade de participação das subsidiárias, que tinham pleno conhecimento do contrato base quando assinaram os outros contratos que faziam parte da operação econômica única, sendo a KIS France e a KIS Photo solidariamente condenadas ao pagamento às requerentes.<sup>273</sup>

KIS France e KIS Photo buscaram, então, a Corte de Apelações de Paris com o objetivo de anular a decisão arbitral sob o fundamento de que a subsidiária da KIS não estaria vinculada à Société Générale francesa por nenhuma cláusula compromissória.

Ao julgar a questão, a Corte de Apelações de Paris entendeu que os árbitros deduziram que havia uma intenção comum das partes em considerar a KIS France e

---

<sup>273</sup> “In granting the claim filed by Société Générale and its subsidiaries against KIS France and KIS Photo, the arbitrators examined the agreements between the parties and held that the parties’ mutual obligations were inexorably linked and that the parent companies played a dominant role vis-à-vis their subsidiaries, which were bound to abide by the former’s commercial and financial decisions. KIS France agreed in the Basic Agreement (Art. VII) that it would ‘take all necessary measures to ensure that its foreign subsidiaries fulfill their obligations with respect to the local leasing subsidiaries of Société Générale under the present agreement and the Local Agreements to follow’. In the contract of 1 July 1985 it was stipulated that ‘the KIS group shall take all necessary measures to ensure that KIS Photo and KIS US fulfill their obligations to the banks under the present agreement’.” Tradução Livre: “Ao conceder o pedido apresentado pela Société Générale e suas filiais contra a KIS France e a KIS Photo, os árbitros examinaram os acordos entre as partes e consideraram que as obrigações mútuas das partes estavam inexoravelmente ligadas e que as empresas-mãe desempenhavam um papel dominante em relação a elas. suas subsidiárias, que eram obrigadas a respeitar as decisões comerciais e financeiras do primeiro. A KIS France concordou, no Acordo Básico (Art. VII), que ‘tomará todas as medidas necessárias para assegurar que suas subsidiárias estrangeiras cumpram suas obrigações com respeito às subsidiárias de locação locais da Société Générale sob o presente acordo e os Acordos Locais a seguir’. No contrato de 1 de julho de 1985, estipulava-se que ‘o grupo KIS tomará todas as medidas necessárias para assegurar que a KIS Photo e a KIS US cumpram as suas obrigações perante os bancos ao abrigo do presente acordo’.”

a KIS Photo responsáveis por quaisquer valores devidos por elas ou por sua subsidiária, a KIS Corporation. Segundo a corte, havia manifestação implícita de vontade observada a partir da intenção comum identificada.<sup>274</sup>

Importante destacar que, neste caso, não há manifestação expressa da vontade, mas a cláusula compromissória foi, ainda assim, estendida subjetivamente, pois ficou caracterizada, tanto pelo tribunal arbitral quanto pela Corte de Apelações, a inequívoca vontade das partes pela conexão nos contratos firmados.

O segundo caso analisado neste subtópico trata de uma arbitragem de investimento<sup>275</sup>, processada na *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID).<sup>276</sup> A SOABI, sociedade anônima com sede em Dakar, apresentou ao ICSID um requerimento de arbitragem contra a República do Senegal. O plano de fundo envolvia um acordo de construção de uma planta de pré-fabricação de concreto, celebrado entre o Governo do Senegal e a SOABI, e um contrato de execução firmado posteriormente.

O governo alegou que as partes não tinham consentido em submeter suas disputas à ICSID, pois a única cláusula compromissória que atribuía competência à ICSID para a solução de controvérsias estava no acordo de estabelecimento que, não necessariamente, refletia o contrato de execução objeto da lide.

A SOABI apresentou, então, resposta argumentando que a disputa tratava exatamente da execução do contrato, ou seja, a segunda fase do projeto, e sustentou que o acordo de construção e o contrato de execução eram conexos, sendo o segundo uma complementação do primeiro.

---

<sup>274</sup> “The arbitrators inferred from the contractual relationships between the two groups of companies that there was a common intention of the parties to consider KIS France and KIS Photo liable for any amounts owed by them or their subsidiary KIS Corporation. Hence, the arbitrators deemed that the claim filed by Société Générale and its subsidiaries was admissible.” Tradução Livre: “Os árbitros deduziram das relações contratuais entre os dois grupos de empresas que havia uma intenção comum das partes de considerar KIS France e KIS Photo responsáveis por quaisquer valores devidos por eles ou por sua subsidiária KIS Corporation. Assim, os árbitros consideraram que o pedido apresentado pela Société Générale e suas filiais era admissível”.

<sup>275</sup> Arbitragens de investimento são aqueles procedimentos que buscam solucionar disputas entre investidores estrangeiros e Nações/Estados.

<sup>276</sup> Caso ICSID Arb 82/1 SOABI v. República do Senegal. (1984).

O tribunal arbitral entendeu que a cláusula compromissória abrangia ambos os acordos e, portanto, as disputas relacionadas à execução ou aos direitos e obrigações dali decorrentes estavam abarcados pela jurisdição arbitral.<sup>277</sup>

Foi, portanto, estendida objetivamente a cláusula compromissória ante a existência de uma operação econômica única envolvendo os contratos ao ficar caracterizado que a vontade das partes não se relacionava, portanto, com a execução de dois projetos, mas sim, à execução de um único projeto composto por duas etapas estreitamente relacionadas, uma que era pré-condição técnica para a implementação da outra.

Como observamos, a vontade das partes é sempre o argumento determinante para se estender ou não os efeitos da convenção arbitral a terceiros ou a pactos que não a possuam. Não basta existir a conexão entre os contratos, mas, também, a caracterização da manifestação de vontade, mesmo que ela seja implícita.

#### **4.4 A conexão contratual como manifestação de vontade: precedentes**

Nas decisões que serão destrinchadas a seguir, o fundamento determinante para a extensão ou não da cláusula compromissória foi justamente a existência de

---

<sup>277</sup> “Ce texte montre bien le contexte dans lequel se situe la Convention d'établissement, à savoir celui d'une opération unique consistant en un programme de construction de 15.000 logements sociaux à un rythme de 3.000 logements par an, ainsi que de la construction d'une usine de préfabrication d'éléments en béton industriel permettant la réalisation de ce programme. Cette opération unique fut l'objet des deux conventions de juillet et septembre 1975 mentionnées au deuxième paragraphe du texte ci-dessus, qui portaient toutes les deux sur la construction de l'usine aussi bien que sur la construction des logements. En effet, on ne saurait dissocier les deux parties de l'opération: tandis que la construction de l'usine de préfabrication est une condition sine qua non de la réalisation du programme de construction, ce dernier est réciproquement une condition indispensable de l'implantation de l'usine, dont la réalisation n'est justifiée que par l'existence du programme de construction.” Em tradução livre: “Este texto mostra claramente o contexto em que se encontra o Acordo de Liquidação, a saber, uma única operação composta por um programa de construção de 15.000 unidades habitacionais com uma taxa de 3.000 unidades habitacionais por ano, bem como a construção de uma planta de pré-fabricação de elementos de concreto industrial permitindo a realização deste programa. Esta operação única foi o tema das duas convenções de julho e setembro de 1975 mencionadas no segundo parágrafo do texto acima, ambas referentes à construção da usina e à construção de moradias. De fato, não se pode separar as duas partes da operação: enquanto a construção da fábrica de pré-moldado é uma condição sine qua non para a realização do programa de construção, é inversamente um pré-requisito para a implementação da planta, cuja realização é justificada apenas pela existência do programa de construção”.

conexão entre um contrato que possui a convenção arbitral e outro que não a possui.

No primeiro caso analisado, processado pela CCI, (nº. 8910)<sup>278</sup>, a requerente concluiu um contrato de exclusividade com cláusula compromissória com a primeira requerida para distribuição de seus produtos nos Emirados Árabes, estabelecendo as leis francesas de arbitragem com sede em Paris. No mesmo dia, foram celebrados outros dois contratos que não possuíam cláusula compromissória, sendo um deles de substituição entre dois distribuidores, caso um não cumprisse com o acordado e, o outro, de garantia de pagamento pelos produtos a serem distribuídos posteriormente. Nenhum destes últimos acordos possuía cláusula compromissória.

A partir de conflito originado em razão da distribuição dos produtos e que envolvia também a falta de pagamento ao produtor, a requerente iniciou o procedimento arbitral. Ao julgar o caso, o tribunal arbitral identificou a relação de interdependência entre os contratos, sendo os últimos pactos apenas considerados um meio de execução do primeiro (que possuía a cláusula compromissória). Neste sentido, os árbitros destacaram na sentença a existência de um grupo de contratos e de uma operação econômica única que os faziam conexos.

O segundo caso analisado que trata de extensão da cláusula compromissória com fundamento na interdependência contratual foi também processado na CCI, sob o nº 5721.<sup>279</sup> Neste procedimento o tribunal arbitral, que se encontrava em Genebra, foi provocado por um pedido apresentado por uma empresa europeia contra duas pessoas jurídicas que iremos aqui chamar de X EUA e X Egito, bem como contra uma pessoa física, que identificaremos como Sr. Z, presidente da X EUA.

A autora alegou que, subcontratada pelo proprietário, havia concluído com a X Egito – que se apresentara como subsidiária no processo de formação no Egito de uma empresa X EUA representados pelo seu Presidente Sr. Z – dois subcontratos para o fornecimento de bens e a realização de várias obras em uma fábrica em construção nos subúrbios do Cairo. O Sr. Z assinou os dois contratos em nome da X Egito.

---

<sup>278</sup> Caso CCI nº 8910 (1998).

<sup>279</sup> Caso CCI nº 5721 (1990).



Durante o procedimento arbitral, todos os réus nomearam conjuntamente um árbitro representando o polo passivo. Apenas após a indicação do árbitro, a X EUA e o Sr. Z suscitaram a falta de jurisdição do tribunal arbitral diante deles, alegando que não estavam sujeitos ao procedimento de arbitragem.

O tribunal arbitral então decidiu que tinha jurisdição sobre todas as partes e contratos, pois havia conexão entre os contratos secundários e o contrato principal, estendendo assim a cláusula compromissória do último aos primeiros e também à X EUA, que não era formalmente parte nos contratos. O termo “contratos conexos” foi expressamente utilizado nesta decisão, o que é interessante ante o fato da extensão subjetiva se basear exatamente na existência da conexão.

Os dois casos a seguir foram julgados pela Suprema Corte Francesa. No primeiro,<sup>280</sup> um acordo exclusivo de distribuição havia sido concluído por duas empresas e continha uma cláusula compromissória que previa que qualquer litígio resultante do acordo ou da sua rescisão seria decidido por arbitragem.

As partes celebraram também um acordo adicional que previa o pagamento de comissões para o distribuidor em relação às vendas realizadas fora do escopo do contrato de distribuição. Este segundo acordo não continha qualquer cláusula de arbitragem ou jurisdição.

A disputa surgiu em razão do segundo acordo e o distribuidor ajuizou ação perante a Corte Comercial de Bobigny. O tribunal confirmou a sua jurisdição, considerando que o segundo acordo não era acessório do primeiro, já que ambos os pactos se referiam a diferentes tipos de transações, e a ausência de qualquer referência expressa à cláusula compromissória no segundo acordo excluía a referida cláusula do seu contexto.

