

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Daniel Born Roman

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COLIGAÇÃO CONTRATUAL VOLUNTÁRIA

Porto Alegre

2017

DANIEL BORN ROMAN

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COLIGAÇÃO CONTRATUAL VOLUNTÁRIA

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Porto Alegre

2017

DANIEL BORN ROMAN

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COLIGAÇÃO CONTRATUAL VOLUNTÁRIA

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Aprovado em 11 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva
(Orientador)

Prof. Dr. Fabiano Menke

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, aos meus pais, Miriam e Robert, por seu apoio, amor e carinho incondicionais, mesmo de longe. Aos meus avós, Rosele e Roque, por tudo, mas principalmente pela acolhida e pela paciência durante esta jornada.

Ao Ricardo, que me acompanhou durante todo este tempo, pelo apoio, amor e compreensão.

Aos Ramos Roman e aos Greca Born, por estarem comigo desde o princípio, comemorando cada conquista.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva, pela dedicação e tranquilidade que sempre me transmitiu e por ser o exemplo de profissional do Direito e de professor que eu, humildemente, espero poder seguir.

Aos queridos amigos que conheci na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e que levo daqui para a vida, Hellen de Freitas Nunes e Marina Lua Vieira dos Santos, que estiveram ao meu lado do primeiro ao último dia de aula, e aos Bezudos, Luíza Lanzer, Rafaela Beck, Júlia Leivas, Vitória Maturana, Gabriela Barcellos, Felipe Etchalus, Aléssia Guimarães e Lúcia Pfeifer, por terem compartilhado comigo os momentos mais diversos. Que sigamos todos nós, juntos, por muito tempo ainda.

Aos professores que marcaram minha passagem pela Faculdade de Direito, como a Prof.^a Dr.^a Lisiane Feiten Wingert Ody, pela iniciação à pesquisa, a Prof.^a Dr.^a Vera Maria Jacob de Fradera, pelas competições de arbitragem, o Prof. Dr. José Guilherme Giacomuzzi e a Prof.^a Dr.^a Raquel Lima Scalcon, por inspirarem o pensamento crítico do Direito.

A todos os colegas do escritório TozziniFreire Advogados, especialmente aos amigos da equipe Corporate, pela oportunidade e acolhida.

Por fim, à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por me propiciar, ainda que por vezes com dificuldade, uma educação pública, gratuita e de qualidade.

I'd just be the catcher in the rye and all. I know it's crazy, but that's the only thing I'd really like to be. I know it's crazy.

— J.D. Salinger, *The Catcher in the Rye*

RESUMO

O presente trabalho estuda o alcance dos efeitos da cláusula compromissória quando inserida em relação contratual complexa, estruturada por diferentes instrumentos contratuais, na qual configurada a coligação contratual pela unicidade da operação econômica subjacente. Tomando como pressuposto que os ordenamentos jurídicos não possuem previsões expressas a orientar a conduta das partes em tais situações, o trabalho faz a análise do papel da vontade na delimitação da relação negocial e dos seus efeitos. Através do levantamento da literatura especializada sobre o tema e dos fundamentos das decisões mais relevantes dos tribunais estatais e arbitrais que já se debruçaram sobre a matéria, visa verificar se existe uma regra geral que possa atribuir maior segurança jurídica a tais relações. Conclui-se que tribunais estatais e arbitrais tendem a valorizar a vontade das partes e a respeitar a estrutura contratual planejada, considerando a unidade da relação negocial complexa, permitindo a extensão dos efeitos da cláusula compromissória aos demais contratos coligados.

Palavras-chave: Contratos Coligados. Arbitragem. Cláusula Compromissória.

ABSTRACT

This study focuses on the extension of the arbitration agreements' effects when inserted in a complex contractual relation structured by different contracts linked by the same underlying economic operation. Based on the assumption that legal systems do not expressly guide parties' conduct in such situations, this study analyzes the role of the will of the parties in the delimitation of the economic relation and its effects. By gathering and analyzing the opinion of specialized authors and the grounds of the most relevant decisions made by state courts and arbitral tribunals that have ruled on the matter, the study aims to verify if there is a general rule that ascribes more legal certainty to such relations. It is concluded that state courts and arbitral tribunals tend to valorize the will of the parties and to respect the planned contractual structure, considering the complex economic operation unity, allowing for the extension of the effects of the arbitration agreements to the other linked contracts.

Key words: Linked Contracts. Arbitration. Arbitration Agreement.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

AAA – *American Arbitration Association*

Art./Arts. – Artigo/Artigos

CC – Conflito de Competência

CC/02 – Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil

CC/16 – Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, revogada pela Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC/15 – Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil

CPC/73 – Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, revogada em parte pela Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015

ICC – *International Chamber of Commerce*

LArb – Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem

Min. – Ministro(a)

n./no./nº – Número

NYC – *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, internalizada pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002

p. – Página

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

SEC – Sentença Estrangeira Contestada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

t. – Tomo

UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*

v. – Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PAPEL DA VONTADE NA ARBITRAGEM	15
1.1. NEGÓCIO JURÍDICO, VONTADE E DECLARAÇÃO	15
1.2 VONTADE E NEGÓCIO JURÍDICO DE ARBITRAGEM	23
2 A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PELA COLIGAÇÃO VOLUNTÁRIA ENTRE CONTRATOS.....	36
2.1 O FENÔMENO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL	37
2.2 A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CASOS DE COLIGAÇÃO CONTRATUAL VOLUNTÁRIA.....	53
2.2.1 QUANDO HÁ REFERÊNCIA EXPRESSA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DO CONTRATO QUADRO	62
2.2.2 QUANDO CADA CONTRATO TEM A SUA PRÓPRIA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.....	63
2.2.3 QUANDO ALGUNS CONTRATOS POSSUEM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E OUTROS NÃO	66
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

A arbitragem é uma forma de resolução de conflitos entre particulares ou entre particulares e a Administração Pública¹ cuja origem se dá na celebração de um negócio jurídico – a convenção de arbitragem – que tem como princípio basilar e fundamental o exercício da vontade manifestada das partes. É, assim, uma figura de duas faces, como ensina Carlos Alberto Carmona:

Em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral.²

Enquanto negócio jurídico, a convenção de arbitragem está submetida à observância do princípio do *pacta sunt servanda*, o que autoriza a sua execução específica caso uma das partes demonstrar-se recalcitrante à submissão do conflito ao juízo arbitral. É em razão da necessidade de garantir a observância de tal princípio que as legislações internacionais e nacionais estabelecem mecanismos que autorizam tal execução³, como nos casos do Protocolo de Genebra de 1923⁴ e da lei brasileira de arbitragem⁵.