Quando o caso chegou à Suprema Corte francesa, a decisão foi revertida entendendo-se que o segundo acordo era baseado em uma violação do primeiro, devendo ser interpretado como um complemento ao primeiro contrato, que continha cláusula compromissória. Ou seja, eram conexos ante a existência de interdependência contratual, argumento utilizado para a extensão objetiva da cláusula compromissória.

---

<sup>280</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006, p. 67-68.

Em outro caso,<sup>281</sup> um empresário residente na França concordou em vender sua participação societária em duas empresas para uma companhia alemã. O preço havia sido determinado de acordo com as contas das empresas de dezembro de 1995 e seria revisado caso houvesse uma diferença entre estes números e o exercício de 1997.

Para garantir a transação, as partes celebraram também um contrato de depósito com dois agentes de custódia por meio dos quais eles teriam nove milhões de francos em caução, que seriam pagos ao vendedor um mês após o preço ter sido determinado.

Uma disputa surgiu entre as partes envolvendo o preço das transações, motivo pelo qual o vendedor ajuizou dois processos perante os tribunais franceses solicitando uma ordem judicial para que os agentes de custódia liberassem a quantia depositada. Neste ponto, vale ressaltar que, enquanto o contrato de venda de ações continha convenção arbitral, o contrato de depósito não possuía.

Como o contrato de venda de ações se referia ao contrato de depósito, prevendo que os nove milhões de francos só seriam liberados após a determinação final do preço, o comprador alemão argumentou que a cláusula compromissória se aplicava a todos os litígios decorrentes de ambos os contratos, que deveriam ser considerados conexos. Rebatendo a argumentação apresentada pelo comprador, o vendedor apontou que a demanda dependia unicamente de um contrato que não continha cláusula de arbitragem e deveria ser interpretado restritivamente.

A Suprema Corte Francesa considerou que (i) havia conexão entre o acordo de venda de ações e o contrato de depósito e (ii) a cláusula compromissória contida no primeiro contrato também se aplicava ao contrato de depósito. Portanto, o tribunal decidiu que o Poder Judiciário francês não teria jurisdição para ordenar que o agente de custódia liberasse os nove milhões de francos.

Observamos que, nas decisões da Suprema Corte francesa, a conexão entre os contratos e a interdependência entre eles são importantes para a determinação da extensão da cláusula compromissória. Esta conexão foi identificada a partir da unidade econômica.

---

<sup>281</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006, p. 67-68.

Outro caso interessante que seguiu o mesmo caminho foi o da decisão da Bulgarian Chamber of Commerce and Industry.<sup>282</sup> Naquela ocasião, as partes firmaram contrato de compra e venda de mercadorias e, por meio de um acordo de empréstimo feito posteriormente, a empresa búlgara emprestou certa quantia em dinheiro à empresa alemã, financiando a compra referente ao contrato de compra e venda.

O contrato de compra e venda continha cláusula compromissória enquanto o contrato de empréstimo não possuía cláusula neste sentido. Ao ajuizar a demanda de cobrança na justiça estatal, a Corte de Apelações de Nuremberg entendeu que havia conexão entre o contrato de compra e venda e o contrato de empréstimo, estendendo a cláusula compromissória contida no primeiro ao segundo contrato, sendo esta decisão posteriormente confirmada pela Supreme Corte Federal da Alemanha.

O tribunal arbitral instaurado posteriormente confirmou que a existência de conexão entre os contratos era evidente e, por isso, a cláusula compromissória contida em um foi estendida objetivamente. Neste caso, a interdependência dos contratos demonstrou que a operação econômica comum é um identificador importante da conexão.

Os próximos cinco casos deste subcapítulo são referentes a decisões da Câmara de Comércio Internacional. Algumas determinaram a extensão da cláusula compromissória, enquanto outras entenderam pela não extensão, sendo que o que eles têm em comum é o fundamento na conexão ou interdependência contratual para decidir por um lado ou por outro.

No Caso CCI nº 8420,<sup>283</sup> as partes concluíram um negócio através do qual o requerente se comprometera a promover a venda dos produtos do requerido assinando, além do contrato principal, dois contratos secundários (um protocolo e uma carta de liberação alfandegária). Enquanto o contrato principal continha uma cláusula compromisso indicando a CCI, o contrato secundário não continha a mesma disposição. No entanto, os litígios decorrentes do contrato de agência e dos

---

<sup>282</sup> Caso BCCI nº 60 (1980).

<sup>283</sup> Caso CCI nº 8420 (1996).

contratos secundários foram todos submetidos ao árbitro único, tendo o requerido contestado a jurisdição arbitral sobre o protocolo e a carta de liberação alfandegária.

O árbitro único decidiu que não tinha jurisdição sobre as disputas decorrentes dos contratos secundários e que os dois contratos secundários não representavam o cumprimento nem a alteração da relação contratual anterior. Eram algo completamente novo e que conferiam às partes diferentes deveres e obrigações, que não estavam diretamente relacionados com o contrato de agência.

Portanto, o árbitro não tinha jurisdição sobre um protocolo e uma carta de liberação alfandegária, que não formavam uma unidade econômica com o contrato de agência e não constituíam contratos acessórios ao contrato de agência.

Entendemos que esta decisão é simbólica para este estudo, pois o fundamento foi utilizado na forma negativa, ou seja, por não estar configurada a interdependência, não houve conexão e, conseqüentemente, extensão da cláusula compromissória, muito embora os contratos tenham relação entre si.

Já no Caso CCI nº 5546,<sup>284</sup> o tribunal arbitral estendeu a cláusula compromissória contida em um contrato de venda conexo a outro que não continha tal cláusula. O segundo acordo poderia ser analisado como um contrato complexo de fornecimento e instalação de novas máquinas, no qual as partes também haviam concordado em negociar (em data posterior a ser determinada por elas), um contrato de fornecimento de peças sobressalentes necessárias à manutenção do maquinário.

O tribunal arbitral considerou que o segundo contrato – que determinava as modalidades de cumprimento da obrigação de fornecimento e instalação contidas nos acordos principais – era parte do primeiro, ou seja, uma extensão. Entenderam, portanto, existir uma relação direta entre o acordo e os contratos originários que continham cláusula compromissória e, por visualizarem a operação econômica única, estenderam a convenção arbitral.<sup>285</sup>

O Caso CCI nº 7325<sup>286</sup> trata de uma relação securitária em que as partes estavam vinculadas por contratos de seguro e resseguro, sendo que a apólice de

---

<sup>284</sup> Caso CCI nº 5546 (1994).

<sup>285</sup> A mesma fundamentação foi utilizada no Caso CCI nº 5759 (1989), em que um contrato sem cláusula compromissória foi considerado complementar a outro que possuía a cláusula por estar a ele conectado.

<sup>286</sup> Caso CCI nº 7325 (1993).

seguro continha uma cláusula de arbitragem da CCI com aplicação da lei belga, enquanto o contrato de resseguro possuía uma cláusula de arbitragem *ad hoc*. O tribunal arbitral, ao analisar a sua jurisdição, definiu que tinha jurisdição sobre todas as reivindicações, privando assim a cláusula de arbitragem *ad hoc* de seus efeitos.

De acordo com aquele tribunal arbitral, havia um “programa de seguros” definido em apólice que incorporaria o acordo de resseguro por sua finalidade ampla. Cada um dos contratos encontrava a sua causa no outro e, dada a indivisibilidade dos programas de seguro e resseguro e dos litígios que daí resultaram, o tribunal arbitral considerou que tinha jurisdição sobre todas as reivindicações, quer fossem originadas no primeiro ou no segundo acordo.

Já no Caso CCI nº 7484,<sup>287</sup> a decisão foi pela não extensão da convenção arbitral, mas pelos mesmos fundamentos do caso analisado anteriormente. A requerente (uma empresa belga) e a requerida (uma empresa luxemburguesa) concluíram dois acordos: o primeiro previa um programa geral de patrocínio em duas partes, uma relativa às corridas automobilísticas do Campeonato Belga (Grupo N) e outra relativa às corridas do Campeonato da Europa (Grupo A).

Dado o fracasso do programa relacionado ao Campeonato da Europa, as partes decidiram redefinir o patrocínio em um novo acordo tripartite envolvendo também o Sr. X.

De acordo com este novo contrato, o Sr. X forneceria um carro e uma equipe técnica para participarem de duas corridas do Campeonato Europeu. O pacto também determinou os termos da organização e do financiamento do evento pelo requerente e pelo requerido e o compartilhamento entre eles do espaço publicitário no carro. O segundo acordo continha uma cláusula de arbitragem CCI enquanto o primeiro previa a competência dos tribunais belgas.

O requerente instaurou uma arbitragem na CCI requerendo a extensão da cláusula compromissória ao primeiro acordo, uma vez que os dois contratos estavam intimamente ligados, porém o árbitro único decidiu que o acordo tripartite não era uma implementação do primeiro acordo, mas sim, uma novação que resolveu os problemas gerados pela falha parcial do primeiro acordo e que deixou dentro do domínio deste último as corridas do Grupo N.

---

<sup>287</sup> Caso CCI nº 7484 (1994).

Portanto, o árbitro único recusou a jurisdição sobre o primeiro contrato, mas o levou em consideração ao determinar o exato alcance das obrigações das partes, ao entender que os dois acordos eram independentes entre si e também por ter em conta a disposição contida no acordo tripartite, segundo o qual “este acordo constitui a totalidade do acordo entre as partes”.<sup>288</sup>

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.639.035/SP, julgou a controvérsia em torno da extensão objetiva da convenção arbitral constante de contrato principal de abertura de crédito aos contratos de *swap* de posterior elaboração, optando pela extensão da cláusula compromissória contida no contrato de crédito aos contratos de *swap* em razão da efetiva “coligação entre os contratos entabulados entre as partes”.<sup>289</sup> O ministro relator observou a existência da “única operação econômica” de que faziam parte ambos os contratos, sendo, ainda, segundo a Corte Superior:

“[...] flagrante a possibilidade de extensão da cláusula compromissória prevista no contrato principal aos contratos de *swap*, eis que vinculados a uma única operação econômica. [...] Extraíndo-se que num sistema de coligação contratual o contrato reputado como sendo principal determina as regras que deverão ser seguidas pelos demais instrumentos que a este se ajustam, não se mostra razoável que uma cláusula compromissória inserida naquele não tivesse seus efeitos estendidos aos demais”.<sup>290</sup>

Cabe ressaltar que, no julgado deste REsp, foi aberta divergência pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que entendia que os contratos coligados não perdem a sua autonomia, mesmo que ligados por um nexo de causalidade. O ministro vencido destacou o fato de o segundo contrato possuir cláusula de foro, sendo que a

---

<sup>288</sup> No texto original: “this agreement constitutes the entire agreement between the parties”.