¹ Conforme autorização expressa do art. 1º, §1º da LArb, que estabelece que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Para mais sobre o assunto, ver LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública – fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 79.

³ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 121.

⁴ Artigo 4 - Os tribunais dos Estados contratantes, dos quais esteja pendente um litígio relativo a um contrato concluído entre pessoas previstas no artigo 1º e que encerre um compromisso ou uma cláusula compromissória válida em virtude do dito artigo e suscetível de ser executada, remeterão os interessados, a pedido de um deles, ao julgamento dos árbitros. Essa transferência não prejudicará, a competência dos tribunais, no caso de, por qualquer motivo, o compromisso, a cláusula compromissória ou a arbitragem haverem caducado ou deixado de produzir efeito.

⁵ Art. 7º 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-

Assim, a arbitragem torna-se cada vez mais relevante como escolha das partes para resolução de conflitos por sua maior maleabilidade, o que a torna mais célere e especializada, dado que as partes são livres para escolherem árbitros que tenham maior nível de conhecimento sobre a matéria que serve de pano de fundo ao conflito do que o juiz estatal. Dessa forma, é normalmente a escolha das partes para as relações jurídicas mais complexas⁶.

Tais relações negociais complexas, sejam entre partes de uma mesma nacionalidade ou não, podem levar à necessidade de celebração de diferentes e diversos instrumentos contratuais para estruturar a operação econômica pretendida⁷. Tal fenômeno, ao qual a doutrina convencionou chamar de coligação contratual, vem sendo objeto de análise e enfrentamento pelos tribunais arbitrais e estatais e pela literatura especializada, visto que os ordenamentos jurídicos nacionais, muitas vezes mais rígidos e vinculados às figuras contratuais típicas, mostram-se omissos quanto à sua disciplina⁸.

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, nomeando árbitro único. § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

⁶ GAGLIARDI, Rafael Villar. O avesso da forma: contribuição do direito material à disciplina dos terceiros na arbitragem (uma análise a partir de casos emblemáticos da jurisprudência brasileira). In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 201.

⁷ Segundo Eduardo Takemi Kataoka: “O modo de produção muda. Se anteriormente o comum era uma pessoa celebrando com outra um contrato, agora, a complexidade das relações é patente, havendo um intrincado jogo de contratos recíprocos, que são centralizadas, no plano internacional, por meio de operações econômicas multinacionais e empresas associadas ao redor do globo, coisa que se desconhecia anteriormente. Mesmo dentro de um Estado nacional, as associações econômicas são uma realidade econômica com importante impacto jurídico. Por exemplo, o modo de produção *just in time*, em que a produção se dá de modo coordenado entre uma empresa responsável pela montagem dos elementos produzidos por diversos fornecedores que muitas vezes se situam geograficamente em um local.” (KATAOKA, Eduardo Takemi. A coligação contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 46-47).

⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). Tratado de Direito Empresarial. v. 4, Contratos Mercantis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 461-462.

Desta forma, na falta de previsão e regramento por parte dos ordenamentos jurídicos, fomenta-se o debate quanto aos efeitos que devem ser esperados de tal coligação contratual. Trata-se de tentativa de atribuir maior segurança jurídica a estas relações econômicas de maior complexidade. Uma destas questões sensíveis é a da relação entre a coligação contratual e a convenção arbitral, especificamente a cláusula compromissória, conforme diagnostica Bernard Hanotiau:

Frequentemente acontece de uma transação econômica envolver mais de um contrato. Se uma ou mais disputas surgirem entre as partes de um dos contratos que pertencem a uma estrutura contratual, poderiam aqueles que participaram na transação econômica – ou pelo menos vários deles, partes de diferentes contratos – serem reunidos em uma única arbitragem, perante um único tribunal arbitral, que então terá de decidir todas as suas disputas? E poderia um tribunal arbitral, decidindo uma disputa decorrente principalmente de um contrato específico, decidir questões decorrentes de contratos àquele conectados e celebrados pelas mesmas partes, possivelmente ao lado de outros contratantes?⁹

Definir os efeitos da cláusula compromissória quando defronte à coligação contratual é um tema de grande relevância para a atribuição de segurança jurídica às relações negociais e comerciais, bem como para permitir que árbitros tenham maior segurança ao delimitar a sua própria competência. Tal discussão tem consequências práticas, a exemplo da possibilidade de homologação de sentença arbitral estrangeira no Brasil quando esta versar sobre conflito decorrente de contratos coligados. Afinal, nos termos do art. 38, IV¹⁰ da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (LArb), poderia ser negada a homologação se os árbitros se entendessem competentes para decidir sobre os contratos coligados e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sentido

⁹ Tradução livre do autor. Trecho original: “It frequently happens that an economic transaction involves more than one contract. If one or more disputes arise between the parties to one of the agreements of the contractual structure, can all those who have participated in the economic transaction – or at least several of them, parties to different contracts – be brought together in one single arbitration, before one single arbitral tribunal, which will then have to decide all their disputes? And may an arbitral tribunal hearing a dispute that arises principally from a specific contract decide issues arising from connected agreements entered into by the same parties, possibly alongside other contractors?” (HANOTIAU, Bernard. *Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 101, §214).

¹⁰ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: [...] IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

contrário, entendendo de forma mais restritiva, interpretasse que a cláusula compromissória alcança apenas o contrato em que inserida.

Prova da relevância de tal discussão é que esta foi objeto de necessária manifestação da Corte Especial do STJ quando do julgamento de sua primeira homologação de sentença estrangeira, em 19 de outubro de 2011¹¹. Na oportunidade, a corte superior já reconheceu a possibilidade de estender o alcance da cláusula compromissória presente no contrato guarda-chuva aos demais contratos dele decorrentes, conforme será posteriormente comentado na segunda parte do trabalho.

Sendo assim, o presente trabalho pretende realizar análise, no plano teórico e no plano prático, das questões envolvidas no estabelecimento dos limites da convenção de arbitragem e sobre a possibilidade de sua extensão por meio da coligação contratual. Para isso, faz uso da metodologia dedutiva e das técnicas de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial – aqui incluídas decisões dos tribunais brasileiros e de tribunais estrangeiros – para definir quais os efeitos da presença de cláusula compromissória nas operações econômicas complexas estruturadas pelas partes por meio de múltiplos e diferentes contratos. Para tanto, foca-se na extensão objetiva da cláusula compromissória, entendida como a ampliação do alcance da competência dos árbitros para os conflitos decorrentes dos outros contratos que compõem a estrutura contratual coligada, e não a extensão subjetiva, que diria com o alcance às partes não-signatárias da cláusula compromissória, ainda que não se ignore o seu reconhecimento e o debate que é travado sobre tal na doutrina nacional e internacional.

Desta forma, optou-se por estruturar o presente trabalho em dois capítulos complementares, cada um dividido em dois subcapítulos, todos ligados pelo tema que parece central à sua apresentação: a vontade dos agentes contratantes, que é simultaneamente a fonte da obrigação de arbitrar e da operação econômica que servirá de elemento de unificação do sistema que se forma entre os diversos contratos utilizados¹².

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 1, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 19 de out. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701569795&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 19 nov. 2017,

¹² KATAOKA, Eduardo Takemi. A coligação contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 63.

Assim, o primeiro capítulo tem como foco a análise da cláusula compromissória e de seus efeitos, partindo, em um primeiro momento, da análise do papel da vontade na formação e delimitação dos negócios jurídicos, para então analisar o caso específico do negócio jurídico de arbitragem: a convenção arbitral.

O segundo capítulo, por sua vez, apresenta a tentativa doutrinária de conceituar a coligação contratual e a sua evolução histórica, perfilhando-se à obra de Francisco Paulo De Crescenzo Marino e incluindo contribuições de Carlos Nelson Konder e Rodrigo Xavier Leonardo, e os efeitos que são reconhecidos pela jurisprudência brasileira, com foco nas decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo STJ. Por fim, analisa os efeitos da inclusão da cláusula compromissória nos contratos coligados, valendo-se também de doutrina internacionalista, identificando três possíveis situações, quais sejam, (i) quando somente um contrato possui cláusula compromissória e os demais fazem referência à tal cláusula; (ii) quando cada um dos contratos tem a sua própria cláusula compromissória; e (iii) quando alguns possuem cláusula compromissória e os outros não.

1 O PAPEL DA VONTADE NA ARBITRAGEM

Entendendo-se que a convenção de arbitragem nasce do acordo de vontades entre as partes pelo qual estas se vinculam a submeter seus litígios, sejam estes determinados ou determináveis, presentes ou futuros, à apreciação de um tribunal arbitral, derogando a competência do juízo estatal¹³, a análise do papel da vontade das partes contratantes e de sua função delimitadora dos contornos da arbitragem é essencial.

Para melhor analisar os conceitos jurídicos envolvidos, entendeu-se por dividir o presente capítulo em duas partes, sendo a primeira dedicada ao estudo das formas de manifestação de vontade e da formação dos negócios jurídicos em geral. Em seguida, passa-se à análise específica do negócio jurídico de arbitragem – a convenção de arbitragem – aplicando-se as considerações sobre o papel da vontade na formação dos negócios jurídicos para verificar seus efeitos sobre a cláusula compromissória.

1.1. NEGÓCIO JURÍDICO, VONTADE E DECLARAÇÃO

Ainda que aos indivíduos se conceda o poder de regrar suas relações, criando e extinguindo direitos e deveres de acordo com a sua vontade – e dentro dos limites permitidos pela lei – esta vontade precisa ser conhecida. Vale dizer, a vontade declarada é a que tem relevância jurídica, principalmente para a formação do negócio jurídico, podendo ser considerada seu elemento fundamental¹⁴.

Isto porque é mediante a declaração de vontade que os indivíduos, ao criarem vínculos entre si, suscitam efeitos que são reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica à sua relação particular - trata-se do exercício da autonomia privada¹⁵. Para Orlando Gomes, esta autogerência de interesses se manifesta sob um aspecto

¹³ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. *In*: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.

¹⁴ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Interpretação do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29.

¹⁵ GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25.

tríplice, ou seja, se manifesta na liberdade de contratar propriamente dita, na liberdade de estipular o contrato e na liberdade de determinar o seu conteúdo¹⁶. Assim, do encontro entre as vontades há o nascimento do negócio jurídico, que é o instrumento pelo qual efetivamente se realizará a circulação dos direitos, conforme explica Orlando Gomes:

A função mais característica do *negócio jurídico* é, porém, servir de meio de atuação das pessoas na esfera de sua autonomia. É através dos negócios jurídicos que os particulares *auto-regulam* seus interesses, estatuidos as regras a que voluntariamente quiseram subordinar o próprio comportamento. Domina atualmente o pensamento de que o negócio jurídico exprime o poder de autodeterminação dos sujeitos de direito, notadamente no campo das relações patrimoniais. Encarado esse *poder* na sua *função* de autodisciplina das próprias pessoas interessadas na constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica, apresenta-se como expressão da *autonomia privada*. Salienta-se a correlação entre *negócio jurídico* e *autonomia privada*, dizendo-se que se a autonomia privada é o poder de autodeterminação, o negócio jurídico é o instrumento através do qual o poder de autodeterminação se concretiza.¹⁷

Assim, a vontade das partes que se envolvem em uma relação negocial é a principal dentre as fontes de determinação dos negócios que se desenrolam entre os indivíduos, que tem a liberdade para organizar e desenvolver as operações econômicas almejadas na forma do negócio jurídico¹⁸. Tal vinculação a determinados efeitos por mero encontro de vontades é algo recente no pensamento jurídico, superando questões formalistas e simbolistas que por muito tempo regeram as relações negociais entre os indivíduos. É o que Orlando Gomes chama de “princípio do consentimento”, segundo o qual o encontro e acordo de vontades entre os indivíduos é condição suficiente para a perfeição do negócio¹⁹.

Isto não significa, entretanto, que para entender as particularidades de cada relação negocial o intérprete deva conhecer o intento íntimo das partes envolvidas²⁰,

¹⁶ Ibid., p. 26.

¹⁷ Id. Introdução ao Direito Civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 232

¹⁸ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 2009. p. 142.

¹⁹ GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 37.

²⁰ Conforme ensina Enzo Roppo: “Não significa porém – convém esclarecê-lo – que para individualizar o conteúdo e os efeitos do contrato, se deva recorrer a complicados (e frequentemente impossíveis) introspecções na psique dos contratantes, para averiguar as suas mais recônditas intenções ou motivações subjectivas; nem significa que a validade e a eficácia do regulamento contratual devam ser

razão pela qual a vontade dos contratantes não deve ser entendida como a sua vontade psicológica, que é extremamente subjetiva, e que em verdade somente por cada um dos envolvidos é conhecida, mas pela vontade que é externalizada²¹ e que delimita os aspectos e elementos essenciais do negócio que se celebra entre as partes²². É o que afirma Antônio Junqueira de Azevedo ao dizer que o elemento intrínseco para o surgimento do negócio jurídico é a declaração de vontade apenas, e não a declaração e a vontade interna do declarante²³. Afinal, quando da necessidade de interpretação do negócio firmado entre as partes, esta recairá sobre a vontade declarada²⁴, enquanto manifestação objetiva do pensamento²⁵.