<sup>289</sup> Este caso envolve contratos de *swap* que, na definição de André Marins, são: “contratos que regulamentam operações entre duas partes (contrapartes dos *swaps*) para a troca futura de fluxos de caixa entre elas. A principal função econômica dos *swaps* é possibilitar a troca de rentabilidade (e/ou de indexadores) de valores a receber ou a pagar, embora nem sempre os *swaps* sejam utilizados com essa finalidade. A troca de fluxos de caixa é resultante da diferença das evoluções de duas variáveis definidas pelas contrapartes, durante o prazo de vigência do *swap* (por exemplo, dólar e taxa de juro de CDI). Ao final do prazo de vigência do *swap*, a diferença entre as variações acumuladas das variáveis será aplicada sobre uma base de cálculo, previamente definida pelas contrapartes, a fim de se obter o valor que uma das contrapartes pagará à outra. Nesta modalidade de derivativos, as contrapartes negociam diretamente entre si e, conseqüentemente, têm flexibilidade para definir diversas características da operação, tais como prazo, volume, regime de capitalização de juros, possibilidade de liquidações parciais ao longo do tempo<sup>4</sup> e outras.” MARINS, André. *Mercado Derivativo e análise de risco*. São Paulo: AMS, 2004, p.3.

<sup>290</sup> STJ, REsp 1.639.035/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 15/10/2018.

existência desta cláusula demonstraria a ausência de anuência das partes com a resolução arbitral “ainda que se trate de uma mesma operação econômica”.<sup>291</sup>

No próximo subcapítulo, serão analisadas decisões que levaram em consideração a previsão expressa de jurisdição estatal em alguns contratos conexos, conforme considerado pelo Ministro Salomão.

#### **4.5 Previsão expressa da jurisdição estatal em um ou mais contratos conexos: precedentes**

Passamos a analisar os precedentes sobre contratos conexos que contêm cláusula compromissória e previsão de jurisdição estatal. Nestes casos, as decisões costumam ser tomadas a partir do critério da especialidade pois, apesar de conexos, os contratos têm previsão específica própria.

O primeiro caso analisado neste ponto foi decidido pela Corte de Arbitragem da Polônia<sup>292</sup> na ocasião em que uma empresa britânica concluiu um contrato de prestação de serviços para revisões de estruturas de engenharia a serem realizadas em um prédio que pertencia ao governo polonês. A companhia queria que o trabalho fosse feito pela sua subsidiária polonesa, no entanto, não foi possível celebrar o contrato diretamente com a subsidiária, visto que ela não possuía autorização para negociar internacionalmente, sendo necessária a participação de um intermediário polonês.

Por estes motivos, foram firmados dois contratos, um principal, entre a empresa britânica e o intermediário, e outro secundário, entre o intermediário e a subsidiária. Surgido um conflito em relação aos pagamentos e à forma como estavam sendo efetuados, o intermediário instaurou um procedimento arbitral contra a empresa britânica e sua subsidiária.

---

<sup>291</sup> STJ, REsp 1.639.035/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 15/10/2018 (Voto Vencido).

<sup>292</sup> BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 1989*. Vol. XIV, Yearbook Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1989, p. 183/186.

Ao analisar a jurisdição, o tribunal arbitral decidiu que não tinha competência para julgar a relação entre o subcontratado e o requerido, visto que aquele contrato trazia norma expressa no sentido de resolução de conflitos nas cortes estatais. Assim, apesar de conexos os contratos, não houve a extensão da cláusula compromissória ao subcontrato por entenderem os árbitros que a vontade das partes foi de manter a jurisdição estatal ao escopo do subcontrato.<sup>293</sup>

A Corte de Apelações de Paris decidiu em sentido semelhante<sup>294</sup> quando o grupo de interesse econômico ACADI (composto por corretores associados ao desenvolvimento de programas de computador) e a empresa Thomson-Answare assinaram vários contratos para o fornecimento de programas para corretores. A ACADI reclamou da qualidade dos programas e parou de pagar as faturas da Thomson, motivo pelo qual esta instaurou um procedimento arbitral de acordo com a cláusula inserida no contrato inicial firmado entre as partes, valendo destacar ainda que os contratos subsequentes não continham cláusula compromissória.

A ACADI, por outro lado, iniciou um processo perante os tribunais de Paris para obter a rescisão de todos os contratos e o pagamento de danos ocasionados pela prestação de serviço defeituosa. A Corte Distrital de Paris decidiu que não tinha jurisdição, baseando-se na literalidade do acordo inicial que se referia a “todos os litígios” daí decorrentes, considerando que todos os contratos estavam conexos e que os acordos subsequentes eram parte da execução do contrato principal.

A Corte de Apelações de Paris reformou a decisão, confirmando a sua jurisdição para decidir o caso, valendo-se do fato de que um dos contratos continha uma cláusula que previa a competência dos tribunais de Paris. Segundo a Corte, essa “nova” disposição só poderia ser interpretada como uma renúncia à cláusula

---

<sup>293</sup> “The arbitral tribunal, at the hearing on 5 May 1987, reminded the parties that the Court of Arbitration is competent only to assess relationships arising from the contract between claimant and defendant within the framework of the arbitral clause contained in para. 7 of this contract. The competence of the Court does not include relationships between the subcontractor and the defendant foreign trade enterprise for which the subcontract expressly provides dispute settlement by the courts.” Tradução Livre: “O tribunal arbitral, na audiência de 5 de maio de 1987, lembrou às partes que a Corte de Arbitragem é competente apenas para avaliar as relações decorrentes do contrato entre demandante e réu, no âmbito da cláusula arbitral contida no § 7º deste contrato. A competência do Tribunal não inclui as relações entre o subcontratante e a empresa estrangeira de defesa para as quais o subcontrato propicia expressamente a solução de controvérsias pelos tribunais estatais”.

<sup>294</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006, p. 70.



compromissória original, já que as partes estavam cientes de que as disputas que poderiam ser geradas pelos diversos acordos eram indivisíveis.

O mais interessante deste caso nos parece o fato de que a corte parisiense reconheceu a conexão contratual e interpretou a vontade das partes no sentido de a cláusula de foro (definida em contrato posterior) derrogar a cláusula compromissória quando analisada a operação econômica única.

O Caso ICC nº. 4392<sup>295</sup> também foi decidido de forma semelhante. O tribunal arbitral se recusou a estender sua jurisdição ante o fato de que a cláusula compromissória estaria em um contrato que definia condições gerais enquanto o outro contrato, mais específico, continha cláusula de foro direcionada aos tribunais de Gaggenau, na Alemanha. O pacto principal dizia respeito à construção de uma planta para a fabricação de vigas de concreto enquanto o segundo acordo dizia respeito a uma encomenda industrial, sendo considerado acessório ao primeiro contrato.

Depois de apontar que as cláusulas de arbitragem deveriam ser interpretadas de forma restritiva e levando em consideração a existência de uma cláusula de jurisdição no segundo contrato, o tribunal arbitral optou por não estender a sua jurisdição às disputas decorrentes do segundo contrato.

Neste caso, também foi reconhecida a conexão contratual - tendo o tribunal destacado a acessoriedade de um contrato em relação ao outro -, mas, ainda assim, decidiu pela não extensão da cláusula compromissória devido à manifestação de vontade específica que se sobrepõe àquela manifestada no contrato principal.

Embora pareça que as cortes arbitrais e estatais sigam em um mesmo sentido quando da análise de conexões contratuais que envolvam pactos com cláusula compromissória e cláusula de foro estatal posterior, há precedentes que fogem desta linha de raciocínio.

A Corte de Apelações de Paris, ao julgar a questão da jurisdição em contratos conexos que continham cláusulas compromissórias e estatais, decidiu que o alcance da cláusula compromissória como expressão da vontade das partes era maior do que o de uma cláusula de jurisdição estatal, na medida em que tinha o efeito de conferir aos árbitros o poder de juiz.<sup>296</sup> A Corte interpretou a vontade das partes a

---

<sup>295</sup> Caso CCI nº 4392 (1983).

partir de ênfase maior na operação econômica única e não especificamente na manifestação escrita das partes.

Por fim, cabe destacar a decisão nacional proferida pela 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na Apelação nº 0002163-90.2013.8.26.0100, o tribunal decidiu pela extensão da cláusula compromissória presente em um contrato de empréstimo a contratos de *swap*<sup>297</sup> a ele ligados, mesmo estes últimos possuindo cláusula de eleição de foro:

“Quanto à (II) cláusula de eleição de foro que consta dos Contratos de “Swap”, irresponsável a solução adotada pelo eminente Relator de não ser possível uma desvinculação completa dos contratos, como pretendido, porque, o contrato principal de empréstimo reflete verdadeira condição *sine qua non* de existência dos contratos de swap, “que lhe são meros anexos” (fls. 15), de modo que se buscando a real intenção das partes, fica evidente que essa intenção seria de submeter todos os conflitos derivados do negócio à arbitragem e não apenas uma parte dele. E a escolha pelo juízo arbitral deve ser respeitada”.<sup>298</sup>

Como observamos, apesar da existência da cláusula de eleição de foro estatal, a conexão contratual e a análise da operação econômica única foram preponderantes para o tribunal entender pela extensão da cláusula compromissória. Também considerando a cláusula de eleição de foro, mas alcançando conclusão oposta, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no Agravo de Instrumento nº. 0010228-28.2014.8.16.0000.<sup>299</sup>

Deste modo, mais uma vez podemos observar que não há segurança jurídica na questão da aplicação da tese de extensão de convenção arbitral aos contratos

---

<sup>296</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006, p. 69-70.

<sup>297</sup> Ver definição de contratos de *swap* na nota 291.

<sup>298</sup> TJSP, Apelação nº 0002163-90.2013.8.26.0100, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 14/7/2014.

<sup>299</sup> “Sem razão. Conforme se verifica da cópia do contrato firmado entre as partes, colacionado no movimento 1.9 da ação originária, restou estabelecido na Cláusula Vigésima Sétima que “Fica eleito, desde logo, o foro da Comarca de Curitiba, Estado do Paraná, com renúncia de qualquer outro, por mais privilegiado que possa ser, para nele serem dirimidas quaisquer dúvidas oriundas do presente, obrigando-se a parte vencida a pagar, em caso de demanda judicial, as custas e honorários advocatícios da parte vencedora.” (sem destaque no original). Como se vê, a competência do foro foi validamente estabelecida entre as partes, numa livre manifestação de vontade, e mais sem ressalva de qualquer natureza, o que impede se reconheça a prevalência da cláusula compromissória estabelecida em contrato que não é objeto da demanda.” TJPR, Agravo de Instrumento nº 0010228-28.2014.8.16.0000, Rel. Des. Joeci Machado Camargo, j. 26/09/2014.

conexos também quando da existência de pactos com cláusula compromissória e cláusula de eleição de foro estatal, motivo pelo qual o presente estudo se faz importante, buscando balizar os critérios objetivos para a aplicação da extensão.

#### **4.6 Existência de referência expressa a outro contrato que possui cláusula compromissória: precedentes**

Neste subcapítulo, analisaremos precedentes de casos em que a referência expressa a outro contrato é argumento suficiente para que a cláusula compromissória seja estendida. É o caso, por exemplo, de um contrato possuir cláusula de resolução de controvérsias que remeta ao texto de outro contrato de forma literal. Nestes casos, como já vimos, a conexão é contratual.