Exemplo disso é o tratamento que o ordenamento jurídico dá à reserva mental, estabelecido no art. 110²⁶ do Código Civil (CC/02), que se configura quando o declarante oculta a sua verdadeira intenção, intimamente não desejando o efeito jurídico que declara ou demonstra querer. Como o agente que recebe a declaração desconhece tal reserva, o ato que é pactuado entre ambos permanece como declarado, produzindo todos os efeitos atribuídos, inclusive aqueles que o declarante reservadamente não desejava. Em outras palavras, o ordenamento jurídico não resguarda aquilo que se passa na mente do declarante.

obstinadamente firmadas numa verificação daquele complexo de internas tomadas de posição mentais que, precisamente, dão lugar ao fenómeno da "vontade" em sentido psicológico (dogma da vontade, mística da vontade)" (ROPPO, op. cit., p. 142-143).

²¹ Clóvis do Couto e Silva ressalta que embora o negócio jurídico seja delineado e definido pela vontade das partes envolvidas, o entendimento de que a declaração de vontade verbal ou escrita é exigida para sua caracterização já foi superado. Isto porque o que interessa e é necessário é a exteriorização da vontade de forma que seja perceptível e inequívoca, o que pode ocorrer tanto de maneira explícita, pela palavra, como implícita, através de um fato concludente (SILVA, Clóvis do Couto e. A Obrigação como Processo. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 73).

²² ROPPO, op. cit., p. 143-144.

²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 88.

²⁴ Isto não quer dizer que a influência da vontade interna sobre a declaração será desprezada, mas esta somente será considerada em situações específicas, como no exame de alegações da existência de vícios de consentimento. É o que defende Antônio Junqueira de Azevedo, para quem no direito brasileiro o papel da vontade interna sobre a declaração de vontade do agente não é tão intenso quanto no direito francês, nem tão pequeno quanto no direito italiano, mas aproxima-se da posição do direito alemão, mais equilibrada, sendo fundamental para a análise de casos que envolvam a interpretação e a configuração do erro. (Ibid., p. 88).

²⁵ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Interpretação do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

²⁶ Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Entretanto, a mera declaração da vontade intencional do indivíduo não basta para que as partes possam adquirir, transferir, modificar ou extinguir determinados direitos, devendo aquela estar de acordo com o que determina a legislação aplicável²⁷.

Para Pontes de Miranda:

Os sistemas jurídicos não são concebidos como se as pessoas pudessem dar entrada no mundo jurídico a quaisquer fatos, ainda atos humanos, fazendo-os *jurídicos*. Em verdade, ainda que amplamente, o direito *limita* a classe dos atos humanos que podem ser juridicizados. Mundo fático e mundo jurídico não são coextensivos. Noutros termos: sòmente dentro de limites prefixados, podem as pessoas tornar jurídicos atos humanos e, pois configurar relações jurídicas e obter eficácia jurídica. A chamada “autonomia da vontade”, o auto-regramento, não é mais do que “o que ficou às pessoas”. (...) Tôdas as vezes que as regras jurídicas aludem a suportes fáticos, em que a vontade seja um dos elementos, admitem elas que esses suportes fáticos se componham ou não se componham. Dizem, também, até onde se pode querer. Portanto, supõe-se que alguém queira ou não-queira. O auto-regramento, a chamada “autonomia da vontade”, não é mais do que isso.²⁸

Para Clóvis do Couto e Silva²⁹, entretanto, a autonomia da vontade, entendida como a liberdade de agir dos indivíduos, constitui um direito supra estatal, não sendo faculdade delegada aos particulares pelo Estado, ainda que este o vigie e estabeleça algumas restrições. Tratar-se-ia de um dualismo entre conteúdo do negócio jurídico e tratamento jurídico, pois a função do ordenamento jurídico seria meramente negativa e limitadora, competindo às partes, em sua liberdade e autonomia, constituir e determinar o conteúdo do negócio jurídico.

Tal entendimento parece ser o mesmo de Antônio Junqueira de Azevedo ao afirmar que:

Entende-se perfeitamente que o ordenamento jurídico, uma vez que autoriza a parte, ou as partes, a emitir declaração de vontade, à qual serão atribuídos efeitos jurídicos de acordo com

²⁷ Ibid. p. 231.

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Tratado de direito privado. 2ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. III. p. 54 e 56.

²⁹ SILVA, Clóvis do Couto e. A Obrigação como Processo. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 24-26.

*o que foi manifestado como querido, procure cercar a formação desse especialíssimo fato jurídico de certas garantias, tanto no interesse das próprias partes, quanto no de terceiros e no de toda a ordem jurídica. Afinal, [...] se a parte ou as partes podem criar direitos, obrigações e outros efeitos jurídicos (relações jurídicas em sentido amplo, ditas erroneamente “normas jurídicas concretas”), através do negócio, isto é, formulando declaração de vontade, essa verdadeira fonte jurídica não pode entrar a funcionar, dentro do ordenamento como um todo, sem qualquer regulamentação, sob pena de ser total a anarquia; há de se proibir a declaração contrária às normas superiores, há de se cercar de segurança certas declarações que interessam a todos.*³⁰

Em outras palavras, parece ser natural e de interesse da coletividade que o ordenamento jurídico estabeleça critérios e limites de maneira a restringir o exercício da vontade dos particulares, de maneira que o negócio celebrado entre duas partes não ofenda o direito de terceiro ou da coletividade. Assim, os negócios jurídicos desejados pelos particulares devem se submeter à disciplina estatal para que sejam válidos e produzam seus efeitos, atendendo a determinados elementos que lhe podem ser intrínsecos (pressupostos) ou extrínsecos (requisitos) para que sejam válidos³¹. Tal validade é, para Antônio Junqueira de Azevedo, “a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas”³².

Tais pressupostos e requisitos se complementam e se confundem no desenvolvimento da relação negocial, de maneira que o legislador brasileiro optou por simplificar seu arrolamento³³ nos incisos do art. 104³⁴ do CC/02. É assim que se alcança a fórmula de que para que os negócios jurídicos não sejam nulos estes devam

³⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41-42.

³¹ Por pressupostos ou elementos extrínsecos entendem-se as condições de desenvolvimento do contrato, ou seja, aquelas que dizem respeito aos sujeitos envolvidos (capacidade das partes), ao objeto (idoneidade do objeto) e à situação dos sujeitos em relação a tal objeto (legitimação dos envolvidos para a realização do objeto). Por outro lado, os requisitos ou elementos intrínsecos são aqueles necessários para que o negócio possa cumprir a sua função econômico-social, tratando-se do consentimento das partes, a causa do negócio, o objeto e a forma (GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 52-53).

³² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

³³ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 53.

³⁴ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

ser celebrados por agentes capazes, tratar sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável e observar forma prescrita ou que não seja defesa em lei. Passa-se à breve análise de cada um destes requisitos de validade.

Por “agente capaz” deve-se entender aquele indivíduo que está apto a integrar aquele negócio jurídico como parte, tendo capacidade civil para tanto e devendo ser legítimo para ocupar aquela posição³⁵.

É lícito o objeto que não atenta contra a lei, a moral ou os bons costumes, e possível quando física e juridicamente possível, sendo adequado ao fim almejado pelos envolvidos. É determinado quando tem seus contornos delimitados, e determinável quando indicado, ao menos, seu gênero e sua quantidade³⁶.

A exigência de observância à forma prescrita ou não defesa em lei é exceção à regra geral da liberdade da forma contratual, insculpida no art. 107³⁷ do CC/02. em outras palavras, as partes envolvidas podem celebrar o negócio jurídico da maneira que lhes convier, ressalvados os casos em que a lei exigir forma especial.

Assim como pode ocorrer de maneira expressa, o encontro entre as vontades dos indivíduos pode se dar tacitamente, através da conduta do agente, quando a lei não impuser a necessidade de manifestação expressa. Para Orlando Gomes:

No terreno jurídico, a *atividade volitiva* do indivíduo manifesta-se também na forma de *comportamento*. O *comportamento* pode ser puro e simples, isto é, não ter o propósito de dar a conhecer a outros a intenção de produzir determinados efeitos jurídicos, ou *vinculante*, constituindo, neste caso, em atos com *propósito notificatório*. Só nesta segunda hipótese equipara-se à *declaração de vontade*.³⁸

³⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

³⁶ Antônio Junqueira de Azevedo ressalta que a indeterminação do objeto do contrato o desnatura. Como exemplo cita um contrato de compra e venda que estabeleça que a parte poderá pagar o que quiser – se o adquirente decidir nada pagar não haverá venda, mas uma transformação unilateral do negócio em doação (Ibid., p. 44).

³⁷ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

³⁸ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 240.

Tal é o caso do silêncio que é interpretado como anuência quando as circunstâncias ou os usos assim autorizarem, nos termos do art. 111³⁹ do CC/02, ou nos casos em que a própria lei expressamente estabelece, como nos casos de doação pura e mandato, disciplinados, respectivamente, pelos arts. 539⁴⁰ e 659⁴¹, ou como resultado dos usos e costumes aplicáveis às circunstâncias negociais, conforme o art. 432⁴², todos do CC/02. Portanto, pode-se dizer tácito o consentimento quando deduzido claramente de atos que não seriam praticados se não houvesse vontade da parte de aceitar o contrato⁴³.

Assim, quando analisando a declaração de vontade que deu origem ao negócio jurídico – e, em alguns casos, buscando a vontade interna do agente – é possível que se constatem vícios na declaração do agente que podem levar à anulação do referido negócio. Tratam-se dos vícios de consentimento⁴⁴, dos quais interessam ao presente trabalho aqueles que efetivamente afetam a vontade do declarante, quais sejam: o erro, o dolo, a coação, a lesão e o estado de perigo, os quais são reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro no art. 171⁴⁵ do CC/02.

O erro de fato ou de direito, configura-se quando a parte não conhece ou tem falso conhecimento sobre as circunstâncias do negócio jurídico, acarretando na anulação do negócio jurídico conforme previsão do art. 138⁴⁶ do CC/02. Entretanto, devido à sua subjetividade, é preciso que atinja a causa determinante do negócio e a declaração de vontade na sua substância, relacionando-se à natureza do ato, ao

³⁹ Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

⁴⁰ Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

⁴¹ Art. 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução

⁴² Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

⁴³ BEVILACQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958. p. 191.

⁴⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

objeto principal da declaração de vontade ou a qualidades que sejam a ele essenciais ou acidentais, hipóteses nas quais o erro é dito substancial⁴⁷.

O dolo, por sua vez, seria o conjunto de práticas maliciosamente realizadas por uma parte com o objetivo de levar a outra a uma declaração de vontade que lhe traga proveito ou a terceiro, podendo ocorrer por ação ou omissão⁴⁸. Assim, conforme o art. 145⁴⁹ do CC/02, também seria motivo para anulação do negócio jurídico.

A coação ocorre quando é utilizada a violência física ou moral para forçar uma determinada declaração de vontade, podendo ser ainda dirigida direta ou indiretamente ao agente que declarará a vontade – indireta, por exemplo, quando envolve a família do agente, sua empresa ou seus negócios, conforme reconhece o art. 151⁵⁰ do CC/02. Nas palavras de Luis Fernando Guerrero:

A coação deve resultar de temor fundado e grave. Tal análise, porém, deverá ser feita com base nas características do indivíduo que a sofre. A análise, portanto, é relativa e não absoluta e a verificação da coação deve ser feita em face do indivíduo em si e não em função do padrão médio da sociedade.⁵¹

Quando a parte se obriga a uma prestação que lhe é desproporcional, lhe sendo manifestamente economicamente desfavorável, por inexperiência ou necessidade econômica, tem-se como configurada a lesão. A lesão é disciplinada pelo art. 157⁵² do CC/02. O estado de perigo, por sua vez, diferencia-se da coação pela existência de um perigo iminente, estando positivado no direito brasileiro no art. 156⁵³

⁴⁷ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. *In*: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 34.

⁴⁸ *Ibid.* p. 34-35.

⁴⁹ Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

⁵⁰ Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

⁵¹ *Ibid.* p. 35.

⁵² Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

⁵³ Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente

do CC/02. Neste caso não há de se falar, entretanto, em anulação do negócio jurídico, que será considerado válido caso a contraparte não tenha interferido na criação do estado de perigo, mas na possibilidade de sua revisão⁵⁴, por entender-se que a parte não tinha condições de avaliar as características do negócio jurídico dadas as circunstâncias do momento em que se encontrava em perigo.

Feita a análise do papel da vontade na formação dos negócios jurídicos e no juízo de sua validade, bem como das formas de manifestação da vontade dos contratantes, passa-se então à aplicação dos conceitos trabalhados na formação do negócio jurídico de arbitragem, a saber, a convenção de arbitragem.

1.2 VONTADE E NEGÓCIO JURÍDICO DE ARBITRAGEM

A arbitragem é uma forma de resolução de conflitos através da qual as partes submetem consensualmente suas disputas a um julgador não-estatal que prolatará uma decisão que as vinculará⁵⁵. É, assim, fruto do exercício da autonomia privada dos contratantes que, através da convenção de arbitragem, estabelecem a estrutura, o sistema e outros detalhes que serão aplicados à futura arbitragem e que concedem os poderes aos árbitros⁵⁶.