No julgamento do caso CCI nº 8203,<sup>300</sup> o tribunal decidiu estender a sua jurisdição a todos os contratos celebrados pelas partes, embora apenas um deles possuísse cláusula compromissória. A empresa X (requerente), desejando adquirir uma participação majoritária na empresa Y (primeiro requerido), concluiu com os seus acionistas majoritários (demais requeridos) um memorando de acordo no qual as partes determinaram as condições de negociação da aquisição.

Não havia disposição acerca da natureza e do número de acordos que sua implementação exigiria. Vários contratos foram posteriormente concluídos e surgiu um litígio relacionado à situação financeira de uma das empresas compradas pelo requerente que os primeiro, segundo e terceiro requeridos teriam garantido a situação financeira.

Durante o procedimento arbitral, o tribunal confirmou sua jurisdição sobre todos os acordos e todas as partes com base na cláusula compromissória contida no memorando de acordo, que dispunha expressamente cuidar de “todas as disputas resultantes deste acordo”.<sup>301</sup> A referência expressa ao acordo base foi o fundamento

---

<sup>300</sup> Caso CCI nº 8203 (1996).

<sup>301</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006, p. 66.

determinante neste caso, pois a razão da decisão está na existência de referência expressa à cláusula de resolução de conflitos de outro contrato determinado.

No mesmo sentido, foi a decisão no caso julgado pela Corte de Apelações do 4º Circuito dos Estados Unidos, no ano 2000.<sup>302</sup> Naquele caso, foi criada uma *joint venture* com a finalidade de construir uma usina na Carolina do Norte, sendo ela formada pelas empresas X e Y.

Um grupo de bancos, tendo o Bank of Tokyo como líder, financiou o projeto fornecendo mais de 70 milhões de dólares em crédito para a *joint venture*. No mesmo ano, X e Y celebraram acordo de garantia para “irrevogavelmente e incondicionalmente garantir a perfeita execução de todas as obrigações da *joint venture* abarcadas pelo acordo de construção”.<sup>303</sup> Caso a *joint venture* não cumprisse com a sua parte no acordo de construção, tanto X quanto Y responderiam.

A partir de problemas com o pagamento do financiamento, o Bank of Tokyo ajuizou ação judicial com base na garantia dada por X e Y. No entanto, o tribunal norte americano entendeu que, apesar de o contrato de garantia não fazer menção específica à arbitragem, ainda assim previa que X e Y tinham os mesmos direitos que a *joint venture* em relação ao acordo de construção, o qual, por sua vez, possuía cláusula compromissória.

A corte inferiu que o cumprimento substancial da operação estava diretamente relacionado com o acordo de construção, pois o projeto em si e todas as suas especificações relevantes estavam definidas nele e não no pacto de garantia. Por este motivo preponderante, decidiu que as disputas deveriam ser resolvidas por meio da arbitragem.

A corte estatal americana reconheceu a conexão contratual em sua decisão, mas o fundamento determinante foi a referência expressa ao contrato de construção contida no pacto de garantia.<sup>304</sup> Na visão da corte estatal, a manifestação de

---

<sup>302</sup> United States Court of Appeal; Fourth Circuit. KVAERNER ASA; J.A. Jones, Incorporated, Plaintiffs-Appellees, v. The BANK OF TOKYO-MITSUBISHI, LIMITED, NEW YORK BRANCH (2000).

<sup>303</sup> Em texto original: “irrevocably and unconditionally guarantee[] the punctual performance of each and every obligation of [the joint venture] under the [Construction] Agreement”.

<sup>304</sup> “The Bank reads this provision of the Guaranties to require Kvaerner and Jones to submit to litigation in a federal court in New York, and reasons that this specific agreement to submit to

vontade estava tão clara que a conexão deveria ser entendida como formal e explícita, o que facilitou o processo decisório.

Na última decisão a ser analisada, o Caso CCI nº 6998<sup>305</sup>, o contrato ao qual foi estendida a cláusula compromissória possuía previsão expressa de jurisdição estatal.

Um acordo foi concluído pelas partes após uma disputa relacionada a uma complexa cadeia de investimentos envolvendo a construção e a administração de um hotel no principado de Mônaco. O acordo possuía uma cláusula que previa arbitragem para todos os litígios relacionados aos futuros termos que implementariam o acordo, salvo disposição expressa em contrário em algum dos termos.<sup>306</sup>

Um destes termos de implementação continha cláusula de foro para os tribunais de Hamburgo, na Alemanha, no tocante a qualquer ação judicial ajuizada para fazer cumprir as disposições daquele termo específico.

O tribunal arbitral, sediado em Paris, considerou que esta aceitação unilateral da jurisdição de um tribunal estatal não equivalia a uma renúncia à cláusula compromissória, uma vez que não excluía a arbitragem.

Segundo o tribunal, havia uma disposição diferente naquele acordo de implementação, mas que não excluía a arbitragem, apenas dando ao demandante

---

litigation supersedes any general incorporation of rights and remedies from the Construction Agreement. However, paragraph 14 is merely a consent to jurisdiction clause through which Kvaerner and Jones waive the right to contest jurisdiction in the event the Bank sues them in federal court in New York. If there were no dispute related to the Construction Agreement—there was a question over financing or interest, for example—the Bank could sue Kvaerner and Jones in federal court, and they could not then argue that that court had no jurisdiction over the dispute. However, under paragraph 4, Kvaerner and Jones would still be entitled to invoke their right to arbitrate any disputes related to or arising out of the underlying Construction Agreement.” Tradução Livre: “O Banco entende esta disposição das Garantias no sentido de exigir que a Kvaerner e Jones se submetam a litígios em um tribunal federal em Nova York, e argumenta que este acordo específico para se submeter a litígios substitui qualquer incorporação geral de direitos e recursos do Contrato de Construção. No entanto, o parágrafo 14 é meramente um consentimento à cláusula de jurisdição pela qual a Kvaerner e a Jones renunciam ao direito de contestar a jurisdição no caso de o Banco processá-los em um tribunal federal em Nova York. Se não houvesse disputa relacionada ao Contrato de Construção - havia uma questão sobre financiamento ou juros, por exemplo - o Banco poderia processar Kvaerner e Jones em um tribunal federal, e eles não poderiam argumentar que esse tribunal não tinha jurisdição sobre a disputa. Contudo, nos termos do parágrafo 4, a Kvaerner e a Jones continuariam a poder invocar o seu direito de arbitrar quaisquer litígios relacionados com ou decorrentes do Contrato de Construção subjacente”.

<sup>305</sup> Caso CCI nº 6998 (1994).

<sup>306</sup> HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006, p. 76.

uma opção para processar o demandado em Hamburgo, caso ambas as partes optassem em abrir mão da jurisdição arbitral.

Todos os casos analisados neste subcapítulo seguiram um mesmo raciocínio de que a conexão entre os contratos é elemento importante capaz de possibilitar a extensão da cláusula compromissória em diversas ocasiões. No entanto, algumas situações dispensam a análise aprofundada, como no caso da manifestação expressa da vontade em um contrato se referir à cláusula de resolução de conflitos de outro.

#### **4.7 Conclusão parcial**

Este capítulo trouxe precedentes arbitrais e estatais que analisaram a possibilidade da extensão da convenção arbitral ante a conexão contratual, separados nas seguintes situações: (i) não extensão da cláusula compromissória ante a falta de manifestação expressa de vontade de alguma das partes pela extensão; (ii) extensão da convenção arbitral ante a interpretação de manifestação implícita de vontade das partes em favor da extensão; (iii) extensão da convenção arbitral fundamentada na existência de conexão contratual; (iv) possibilidade de extensão nos casos em que haja cláusula de foro estatal e cláusula compromissória em contratos conexos; e, por fim, (v) possibilidade de extensão quando o contrato em análise mencione algum outro contrato que possua cláusula compromissória.

Estas são apenas algumas situações práticas em que pode surgir a extensão tanto subjetiva quanto objetiva da convenção arbitral. O importante ao analisar os precedentes aqui trazidos foi perceber que, salvo na última hipótese, em que houve um entendimento alinhado no sentido da extensão, as cortes arbitrais e estatais ainda não conseguiram traçar requisitos objetivos para a análise da extensão, sendo este o problema detectado pelo presente trabalho e que o quinto e último capítulo buscará solucionar, propondo um método prévio a ser utilizado pelo intérprete quando da possibilidade ou análise da extensão da convenção arbitral fundamentada na teoria dos contratos conexos.

## 5 EXTENSÃO DA CONVENÇÃO ARBITRAL AOS CONTRATOS CONEXOS: UMA PROPOSTA

Conforme visto no capítulo anterior, as decisões sobre a extensão da convenção arbitral aos contratos conexos ainda não demonstram um padrão de aplicação.

Por este motivo, o presente capítulo proporá uma série de medidas que os aplicadores do direito deverão observar quando se depararem com a possibilidade ora estudada, afinal de contas o indivíduo “precisa ter certeza do que é a ordem jurídica, ter a confiança de que o Estado e os demais indivíduos atuarão conforme essa ordem e saber os reflexos de seus atos, a fim de poder conformar a sua conduta”.<sup>307</sup>

Importante pontuar, evitando desnecessárias repetições, que não estudaremos novamente os temas que já foram expostos neste trabalho, mas apresentaremos uma proposta a respeito do momento em que eles deverão ser aplicados. Fazemos a ressalva de que a proposta se limita às arbitragens comerciais domésticas, não englobando arbitragens de investimento ou arbitragens internacionais que, por sua vez, possuem padrões hermenêuticos diferentes dos aqui debatidos.

Inicialmente, quando se está diante da possibilidade de se estender a convenção arbitral tanto objetivamente quanto subjetivamente, deve-se atentar que é o árbitro ou o tribunal arbitral quem possui jurisdição para tratar do assunto, pois, nos termos do parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, bem como do princípio da competência-competência,<sup>308</sup> ele é quem define e interpreta os limites de existência, validade e eficácia da convenção arbitral.

Definido que é o árbitro quem deverá realizar ao menos o primeiro juízo sobre a extensão, entendemos que o seu ato inicial deverá ser analisar se a proposta de extensão está dentro das possibilidades de arbitrabilidade, ou seja, se a pessoa a

---

<sup>307</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 54.

<sup>308</sup> Ver capítulo 2 deste trabalho.

ser inserida no procedimento arbitral pode ser parte ou se o contrato a ser interpretado trata de direito patrimonial disponível.<sup>309</sup>

Estando dentro dos limites de arbitrabilidade do ordenamento jurídico brasileiro, deverá o intérprete fazer uma análise perfunctória sobre a possibilidade do pedido de extensão, apenas observando, ainda em cognição sumária, se a possibilidade de extensão é plausível ou se poderia ser negada *prima facie* ante a flagrante falta de consentimento das partes em incluir o terceiro ao procedimento e/ou adicionar o objeto de determinado pacto inicialmente fora do escopo da arbitragem.

Apenas se o árbitro entender que existe pertinência na discussão sobre a eventual extensão da convenção arbitral, bem como que esta extensão respeitaria os limites de arbitrabilidade estabelecidos pela lei, ele deverá iniciar a discussão desta questão no procedimento, não significando, porém, que, ao alcançar a cognição exauriente, ele estenderá a convenção arbitral.