O papel fundamental da vontade das partes na arbitragem esteve presente quando do julgamento da constitucionalidade, pelo STF⁵⁷, da possibilidade de execução específica da cláusula compromissória, faculdade prevista nos arts. 6º,

onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

⁵⁴ Ibid. p. 35-36.

⁵⁵ BORN, Gary B. *International arbitration: law and practice*. Kluwer Law International: The Netherlands, 2012. §1.01[A], p. 4.

⁵⁶ Conforme lição de Selma Ferreira Lemes, existem três correntes de pensamento mais expressivas que tentam explicar a natureza jurídica da arbitragem, quais sejam: a corrente contratual, a corrente jurisdicional e a corrente híbrida. A primeira delas, a corrente contratual, entende que a arbitragem e o poder dos árbitros derivam da convenção firmada pelas partes. A corrente jurisdicional atribui mais valor ao resultado da arbitragem – o julgamento, por um terceiro imparcial, da controvérsia. A corrente híbrida, por sua vez, mescla o entendimento das outras correntes ao afirmar que a arbitragem é contratual na fonte e jurisdicional no objeto (LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na administração pública – fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 60-61).

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 Reino da Espanha*, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 12 dez. 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 18 nov. 2017.

parágrafo único⁵⁸, e 7º, caput⁵⁹, da LArb como forma de forçar a parte recalcitrante, via judicial, a cumprir a obrigação de arbitrar. À época, o plenário da Corte Suprema, por maioria de votos, entendeu que tal forma de compelir a parte recalcitrante à arbitragem não ofenderia o art. 5º, XXXV⁶⁰ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), repelindo a ideia de que arbitragem seria uma forma de excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário.

A importância da vontade na arbitragem é reconhecida por Carlos Alberto Carmona⁶¹ quando da análise da possibilidade (ou impossibilidade) de extensão dos efeitos da convenção de arbitragem a partes que dela não são signatárias:

[...] A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa), à solução dos árbitros. O efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial.⁶²

A maneira pela qual as partes contratantes pactuam entre si a obrigação de submeter seus conflitos ao juízo arbitral se dá por meio da convenção arbitral⁶³, que

⁵⁸ Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

⁵⁹ Art. 7º 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.

⁶⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁶¹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83

⁶² No caso, Carlos Alberto Carmona analisa decisão da ICC que reconheceu que se uma sociedade que é parte de um grupo consente com uma convenção de arbitragem, as outras sociedades que integram aquele grupo societário e que houverem de alguma maneira participado na execução do contrato poderão ser alcançadas pelos efeitos subjetivos da cláusula compromissória. Para o autor, tal possibilidade, conhecida como *teoria dos grupos de sociedades*, não seria bem recebida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para mais sobre a teoria dos grupos de sociedades, ver o Caso ICC 4131 (*Isover Saint-Gobain versus Dow Chemical*).

⁶³ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 121.

é, portanto, o negócio jurídico que instaurará a arbitragem⁶⁴. Trata-se de negócio jurídico que tem dupla identidade, pois é, simultaneamente, acordo de vontades e pacto processual, vinculando as partes e seus eventuais conflitos e derogando a jurisdição estatal em favor do exercício da jurisdição pelos árbitros antes mesmo da instauração do juízo arbitral⁶⁵.

Para Clóvis do Couto e Silva:

Ao contrato, através do qual se constitui o juízo arbitral, denomina-se de compromisso. Não é, propriamente, um ato de que decorram obrigações ou de que se forme de imediato o juízo arbitral, mas um conjunto de tudo isso, razão pela qual a categoria jurídica do compromisso é de ato de organização jurídica, mais do que a de ato que promanam direito subjetivo e deveres, ou através do qual se constitua, para logo, alguém como juiz arbitral.⁶⁶

Ou seja, a convenção arbitral, enquanto negócio jurídico que dá forma ao exercício da autonomia privada das partes e traça os contornos do juízo arbitral, torna-se fonte de normas de ordem procedimental que deverão ser observadas pelas próprias partes e pelos árbitros por elas escolhidos. Assim, não está limitada apenas à criação de um vínculo obrigacional sinalagmático; é negócio jurídico obrigatório e de disposição⁶⁷ que se aproxima dos negócios com comunhão de escopo, a exemplo do contrato de sociedade ou de casamento, nos quais busca-se um fim comum diferido no tempo⁶⁸.

⁶⁴ SILVA, Eduardo Silva da. Arbitragem, confiança e boa-fé: a autoridade do pacto ético entre os sujeitos da arbitragem. In: MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 191.

⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 79.

⁶⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. XI, t. II, arts. 1046 a 1102. p. 561

⁶⁷ SILVA, loc. cit.

⁶⁸ No caso da convenção de arbitragem, este escopo compartilhado poderia ser considerado como a criação de um instrumento que objetiva estabelecer as diretrizes e regras para a resolução das eventuais disputas e para a efetiva tutela do direito das partes. Para Luis Renato Ferreira da Silva, ao comentar a concepção de Clóvis do Couto e Silva, mesmo a doutrina que não compartilha do entendimento de que a convenção de arbitragem é ato de organização judiciária, mas negócio jurídico processual “pressupõe disposição das partes para que criem, modifiquem ou extingam situações comuns e não contrapostas que irão se sucedendo ao longo do tempo e que, tal qual se definem nos negócios jurídicos normativos de organização, não contrapõem interesses, necessitam de duração no tempo e montem uma estrutura que administre e fiscalize a participação dos envolvidos” (SILVA, Luis

Como os demais negócios jurídicos, a convenção de arbitragem está sujeita aos requisitos legais impostos pelas legislações aplicáveis para que efetivamente vincule as partes e as obrigue à arbitragem. Conforme analisado no capítulo anterior, tais requisitos de validade, no ordenamento jurídico brasileiro, estão elencados no art. 104 do CC/02, e serão complementados por disposições da LArb⁶⁹ que qualificarão as exigências quanto à capacidade, ao objeto e à forma no contexto da arbitragem. É o que se passa a examinar.

Quanto à capacidade do agente, exigência expressa do art. 104, I do CC/02, não parecem haver mistérios. Isto porque o art. 1º⁷⁰ da LArb define como capazes para a celebração da convenção arbitral todas as pessoas que forem capazes para contratar⁷¹. Trata-se da arbitrabilidade subjetiva, que para Selma Ferreira Lemes:

A arbitrabilidade subjetiva que está prevista na primeira parte do art. 1 da Lei de Arbitragem acima reproduzida, “pessoas capazes de contratar”, refere-se a todas as pessoas capazes na acepção civil, pessoas no gozo de seus direitos e obrigações, sejam físicas ou jurídicas, de Direito Privado ou Público.⁷²

Renato Ferreira da. Reflexões iniciais (e breves) sobre o artigo 136-A da lei das sociedades anônimas e a natureza do estatuto da sociedade e da cláusula compromissória. *In*: Dia gaúcho da arbitragem. Porto Alegre: Magister, 2015. p.87).