Caracterizada a plausibilidade de se discutir a extensão, os julgadores deverão abrir a possibilidade do contraditório às partes para que elas se manifestem unicamente sobre esta questão. Caso alguma pessoa envolvida ainda não seja parte formal na arbitragem, ela deverá ser instada a se manifestar sobre a extensão da cláusula compromissória, sendo citada no procedimento inicialmente apenas para se manifestar sobre o assunto.

Surgem então duas problemáticas de ordem prática: (i) a parte que será citada deverá arcar com os encargos financeiros da arbitragem? (ii) como ficaria a questão do sigilo daquele procedimento em relação à pessoa a ser citada?

Quanto ao sigilo, entendemos que o mais correto deveria ser esclarecer, no momento da citação, que o citado está sendo instado a se manifestar sobre a sua participação em um procedimento sigiloso, devendo a vontade de ter acesso aos autos ser entendida como anuência tácita ao dever de sigilo. Ou seja, o citado receberia a citação apenas com informações básicas do procedimento e, junto da citação, deveria vir a informação que possibilitasse ao terceiro ter acesso aos autos através da secretaria da câmara arbitral e/ou do árbitro presidente em caso de arbitragens *ad hoc*.

---

<sup>309</sup> Art. 1º da Lei de Arbitragem: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.



Sobre as custas, entendemos que o citado não deverá ser responsabilizado por nenhum custo referente ao procedimento até que o tribunal arbitral defina a extensão da convenção arbitral em cognição exauriente.

Caso o tribunal arbitral opte pela extensão, o citado passa a ser parte no procedimento e deverá arcar com todos os custos dele provenientes, ao passo que, em caso de negativa da extensão, o citado não deverá ser responsabilizado por nenhum custo proveniente daquele litígio, podendo ainda o tribunal arbitral determinar o ressarcimento dos prejuízos incorridos com honorários advocatícios, que deverão ser reembolsados pela parte que requereu a extensão indeferida.

A sistemática até o momento exposta foi pensada para casos em que terceiros são instados a se manifestarem sobre a extensão da convenção arbitral durante o procedimento com o tribunal arbitral já instaurado. Entretanto, também entendemos relevante esclarecer a nossa proposta para quando alguma das partes “deduz” a extensão, ou seja, inicia uma arbitragem indicando no polo passivo uma pessoa física ou jurídica, a qual, na formulação da tese do requerente, teria anuído implicitamente com tal convenção arbitral.

Nestes casos, entendemos que o procedimento deve seguir normalmente ao menos até a instauração do tribunal arbitral, porém, com algumas nuances que podem ajudar na efetiva solução quanto à extensão.

Após a apresentação do requerimento de arbitragem e de sua resposta, bem como da indicação dos árbitros, as partes deverão, quando da elaboração do termo de arbitragem, questionar expressamente a extensão deduzida pela parte adversa. Nesta situação, entendemos que o correto seria o tribunal arbitral registrar no termo de arbitragem a discordância da parte sobre a extensão da convenção arbitral, definindo, desde então, um prazo para que as partes se manifestem expressamente sobre a possibilidade de extensão da convenção arbitral, antes mesmo da apresentação das alegações iniciais.

Caso o tribunal arbitral conclua que não possui jurisdição sobre aquela parte por interpretar que a convenção arbitral não poderia ser estendida, decidirá pelo fim do procedimento em relação a ela, condenando quem “deduziu a extensão” ao reembolso da totalidade das custas arcadas até aquele momento procedimental.

Quanto à análise meritória da extensão, já traçamos neste trabalho alguns parâmetros a serem analisados. Neste ponto, vale lembrar que a extensão da convenção arbitral pode ser fundamentada em diversas teorias como, por exemplo,

a do grupo de companhias, porém, a presente proposta foi elaborada para os casos em que o pedido de extensão é formulado especificamente ante a teoria dos contratos conexos.

Já superadas as questões formais mencionadas neste capítulo, o primeiro ato do intérprete ao fazer a análise meritória da extensão deverá ser analisar se os contratos ali presentes são conexos, ou seja, se aquela pluralidade contratual está interligada por uma operação econômica única que permite a mitigação do princípio da relatividade.<sup>310</sup>

Para vislumbrar a existência de operação econômica única, o intérprete deverá analisar o interesse jurídico e a causa envolvidos na pluralidade contratual para, posteriormente, iniciar a análise do nexos finalístico da causa transcendente da tipicidade contratual ante uma estrutura plural e complexa. Uma vez caracterizado o nexos finalístico transcendente, a interpretação contratual deverá sair do foco do instrumento singular passando para toda a operação econômica única.

Em outras palavras, inicialmente o intérprete deverá caracterizar a pluralidade contratual para, posteriormente, determinar se há nexos funcional caracterizador da operação econômica única, buscando visualizar se as partes tiveram, mesmo que implicitamente, o intuito de atingir o objetivo comum através da pluralidade contratual. O julgador deverá observar ainda se há, naquela pluralidade, a existência de uma finalidade que transcenda a individualidade de cada contrato.

Nunca é demais lembrar que a extensão da convenção arbitral é exceção, devendo ser aplicada somente se o árbitro conseguir caracterizar a vontade das partes em participar da operação econômica única e o conhecimento delas acerca de tal operação, bem como se não for possível realizar a interpretação do contrato de forma singular, ou seja, fora da operação econômica única. Assim, além da operação econômica autorizadora da extensão da convenção arbitral dever ser única, o contrato precisa ser incindível, ou seja, não passível de ser interpretado de forma singular.<sup>311</sup>

Isso quer dizer que, mesmo que haja conexão contratual e que seja caracterizada a operação econômica única, se o intérprete entender que o objeto do

---

<sup>310</sup> Ver capítulo 3, mais especificamente o subcapítulo 3.3 deste trabalho.

<sup>311</sup> Também entendeu desta forma o Ministro Marco Aurélio Belizze no julgamento do REsp 1.519.041/RJ.

procedimento arbitral permite o seu julgamento sem a realização da extensão da cláusula compromissória e, ainda, sem prejuízo da operação econômica única, o procedimento assim deverá ser julgado.

Caracterizada a conexão contratual através da operação econômica única e do contrato incidível, o intérprete deverá realizar a extensão da convenção arbitral, devendo idealmente caracterizar, na fundamentação da sua decisão, os seguintes elementos: (i) existência da pluralidade contratual; (ii) conexão contratual através da existência de operação econômica única; (iii) manifestação de vontade das partes em arbitrar; (iv) impossibilidade de interpretar o contrato de forma independente da operação econômica única.

Ao analisarmos os precedentes neste trabalho, percebemos que uma situação prática comum ocorre quando algum dos contratos conexos possui cláusula de foro estatal e outros, cláusulas compromissórias. Nesta situação, entendemos que, se o contrato for interpretado dentro da operação econômica única, cuja intenção das partes foi pela resolução pela via arbitral, e o objeto estiver dentro dos limites de arbitrabilidade, a cláusula de foro deverá ser levada em consideração apenas para questões que fujam ao escopo da arbitragem, como, por exemplo, pleitos de tutela provisória de urgência, execução da futura sentença arbitral ou até mesmo julgamento de ação anulatória de sentença arbitral.<sup>312</sup>

Com o objetivo de tentar esgotar ao máximo as questões práticas referentes à aplicação da teoria em questão, passamos a analisar a problemática da escolha dos árbitros quando uma nova parte for inserida no procedimento arbitral pela extensão subjetiva da convenção de arbitragem após instaurada a arbitragem.<sup>313</sup>

---

<sup>312</sup> Em sentido semelhante: STJ, REsp 904.813/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/02/2012; STJ, REsp 944.917/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/10/2008; CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In *Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*; São Paulo: Atlas, 2007; LEMES, Selma Ferreira. Cláusulas combinadas ou fracionadas: arbitragem e eleição de foro. *Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo- AASP, Edição Especial sobre Arbitragem*, n.119, abril, 2013 p. 153/158.

<sup>313</sup> O artigo 19 da Lei de Arbitragem define que “Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”, ou seja, a arbitragem só se considera instaurada quando da aceitação da nomeação pelo árbitro único ou quando da aceitação do árbitro presidente nos casos de tribunal arbitral. Até este momento, por não haver tribunal arbitral (ou arbitragem) formalmente instaurada, há possibilidade de modificar o critério da escolha de árbitros caso alguma parte seja inserida através da extensão subjetiva da convenção arbitral.

Vale lembrar que esta problemática apenas surge nos casos de extensão subjetiva – excluídas as hipóteses da extensão objetiva – em momento posterior à instauração da arbitragem, em que o tribunal defira a extensão quando da análise de mérito desta questão e que a(s) parte(s) inserida(s) ao procedimento discorde(m) formalmente do árbitro ou dos árbitros que componham o tribunal. Fora esta ocasião específica e não havendo motivos de impedimento e/ou suspeição, o tribunal arbitral será mantido.

A arbitragem tem como fundamento basilar a autonomia da vontade das partes e a Lei de Arbitragem define, em seu art. 13 que, “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. A escolha dos árbitros é, normalmente, definida pelo regulamento da câmara arbitral ou pela própria convenção arbitral. A complexidade começa a surgir quando estamos tratando de arbitragens multipartes, ou seja, com mais de uma parte em algum dos polos, situação padrão nos casos de extensão subjetiva da convenção arbitral.<sup>314</sup>

O caso Dutco é um precedente extremamente relevante para esta questão.<sup>315</sup> Naquela ocasião, duas empresas foram colocadas no polo passivo do procedimento arbitral que era processado na CCI e, desde a resposta ao requerimento de arbitragem, manifestaram-se no sentido de que seria necessário haver dois procedimentos arbitrais para a resolução daquelas controvérsias, pois os objetos dos litígios deveriam ser julgados separadamente, ante o fato de as empresas possuírem interesses diversos. Recusaram-se, ademais, a indicar um árbitro conjuntamente.

A CCI rejeitou o pleito, informando que, se as partes não indicassem conjuntamente um árbitro, a câmara o faria, o que levou os demandados a apontarem o nome do árbitro, porém, sempre contestando a jurisdição do tribunal.

Alegando que o procedimento estava sendo realizado fora dos parâmetros definidos na convenção arbitral, os demandados instaram o tribunal a decidir sobre a sua jurisdição em sentença parcial, que foi questionada posteriormente na Corte de Apelação de Paris. A Corte julgou improcedente o pedido formulado pelos

---

<sup>314</sup> CAPRESSE, Oliver. *A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte*. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 8, out/dez, 2005, p. 83.

<sup>315</sup> Falaremos muito brevemente sobre o caso, para maiores detalhes: LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem Multiparte*. Notas sobre o caso Dutco. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo. n. 29, 2011, p. 210/211.

demandados, que recorreram à Corte de Cassação. A instância superior, por sua vez, reformou a decisão fundamentando-se no fato de o demandante ter podido escolher separadamente o seu árbitro enquanto os demandados tinham sido “forçados” a indicarem um árbitro conjuntamente, o que feriria a igualdade das partes e a paridade de armas.

O caminho encontrado para solucionar a questão foi o de que o mesmo critério de escolha deveria ser utilizado para todos os envolvidos, ou seja, a câmara arbitral deveria indicar todos os árbitros e designaria um para ser o presidente.<sup>316</sup> Esta solução levou, a partir daí, à alteração do regulamento da CCI, para ser aplicada aos casos de arbitragem multipartes em que algum dos polos não concordasse em indicar conjuntamente um árbitro.

Importante frisar que esta sistemática não fere nenhum princípio da arbitragem, pois a livre escolha do árbitro não é direito absoluto das partes no procedimento arbitral, conforme se observa, por exemplo, da leitura do art. 7º da Lei de Arbitragem,<sup>317</sup> ocasião específica em que o magistrado estatal poderá indicar o árbitro para a solução do litígio em substituição à vontade das partes.

---

<sup>316</sup> Esta sistemática foi bem recebida pelos arbitralistas e se enraizou no regulamento da CCI desde 1998, estando, atualmente, normatizada no artigo 12.8 do regulamento de 2017: “Na falta de designação conjunta nos termos dos artigos 12(6) e 12(7) e não havendo acordo das partes a respeito do método de constituição do tribunal arbitral, a Corte poderá nomear todos os membros do tribunal arbitral, indicando um deles para atuar como presidente. Neste caso, a Corte terá liberdade para escolher qualquer pessoa que julgue competente para atuar como árbitro, aplicando o artigo 13, quando julgar apropriado”. No Brasil, a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC) possui norma semelhante no art. 4.8 do seu Regulamento: “Se nenhum dos múltiplos requerentes ou nenhum dos múltiplos requeridos se manifestar, a indicação será realizada pela Diretoria da CAMARB. Caso apenas um dos múltiplos requerentes ou um dos múltiplos requeridos se manifeste, prevalecerá a indicação de árbitro feito por este. Havendo dissenso entre os múltiplos requerentes ou entre os múltiplos requeridos, a Diretoria da CAMARB nomeará os três integrantes do tribunal arbitral, indicando quem exercerá a presidência”.

<sup>317</sup> Art. 7o da Lei de Arbitragem: “ Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória. § 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral. § 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei. § 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio. § 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito. § 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso,

Assim, nos casos em que, após a instauração da arbitragem, ocorra a extensão subjetiva da convenção arbitral a um terceiro que cause o impedimento de algum membro do tribunal arbitral e/ou que discorde imotivadamente do painel arbitral em questão, entendemos que a solução mais adequada seja a escolha de um novo árbitro único (se escolhido em consenso pelas partes) ou tribunal arbitral pela câmara arbitral, mantendo-se a isonomia e paridade de armas. Evidentemente, caso a parte incorporada ao procedimento arbitral concorde com o árbitro ou o tribunal arbitral já constituído, este deverá ser mantido, independente da manifestação das outras partes envolvidas.

Caso a extensão ocorra antes da instauração da arbitragem e o regulamento da câmara arbitral seja silente sobre o assunto, entendemos que o ideal seria que (i) as partes chegassem a um consenso sobre o nome que irão indicar como coárbitro do seu respectivo polo (ativo ou passivo); ou (ii) a câmara arbitral escolhesse todos os árbitros, atribuindo a presidência do tribunal a algum deles.

Em caso de procedimento *ad-hoc*, havendo a extensão subjetiva da convenção arbitral após a instauração da arbitragem a um terceiro cujo o árbitro único ou algum(ns) membro(s) do tribunal tenha impedimento e/ou que discorde imotivadamente do tribunal arbitral em questão, entendemos que a solução mais adequada, caso as partes não cheguem a um consenso sobre o novo tribunal arbitral, é que seja ajuizada a ação do art. 7º da Lei de Arbitragem para que o juiz estatal possa realizar a escolha do novo tribunal arbitral em substituição à vontade das partes.<sup>318</sup>

A decisão em cognição exauriente que estende ou não a convenção arbitral tanto subjetivamente quanto objetivamente tem como objetivo dar fim à questão específica da vinculação à convenção arbitral, motivo pelo qual tem caráter terminativo, possuindo, ao nosso ver, natureza de sentença parcial.<sup>319</sup> O Superior

---

nomeando árbitro único. § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

<sup>318</sup> Ver nota 319.

<sup>319</sup> As melhores práticas publicadas pela Câmara de Comércio Internacional, inclusive, indicam que as decisões que tratem da extensão da jurisdição arbitral sejam proferidas em formato de sentença e não de ordens processuais simples: "It is a long-standing practice of the Court to prefer decisions on jurisdiction to take form of awards rather than procedural orders. A decision that the arbitral tribunal possesses no jurisdiction at all should be in the form of a final award, as its effect will be to end the arbitration". FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration*. ICC Publication: Paris, 2012, p. 88. No mesmo sentido:

Tribunal de Justiça, ao enfrentar a questão, decidiu de forma a corroborar a nossa opinião, inclusive estabelecendo que o prazo para o ajuizamento de ação anulatória se inicia a partir da notificação da parte sobre a sentença parcial que define a possibilidade ou não de extensão da convenção arbitral, e não da sentença final do procedimento.<sup>320,321</sup>

Nunca é demais lembrar que os magistrados não podem adentrar na análise meritória da sentença proferida em arbitragem, mesmo que parcial, muito embora, sobre a questão prática envolvendo a extensão da convenção arbitral, o mérito muitas vezes se confunda com os limites da convenção. É que, segundo o art. 32, IV da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral proferida fora dos limites da convenção arbitral é passível de nulidade.<sup>322</sup>

Sendo sentença parcial, nas remotas hipóteses já expostas de substituição de árbitro único ou tribunal arbitral ante a extensão subjetiva da convenção arbitral, o(s) novo(s) julgador(es) não poderá(ão) rever a decisão sobre a extensão da convenção arbitral proferida pelo(s) árbitros(s) anterior(es), por ela ser caráter definitivo.

Assim, buscamos definir neste capítulo alguns parâmetros e problemas práticos surgidos da aplicação da extensão da convenção arbitral aos contratos

---

FARIA, Macela Kohlbach de. *Participação de terceiros no procedimento arbitral*. Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2019. Tese de doutoramento em Direito Processual apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 23 (Documento mimeografado).

<sup>320</sup> Neste sentido, trecho do acórdão proferido no REsp 1.519.041/RJ: “tem-se que a decisão que indeferiu o pedido da Copergás de incluir a Petrobrás como litisconsorte no sistema arbitral caracteriza-se, indubitavelmente, como sentença arbitral (parcial), e, como tal, impugnável por meio de ação anulatória no prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do § 1º do art. 33 da Lei n. 9.307/96. Como assinalado, a sentença parcial arbitral resolve parte da causa (reconhecendo-se ou não o direito alegado pela parte, ou reputando-se ausente pressupostos ou condições de admissibilidade da tutela jurisdicional pretendida) em definitivo, ou seja, finaliza a arbitragem na extensão do que restou decidido, sendo, portanto, apta, no ponto, à formação da coisa julgada. Nessa medida, a ação anulatória destinada a infirmá-la – único meio admitido de impugnação do decisum – deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por conseguinte, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria. [...]. Em tal circunstância, como assinalado, a parte prejudicada deve valer-se imediatamente da ação anulatória (no prazo de 90 dias) para infirmar a sentença arbitral (parcial ou definitiva) que tenha decidido definitivamente a questão”.

<sup>321</sup> O precedente foi comentado por José Rogério Cruz e Tucci em CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ação declaratória de nulidade da sentença arbitral parcial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-06/paradoxo-corte-acao-declaratoria-nulidade-sentenca-arbitral-parcial>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>322</sup> Art. 32, VI da Lei 9.307/96: “É nula a sentença arbitral se: [...] IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem”.

conexos, devendo esta questão ser debatida por todas as partes interessadas em amplo contraditório e resolvida o quanto antes no procedimento arbitral.

Vale ainda enfatizar que, quando da análise do julgador, entendemos que ele deve atentar ao menos aos seguintes pontos em sua decisão: (i) existência da pluralidade contratual; (ii) conexão contratual através da existência de operação econômica única; (iii) manifestação de vontade das partes em arbitrar; (iv) impossibilidade de interpretar o contrato de forma independente da operação econômica única.

Todos os conceitos mencionados para a aplicação da teoria estudada foram debatidos neste trabalho que, por sua vez, tem como principal objetivo dar ao intérprete subsídios para fundamentar a sua decisão tanto pela extensão quanto pela não extensão a depender do caso concreto.

Por fim, vale lembrar que a decisão que define a questão da extensão da convenção arbitral em cognição exauriente tem natureza de sentença parcial, contando-se o prazo de 90 dias para o ajuizamento de eventual ação anulatória a partir do recebimento da notificação da respectiva sentença ou da decisão do pedido de esclarecimentos.<sup>323</sup>

---

<sup>323</sup> Art. 33, §1º da Lei de Arbitragem: “A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos”.



## CONCLUSÃO

Este trabalho procurou demonstrar a evolução da arbitragem no Brasil, delineando os seus limites subjetivos e objetivos e, posteriormente, avançou para a análise da teoria dos contratos conexos e em como ela foi recebida e desenvolvida na legislação interna. Com o amadurecimento da arbitragem e das relações contratuais a problemática sobre a possibilidade de extensão da convenção arbitral pela teoria dos contratos conexos começa a ser rotineiramente debatida nos tribunais arbitrais e estatais.

Ante essa realidade, analisamos algumas decisões arbitrais e estatais, nacionais e estrangeiras, que trataram destes assuntos específicos, observando que não há critérios bem definidos para a aplicação da teoria e chegando às seguintes conclusões:

- a) A arbitragem é um método adequado de resolução de conflitos cada vez mais em evidência no Brasil, e o Código de Processo Civil de 2015 pacificou a sua natureza jurídica como sendo de “jurisdição”;
- b) Exemplos práticos da escolha, pelo legislador, da natureza jurídica da arbitragem como sendo jurisdição são (i) a criação da carta arbitral, pela qual o juízo arbitral pode se comunicar formalmente com o juízo estatal; e (ii) a possibilidade de o tribunal arbitral, após instaurado, revogar, confirmar ou modificar decisão proferida por juízo estatal em tutela provisória de urgência anterior à formação da arbitragem;
- c) Entendemos que o conceito moderno de jurisdição não mais engloba necessariamente todos os seus elementos clássicos, sendo, portanto, desnecessária a obrigatória existência da *coercio* e do *executio* para que se caracterize a atividade jurisdicional;
- d) A autonomia da vontade das partes é a pedra de toque da arbitragem, sendo capaz de solucionar os dilemas surgidos durante o procedimento, desde que respeitados os limites legais e a ordem pública. Por este motivo, o procedimento arbitral somente