⁶⁹ Sobre a repetição dos mesmos requisitos de validade pelo legislador em diversos e diferentes momentos, Antônio Junqueira de Azevedo salienta que: “[...] essa repetição não só não traz prejuízo algum como, principalmente, serve para esclarecer certos pontos próprios ao tipo de negócio. Trata-se, por outras palavras, de um desenvolvimento, para aquele tipo de negócio, do que já foi visto sobre o negócio jurídico como categoria mais alta.” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45.)

⁷⁰ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁷¹ Para Carmona, como a arbitragem pressupõe a disponibilidade do direito, não seria possível que aquelas pessoas que apenas tem poderes de administração ou que são incapazes deem início ao procedimento arbitral, ainda que estes últimos sejam representados ou assistidos. Vai além: “Isto significa que o inventariante do Espólio e o síndico do condomínio não podem, sem permissão, submeter demanda a julgamento arbitral; havendo, porém, autorização (judicial, no caso do inventariante e do síndico da falência, ou da assembleia de condôminos, no que diz respeito ao condomínio, poderá ser celebrada a convenção arbitral. Sem a autorização, será nula a cláusula ou o compromisso arbitral.” (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 37).

⁷² LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública – fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 116. Para Carlos Alberto Carmona: “São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica 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.” (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.)

O art. 1º da LArb também define o objeto da convenção arbitral, que deve abranger apenas aqueles conflitos entre as partes que vierem a versar sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Por direitos patrimoniais disponíveis devem ser entendidos aqueles direitos sobre os quais as partes tem liberdade para dispor, podendo praticar atos da vida civil, a exemplo da alienação⁷³.

Quanto à determinação ou possibilidade de determinação do objeto, a LArb estabelece duas premissas. Entende como determinado quando os litígios que são objeto da convenção arbitral já existem, levando as partes à celebração de um compromisso arbitral, nos termos do art. 9º⁷⁴ da LArb, que os submeterá à apreciação de um tribunal arbitral. Em sentido contrário, a convenção de arbitragem terá objeto determinável quando os litígios ainda não existirem e o negócio jurídico celebrado, desta forma, visa abranger as eventuais disputas futuras, sendo o caso da cláusula compromissória, conforme o art. 4º⁷⁵ da LArb.

A forma que será atribuída à convenção arbitral, neste sentido, está intimamente relacionada ao seu objeto e ao momento em que as partes avençam a convenção arbitral. Isto porque, se os conflitos já existirem, as partes deverão celebrar *compromisso arbitral*; se ainda não existem, *cláusula compromissória*.

Esta distinção entre compromisso arbitral e cláusula compromissória, conforme ensina Clóvis do Couto e Silva⁷⁶, é uma herança do modelo romanístico que também foi adotado, no passado, pelo direito francês e pelo direito italiano e cuja superação seria uma forma de progresso dos ordenamentos jurídicos nacionais, a exemplo do direito alemão. Segundo o autor, tal distinção sempre se deu pelo critério temporal, qual seja, se à época da celebração do negócio jurídico de arbitragem já existiam os litígios que deverão ser submetidos à arbitragem. Carlos Alberto Carmona⁷⁷ destaca

⁷³ LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública – fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 124.

⁷⁴ Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

⁷⁵ 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

⁷⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. XI, t. II, arts. 1046 a 1102. p. 562-563.

⁷⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 77.

que antes do advento da LArb apenas o compromisso arbitral tinha o condão de instituir efetivamente o juízo arbitral, porque a cláusula compromissória, à época, era vista apenas como uma forma de pré-contrato que obrigava as partes à celebração do compromisso arbitral. Tal diferenciação fica evidente quando da leitura dos comentários de Clóvis Bevilacqua ao art. 1.037 do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1916 (CC/16), que foi revogado pelo CC/02, *in verbis*:

A cláusula compromissória, no direito pátrio, cria, apenas uma obrigação de fazer. É um pacto preliminar, cujo objeto é a realização de um compromisso, em dada emergência. Como pacto de ordem privada, não torna incompetente o juiz natural das partes, se, porventura, a êle recorrem, não obstante a cláusula de compromittendo. É como obrigação de fazer, desde que *nemo potest precise cogi ad factum*, não obriga às partes à celebração do compromisso, embora o não celebrá-lo constitua infração do contrato, que dará lugar à responsabilidade civil.⁷⁸

O advento da LArb alterou esta noção de obrigatoriedade de celebração do compromisso arbitral para a possibilidade de instauração da arbitragem por meio de diversos de seus dispositivos, a exemplo dos arts. 3^{o79}, 5^{o80} e 19⁸¹. Neste sentido, Carlos Alberto Carmona é categórico:

É preciso insistir que a arbitragem não tem – como parece a alguns – como pressuposto necessário o compromisso. A esta conclusão chegam apenas aqueles que não interpretam sistematicamente o art. 5^o e o art. 19 da Lei, fixando-se tão somente nos termos do art. 7^o, que se refere a situação isolada e específica, qual seja, a execução específica de cláusula compromissória vazia (ou à execução de cláusula compromissória que não contenha mecanismo de atuação imediata para nomeação dos árbitros). Fique claro, pois, que a intenção da Lei não foi outra senão a de adotar o mesmo mecanismo que já nos idos de 1932, com a promulgação, no Brasil, do Pacto de Genebra, integra o ordenamento jurídico

⁷⁸ BEVILACQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958. p. 156.

⁷⁹ Art. 3^o As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁸⁰ Art. 5^o Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

⁸¹ Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

pátrio, a saber, a arbitragem pode prescindir completamente do compromisso arbitral.⁸²

Assim, a LArb modificou o entendimento que até então era vigente de que apenas ao compromisso arbitral era dado o poder de afastar a jurisdição estatal para submeter as partes e seus litígios aos árbitros. Em outras palavras, atualmente, de maneira indistinta, tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral obrigam as partes à arbitragem, sendo sozinhos suficientes para dar início ao procedimento arbitral. Trata-se de evolução do ordenamento jurídico brasileiro que passa a conferir menos importância à diferença entre as duas formas de convenção arbitral⁸³, conforme já apontava Clóvis do Couto e Silva e o que para Carmona é um indicativo de que nosso ordenamento jurídico poderá seguir o exemplo de outros ordenamentos nacionais, como o espanhol, cuja *Ley de Arbitraje*, desde 1988, não mais diferencia cláusula de compromisso, tratando-os conjuntamente apenas como *convenio arbitral*⁸⁴.