- poderá ser considerado válido com a constatação da manifestação de vontade das partes em litigar na seara arbitral;
- e) O consentimento em arbitrar poderá ser interpretado de forma explícita ou implícita, motivo pelo qual a necessidade da aceitação escrita da convenção arbitral vem sendo relativizada;
  - f) As teorias que têm como objetivo a extensão da convenção arbitral são aquelas que consideram o consentimento implícito, pois pretendem trazer um terceiro que não assinou a convenção arbitral (extensão subjetiva) e/ou ampliar o seu objeto inicialmente delineado (extensão objetiva);
  - g) No pedido de extensão da convenção arbitral, deve-se demonstrar o consentimento pela extensão, mesmo que implícito. Algumas teorias surgiram para situações frequentes em que há debate sobre a extensão da convenção arbitral, sendo mais comumente utilizadas para a extensão a teoria dos grupos de sociedades ou a teoria dos contratos conexos, analisada por este estudo;
  - h) Existem algumas correntes derivadas dos estudos dos contratos conexos, sendo elas (i) a coligação contratual; (ii) o grupo de contratos; e as (iii) redes contratuais. Todas estão ligadas pela necessária pluralidade contratual;
  - i) A coligação contratual e o grupo de contratos se assemelham bastante pela necessidade da caracterização de uma operação econômica capaz de conectar os contratos, motivo pelo qual serão consideradas como sinônimos para os fins deduzidos neste estudo. A rede contratual se difere por existir um interesse maior e externo à operação econômica;
  - j) A operação econômica capaz de conectar contratos é aquela caracterizada através do nexo finalístico da causa de uma pluralidade contratual em busca de um resultado econômico-social único, aqui definido como operação econômica única;
  - k) É, portanto, através da interpretação da causa abstrata que se alcança a operação econômica única que transcende a tipicidade de determinado instrumento contratual. Uma vez caracterizada a

operação econômica única, a hermenêutica contratual deve deixar a causa do contrato específico e passar a considerar a causa da operação econômica única;

- l) Entendemos como partes de uma conexão contratual (i) as partes formais do contrato; (ii) as partes da conexão contratual, ou seja, quem participa da operação econômica única e não é parte formal em determinado contrato; e (iii) os terceiros externos à operação econômica única que sejam por ela afetados ou que possuam comunhão de interesses com ela, desde que demonstrem interesse jurídico;
- m) A extensão da convenção arbitral flexibiliza o princípio da relatividade dos contratos ao permitir que partes da conexão contratual e/ou terceiros sejam instados a participar da relação contratual na qual não figuravam formalmente quando da sua constituição;
- n) Caracterizada a conexão contratual através da operação econômica única, é possível a extensão da convenção arbitral às partes da conexão contratual e/ou às relações jurídicas englobadas na causa abstrata da operação econômica única;
- o) A extensão da convenção arbitral deve sempre ser interpretada de modo restritivo, sendo certo que, se for possível interpretar determinada relação jurídica sem realizar a extensão, assim deverá ser feito, mesmo que haja conexão contratual fundada em operação econômica única. O intérprete deve realizar a extensão apenas quando não fizer sentido interpretar o contrato de forma singular e sem levar em consideração a causa da operação econômica única. As partes podem também optar conjuntamente pela não realização da extensão, desde que isto não prejudique terceiros;
- p) Os precedentes analisados que trataram da extensão da convenção arbitral aos contratos conexos mostraram que a manifestação de vontade é – como não poderia deixar de ser – o requisito mais importante quando da análise do julgador para a aplicação da teoria. Outros requisitos relevantes são a

caracterização da conexão contratual pela operação econômica única e a escolha de cláusulas de foro conflitantes entre os pactos em análise;

- q) Pelas decisões analisadas, percebemos que ainda não existe um padrão para a aplicação da extensão da convenção arbitral aos contratos conexos, motivo pelo qual elaboramos algumas sugestões procedimentais e conceituais para a aplicação da teoria pelo intérprete do direito. Entendemos que a observância do que foi sugerido trará segurança jurídica às partes;
- r) A questão referente à extensão da convenção arbitral deve ser debatida no primeiro momento possível durante o procedimento, preferencialmente antes da apresentação das alegações iniciais. A todos os envolvidos deve ser oportunizado o amplo contraditório sobre a questão;
- s) Quando da análise pelo intérprete em cognição exauriente, a fundamentação da decisão deverá avançar nos seguintes pontos: (i) existência da pluralidade contratual; (ii) conexão contratual através da existência de operação econômica única; (iii) manifestação de vontade das partes em arbitrar; (iv) impossibilidade de interpretar o contrato de forma independente da operação econômica única;
- t) Caso a questão da extensão da convenção arbitral gere custos adicionais, eles deverão ser pagos por quem solicitou a extensão, podendo ser posteriormente reembolsados caso o pedido de extensão seja deferido;
- u) Em casos de extensão subjetiva da convenção arbitral deferida após a instituição da arbitragem, caso o árbitro tenha com a parte a ser integrada ao procedimento arbitral algum impedimento, suspeição ou simplesmente esta parte discorde imotivadamente, desde que de forma expressa, da participação do árbitro único ou do tribunal arbitral daquele procedimento, entendemos que o mais correto seria a câmara indicar um novo árbitro único ou tribunal arbitral, definindo ainda o novo árbitro presidente, caso as partes não tenham alcançado um entendimento comum. Em arbitragens

- ad-hoc*, caso todas as partes envolvidas não alcancem um consenso sobre o novo tribunal, poderá ser ajuizada a ação do art. 7º da Lei de Arbitragem para que o juiz estatal substitua a vontade das partes na escolha do novo árbitro ou tribunal arbitral;
- v) A decisão em cognição exauriente sobre a possibilidade de extensão da convenção arbitral tem natureza de sentença parcial. O prazo de 90 dias para o ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral definido no art. 33, § 1º da Lei de Arbitragem deverá iniciar quando do recebimento da notificação da sentença parcial ou da decisão originada por pedido de esclarecimentos da sentença parcial;
- w) A sistemática aqui apresentada foi pensada para ser utilizada em arbitragens comerciais domésticas, não devendo ser necessariamente considerada para arbitragens de investimento e/ou arbitragens internacionais, pois estas possuem padrões hermenêuticos singulares e diferenciados dos aqui estudados.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18a ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2008, ponto 33 (versão eletrônica).

ALVES, Rafael Francisco. *Corte Internacional de Arbitragem da CCI - Sentença Parcial n. 4.131, de 23 de setembro de 1982 - Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* (2008). *Revista Brasileira de Arbitragem*. Vol. 5, 2008.

AYOUB, Luiz Roberto. *A jurisdicionalidade da arbitragem*. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista15/revista15\\_189.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_189.pdf)>. Acesso em: 4 nov. 2018.

ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. *Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral*. *Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais*, v. 15, out/dez. 2007.

ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório, imparcialidade e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação de mestrado em Direito Processual apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

ARMELIN, Donaldo. *A arbitragem na lei brasileira – aspectos processuais*. In: *Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS (coord.)*. Estudos de Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001.

BACACHE-GIBEILI, Mireille. *La relativité des conventions et les groups de contrats*. Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996.

BACELAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBI, Marcelo Gonçalves. *Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do ius imperium no Estado Contemporâneo*. In: *Temas Controvertidos na Arbitragem à luz do Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: GZ Editora.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La nuova legge brasiliana sull'arbitrato*. *Temas de Direito Processual, Sexta Série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sentença executiva?*. *Revista de Processo*; vol. 114 / 2004; mar-abr / 2004.

BARROSO, Luís Roberto; *Neoconstitucionalismo e constitucionalização e constitucionalização do direito* (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 25 out. 2018.

BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. *A teoria autonomista da arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/2008.

BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*; 1a ed., São Paulo: MP, 2014.

BENEDUZI, Renato Resende. Preliminar de arbitragem no novo CPC. *In: A reforma da arbitragem*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 1991 - Volume XVI*, Yearbook Commercial Arbitration, v. 16; Kluwer Law International, 1991.

BERG, Albert Jan van den (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 1989*. Vol. XIV, Yearbook Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1989.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A causa do contrato*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2018.

BONATO, Giovanni. *Panorama da Arbitragem na França e na Itália*. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XI, 2014.

BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2nd ed., 2014.

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

BREKOULAKIS, Stravos and LEW, Julian D.M. *The evolution and future of international Arbitration*. International Arbitration Law Library, vol. 37. Kluwer Law International, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda*. Custos Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/aprovados/2009a\\_Tut\\_Col\\_Cabral%2001.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Cabral%2001.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2018.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): “mediação sem mediador”*. Revista de Processo; vol. 259; set / 2016.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação*. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 5ª edição, 2009.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 24ª ed., 2013.

CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *O problema da causa no Código Civil brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet.

CAPRESSE, Oliver. *A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte*. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 8, out/dez, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Jurisdição*. Revista de Processo; vol. 58; abr – jun / 1990.

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

CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula comprimissória e a eleição de foro. *In Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*; São Paulo: Atlas, 2007.

CARVALHO, Erick Leonardo Freire; LOPES, Marcelo Leandro Pereira. *A Lei da Arbitragem e a Convenção de Nova Iorque à Luz do STJ: efeitos da Emenda Constitucional n. 45*. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 60, maio/ago. 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CLAY, Thomas. *A extensão da cláusula compromissória às partes não contratantes* (Fora grupos de contratos e grupos de sociedades/empresas). Traduzido por Juliana Teles Tanaka Furtado. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 8, out/nov/dez, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil – v.3* – São Paulo: Saraiva, 2005.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil – vol. I* – Coimbra: Almedina, 2001.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação declaratória de nulidade da sentença arbitral parcial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-06/paradoxo-corte-acao-declaratoria-nulidade-sentenca-arbitral-parcial>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Licções de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.



DIAMVUTU, Lino. *O Princípio da Competência-Competência na Arbitragem Voluntária*. Universidade de Lisboa, 2014, p. 3. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Diamvutu-Lino-O-PRINCIPIO-DA-COMPETENCIA-COMPETENCIA-NA-ARBITRAGEM-VOLUNTARIA.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2018.

DIDIER JR., Fredie. *A arbitragem no novo código de processo civil* (versão da câmara dos deputados – Dep. Paulo Teixeira). Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004\\_didierjunior.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1)>. Acesso em 11 nov. 2018.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 15a ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*, 10ª ed., v. 4. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DÍEZ-PICASO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción teoría del contrato*. 6.ed. Madrid: Arazandi, 2007. v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de derecho civil, tomo II, vol. I – Derecho de obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1935.

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Ação anulatória de sentença arbitral: aspectos e limites*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

FARIA, Macela Kohlbach de. *Participação de terceiros no procedimento arbitral*. Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2019. Tese de doutoramento em Direito Processual apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019 (Documento mimeografado).

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

FICHTNER, José Antônio. *Alegação de convenção de arbitragem no novo CPC*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226957,51045-Alegacao+de+convencao+de+arbitragem+no+novo+CPC>>. Acesso em 11 nov. 2018.

FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration*. ICC Publication: Paris, 2012.

GABARDO, Rodrigo Araújo. Note: Euroinsta Brasil Ltda. v. Nokia do Brasil Ltda., Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação c/ Revisão nº 980606-0/7, 12 December 2007. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Vol. V.

GAGO, Robert; FERNANDES, Wanderley. *Extensão Objetiva da Cláusula Arbitral*. *Revista Brasileira de Arbitragem*, 2014, Vol. XI.

GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1988.

GOMES, Tércio Spíndola. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, Vol. 5/2015, outubro 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. Vol. III. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, versão digital.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, v. 14. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2006.

HOUT, Tjaco T. van den (Org.). *Multiple Party Actions in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

JUNIOR, Lauro da Gama e Souza. Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas (a construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado). In: *Prática em arbitragem* / coord. Teresa Cristina G. Pantoja; Carlos Henrique C. Fróes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

KALDERIMIS, Daniel. *Arbitration Guide*. IBA Arbitration Committee; New Zealand. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=278729D0-AAA9-4D8B-A7D8-A27F2E3F711D>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

KALICHSZTEIN, Juliana. *Homologação de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

KATAOKA, Eduardo Takemi Dutra dos Santos. *A Coligação Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: Grupo de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KÜHN, Wolfgang. *Current issues on the application of the New York Convention*. Journal of International Arbitration, vol. 25.

LEE, João Bosco; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *A Arbitragem no Brasil*. Brasília: Confederação das Associações Comerciais do Brasil, 2001.

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

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e origens da lei de arbitragem*. Revista do Advogado: Associação dos Advogados de São Paulo. N. 51. Outubro 1997.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes*. Disponível em: <[http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri32.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri32.pdf)>. Acesso em: 5 ago. 2018.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem Multiparte*. Notas sobre o caso Dutco. Revista Brasileira de Arbitragem. São Paulo. N. 29, 2011.

LEMES, Selma Ferreira. *Cláusulas combinadas ou fracionadas: arbitragem e eleição de foro*. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo- AASP, Edição Especial sobre Arbitragem, n.119, abril, 2013.

LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no mercado habitacional*. Brasília: Fortium, 2005.

LOPES, Christian Sahb Batista. *Cláusula patológica*. Dúvida sobre instituição arbitral escolhida. Potencial conflito positivo de competência. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. VIII.

LÓPEZ FRÍAS, Ana. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Disponível em: <[www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70573/40048](http://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70573/40048)>. Acesso em: 14 out. 2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Esquema de una teoría sistemática del contrato*. Revista de Direito do Consumidor, v. 33, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2001.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Iura novit curia nas arbitragens*. Revista Brasileira de Arbitragem, 2016, Vol. XIII.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACIEL, Marco. *Treze anos da Lei de Arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2009.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINS, André. *Mercado Derivativo e análise de risco*. São Paulo: AMS, 2004.

MARTINS COSTA, Judith. *Notas sobre o princípio da função social do contrato*. Revista literária de direito, n. 37. São Paulo: Jurídica Brasileira, ago/set. 2004.

MARTINS, Pedro Batista; GONÇALVES, Eduardo Damião; VALENÇA, Clávio. Seminário na FGV São Paulo. DURAN, Camila Villard (coord.). *Para Onde Vai a Arbitragem no Brasil?*. São Paulo: Direito GV, v. 7, n. 2, mar. 2010, p. 13, também disponível em: <<http://batistamartins.com/para-onde-vai-arbitragem-no-brasil-2/>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos Sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani. *Reflexões sobre arbitragem* – in memoriam do desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no direito obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

MATTIETTO, Leonardo. *Invalidade dos atos e negócios jurídicos*. A parte geral do Novo Código Civil; Gustavo Tepedino (Coord.); 3a ed; Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades* – A prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do contrato de mútuo no direito civil brasileiro*. Revista Forense, vol. 309, 1990.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC (ORG.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9. 307/1996*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso básico de direito arbitral: teoria e prática*. 3a ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MUNIZ, Joaquim de Paiva; PRADO, Maria da Graça Almeida. *Agreement in writing e requisitos formais da cláusula de arbitragem: nova realidade, velhos paradigmas*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 7, n. 26, set. 2010.

NALIN, Paulo; HASSON, Felipe. *Existência e validade da cláusula compromissória não escrita: interpretação extensiva do artigo 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem, à luz do direito brasileiro e comparado*. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. XIV.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, José Cretella. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PARK, William W. Multiple Party Actions in International Arbitration. *In: Non Signatories and International Contracts: an Arbitrators Dilemma*. Oxford: Oxford University Press. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA LIMA, Flávio; MIRANDA, Daniel Calhman. *Arbitragem no Brasil. A Extensão da Cláusula Compromissória a Partes não Signatárias no Direito Brasileiro*. São Paulo: Imprensa Régia, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo III, 3a ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. III.

RACINE, Jean-Baptiste. *L`arbitrage Commercial internacional et L`Ordre Public*. Paris: L.G.D.J., 1999.

RIVAS, Adolfo Armando. *El arbitraje según el derecho argentino*. Revista de Proceso, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, n. 45, jan/mar 1987.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 14, 2014.

ROCHA, Pedro Cavalcanti. *Apontamentos sobre as principais alterações no instituto da arbitragem no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/15)*. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49 (abril-junho 2016); São Paulo: Revista dos Tribunais.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1947. Tradução de Ana Coimbra e M. Januária C. Gomes. Cap. 1. Disponível em:

<[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3966477/mod\\_resource/content/0/Texto%20-%20Enzo%20Roppo%20-%20parte%201.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3966477/mod_resource/content/0/Texto%20-%20Enzo%20Roppo%20-%20parte%201.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2018.

ROQUE, Andre Vasconcellos. *A evolução da arbitralidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, abr./jun. 2012.

ROSAS, Roberto. *Contratos coligados*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 1978.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Dez anos da Lei de Arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2007.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Jus Podivm, 2011.

SCALETSCKY, Fernanda. *A Teoria dos Grupos Societários e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias*. Revista Brasileira de Arbitragem; Vol. XII, 2015.

SCHENK, Leonardo Faria. *Notas sobre a (In)Disponibilidade do Objeto Litigioso e a Arbitralidade*. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista48/Revista48\\_59.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_59.pdf) (Acesso em 05/01/2019).

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In *Direito Civil Constitucional*; Coord. Anderson Schreiber e Carlos Konder; São Palo: Atlas, 2016.

SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. *A extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para partes não signatárias*. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2010.

SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Note - Comverse Inc. v. American Telecommunication do Brasil Ltda., Superior Tribunal de Justiça, Sentença Estrangeira Contestada (SEC) nº 3.709 – US (2008/0266915-8) (f), 14 June 2012. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. IX, 2012.

STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration*. United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEYSSIÉ, Bernard. *Les groups de contrats*. Paris: L.G.D.J., 1975 apud KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 735, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Novos princípios contratuais e a teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*. In *Temas de direito civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no código de defesa do consumidor e no novo Código Civil (arts. 113, 187 e 422). In: *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado: conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v.2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A arbitragem como meio de solução de controvérsias*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v. 353, jan/fev. 2001.

TIBURCIO, Carmen. *A Arbitragem no Direito Brasileiro: Histórico e Lei 9.307/96*. Revista de Processo, v. 104/79, out. 2001.

VALLE, Martim Della, *Considerações sobre os pressupostos processuais em arbitragens*. Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. III.

VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1991.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WALD, Arnaldo. L'évolution de l'arbitrage au Brésil. In: AKSEN, Gerald et al. *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, Paris: International Chamber of Commerce, 2005.

WALD, Arnaldo. A New Approach to International Investment Agreements (IIAS) in Brazil. In: FERNANDEZ-BALLESTER, Miguel Angel; ARIAS, David (ed.). *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Wolters Kluwer España, 2010.

WALD, Arnaldo. *A evolução da arbitragem internacional no Brasil*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23, out/dez. 2009.

WALD, Arnaldo; GALÍNDEZ, Valéria. Caso Trelleborg. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 10, jul-set, 2006.

WALD, Arnaldo. A evolução do direito e a arbitragem. In: Lemes, Selma Ferreira; Carmona, Carlos Alberto; Martins, Pedro Batista (coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.8; 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZIMMERMANN, Dennys. Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à Justiça: por uma nova concepção do que seja interesse público. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 12, jan-mar, 2007.

#### DOCUMENTOS JURÍDICOS:

STF, SE 5206 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; j. 12/12/2001.

STJ, REsp 1.639.035/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 15/10/2018.

STJ. REsp 1727979/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12/06/2018.

STJ. REsp 1698730/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 08/05/2018.

STJ. REsp 0134010-1/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. j. 15/09/2016.

STJ, REsp 1.519.041/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11/09/2015.

STJ, RESP 1.321.614/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; j. 16/12/2014.

STJ. REsp 1389763/PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. j. 12/11/2013.

STJ, REsp 936.741/GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 08/03/2012.

STJ, REsp 858785/GO. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; j. 08/06/2010.

STJ, REsp 985.531/SP. Rel. Min. Vasco Della Giustina; j. 01/09/2009.

STJ, SEC 1.210/GB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/08/2007.

STJ. SEC 856/GB. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. j. 27/06/2005.

STJ, REsp 419.362/MS. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 17/06/2003.

STJ. CC 34504/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 12/03/2003.

STJ, Resp 256.456/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 22/03/2001.

TJSP, Apelação nº 0002163-90.2013.8.26.0100, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 14/7/2014.

TJSP. Apelação Cível nº 9193203-03.2002.8.26.0000, Rel. Des. Constança Gonzaga, j. 24/05/2006.

TJSC, Agravo de Instrumento nº 2015.048739-4, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 21/03/2016.



TJPR, Agravo de Instrumento nº 0010228-28.2014.8.16.0000, Rel. Des. Joeci Machado Camargo, j. 26/09/2014.

Supreme Court of United States. Rent-A-Center, West, Inc v. Jackson, 561 U.S. 63 (2010).

United States Court of Appeal; Fourth Circuit. KVAERNER ASA; J.A. Jones, Incorporated, Plaintiffs-Appellees, v. The BANK OF TOKYO-MITSUBISHI, LIMITED, NEW YORK BRANCH (2000).

United States Court of Appeals. Carte Blanche (Singapore) PTE., LTD v. Diners Clube International, INC (1993).

United States Court of Appeals, Second Circuit. Genesco, Inc v. T. Kakiuchi & Co. 815, F. 2d 840, 846 (1987).

Texas Court of Appeal. Mark G. Yudof Pennzoil v. Texaco, 27, Alta L. Rev. 77 (1988).

Supreme Court of California. Victoria v. Superior Court, L.A. No. 32081 (1985).

Court de Cassation. KIS France SA, KIS Photo Industrie SA v. SA Société Générale, Sogelease Pacifique SA and others, j. 31/10/1989.

Court de Cassation. First Chamber, EURODIF Corporation et al v. Islamic Republic of Iran et. al, j. 14/03/1984.

Supremo Tribunal de Justiça. Recuso de Revista 06A1003. Relator Sebastião Póvoas; j. 09/05/2006.

Swiss Federal Tribunal. First Civil Law Division, 4A\_128/20081, Presiding Judge: Corboz, j. 19/08/2008.

#### ARBITRAGENS:

Caso CCI nº 1434 (1975).

Caso CCI nº 4131 (1984).

Caso CCI nº 4392 (1983).

Caso CCI nº 5721 (1990).

Caso CCI nº 5730 (1990).

Caso CCI nº 5759 (1989).

Caso CCI nº 5546 (1994).

Caso CCI nº 6998 (1994).

Caso CCI nº 7325 (1993).

Caso CCI nº 7453 (1994).

Caso CCI nº 7484 (1994).

Caso CCI nº 8035 (1995).

Caso CCI nº 8203 (1996).

Caso CCI nº 8420 (1996).

Caso CCI nº 8910 (1998).

Caso CNIAM Pharmaceutical company A; Pharmaceutical company B v. Pharmaceutical Company C (1996).

Caso BCCI nº 60 (1980).

Caso ICSID Arb 82/1 SOABI v. República do Senegal (1984).