Independentemente da forma escolhida para a convenção arbitral, deve ser destacado que, não obstante o consentimento em arbitrar, via de regra, deva ser dado de forma expressa e escrita, atualmente é aceito que este seja conferido excepcionalmente de maneira tácita, como já aceito quando da formação dos demais negócios jurídicos. O STJ já se debruçou sobre tal questão em dois momentos distintos nos quais prolatou decisões que podem parecer, à primeira leitura, contraditórias.

⁸² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 78.

⁸³ Há de se notar, entretanto, que algumas distinções podem persistir em outros ramos do direito. Conforme apontado por Carmona, mesmo após o advento da LArb o tratamento dado à cláusula compromissória e o compromisso arbitral ainda era diferenciado em termos processuais. O art. 301, §4º do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) explicitava que apenas o compromisso poderia ser alegado pelo réu como preliminar de contestação. Desta forma, a cláusula compromissória deveria ser tratada como objeção processual a ser conhecida pelo juiz togado, de ofício, enquanto o compromisso era dependente de expressa menção do interessado para que fosse considerado pelo juiz. (Ibid., p. 103). O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), entretanto, já acompanhando a evolução legislativa introduzida pela LArb, deixou de referir-se apenas ao compromisso arbitral e passou a utilizar o termo convenção de arbitragem, a exemplo de seu art. 485, VII, que estabelece que o juiz não resolverá o mérito da questão quando “acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

⁸⁴ Ibid., p. 102.

No julgamento da Sentença Estrangeira Contestada (SEC) nº 856, realizado em 18 de maio de 2005, o STJ reconheceu a possibilidade de aceitação tácita da cláusula compromissória ao verificar que a parte havia apresentado defesa no procedimento arbitral desacompanhada de impugnação à existência da cláusula compromissória ou à competência do próprio tribunal arbitral. Assim, da análise de seu comportamento restaria clara sua concordância em arbitrar, conforme reconhece o relator do caso, Min. Carlos Alberto Menezes Direito:

Se o contrato foi parcialmente cumprido, se dos autos consta a indicação precisa de que a parte requerida efetivamente manifestou defesa sobre o mérito da controvérsia, sem impugnar a instauração do Juízo arbitral, não me parece razoável acatar a impugnação apresentada na contestação. Ademais, se a empresa requerida, tomando conhecimento da instauração do Juízo arbitral, não apresentou impugnação sobre a ausência da convenção arbitral, mas, ao contrário, apresentou sua defesa, não se pode negar que houve o reconhecimento da cláusula arbitral.⁸⁵

Como a parte não havia contestado a competência do tribunal arbitral e havia participado do procedimento regularmente, entenderam os ministros da Corte Especial do STJ que aquela havia dado seu consentimento tácito em arbitrar, de maneira que a cláusula compromissória deveria ser considerada válida e que produzia seus efeitos regularmente. Tal posicionamento em nada contradiz a decisão posterior, tomada no julgamento da SEC nº 866, de 17 de maio de 2006, quando o STJ indeferiu a homologação da sentença arbitral estrangeira contestada pela inexistência da cláusula compromissória e conseqüente incompetência do juízo arbitral pela ausência de consentimento da parte em arbitrar. Neste caso, os contratos haviam sido negociados verbalmente, o que por si só, frente à exigência de forma escrita estabelecida pelo art. 4º, §1º⁸⁶ da LArb já seria suficiente para o reconhecimento da inexistência da cláusula compromissória. Além disso, a parte recalcitrante contestou

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 856, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 18 mai. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500314302&dt_publicacao=27/06/2005. Acesso em: 18 nov. 2017. p. 16.

⁸⁶ 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.

a competência do tribunal arbitral desde o primeiro momento possível, de maneira que a única interpretação que poderia ser dada ao seu comportamento era a de recusa à arbitragem e não de sua aceitação tácita.

Da leitura de ambas decisões, pode-se reconhecer que o entendimento do STJ é o de considerar válida a cláusula compromissória cuja aceitação se deu de maneira tácita, por comportamento concludente. Isto ocorreria quando a parte deixa de contestar a competência do juízo arbitral ou a existência da cláusula compromissória, submetendo-se ao procedimento arbitral e contestando apenas o mérito da questão. Esta distinção é expressamente reconhecida pelo Min. Felix Fischer quando da prolação do seu voto no julgamento da SEC nº 866:

Por fim, cabe ressaltar que esta Corte entende que a participação de empresa requerida no processo arbitral implica aceitação da convenção de arbitragem, desde que esta não apresente impugnação sobre a ausência de cláusula compromissória. [...] Todavia, na hipótese dos autos, a requerida apresentou defesa no juízo arbitral alegando, preliminarmente, a incompetência daquela instituição (cf. fls. 68 e 125), de modo que não se pode ter como aceita a convenção de arbitragem, ainda que tacitamente.⁸⁷

O reconhecimento da possibilidade de aceitação tácita da cláusula compromissória mostra-se alinhado com o entendimento aplicado em outros países, conforme indica a doutrina internacional que se debruça sobre a análise de casos. Bernard Hanotiau⁸⁸ ilustra esta situação ao mencionar a possibilidade, inclusive, de terceiros consentirem tacitamente com uma cláusula compromissória, tornando-se a ela vinculados:

Se não há evidência de aceitação expressa, as cortes e os tribunais arbitrais irão normalmente levar em consideração a conduta da parte envolvida como uma expressão de consentimento implícito [...] se A e B celebram um contrato

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 866, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 17 mai. 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500349265&dt_publicacao=16/10/2006. Acesso em: 18 nov. 2017. p. 11.

⁸⁸ HANOTIAU, Bernard. Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 36, §72.

contendo uma cláusula compromissória e posteriormente A processa B em uma corte estatal junto com C, um não-signatário, mas este último, assim como B, invoca a existência da cláusula compromissória para impugnar a competência da corte estatal, um tribunal arbitral para o qual o caso seja posteriormente remetido poderá, justificadamente, considerar que possui competência para alcançar C, inferindo o consentimento de C em arbitrar do fato de que este invocou a cláusula compromissória no procedimento perante a corte estatal.⁸⁹

A cláusula compromissória pactuada pelas partes, importa ressaltar, é autônoma em relação ao contrato principal⁹⁰, o que vale dizer que a eventual nulidade daquele não a alcança, conforme reconhecido pelo art. 8º, caput, da LArb⁹¹. Em outras palavras, presume-se que o contrato celebrado entre as partes e a convenção de arbitragem sejam atos de vontade distintos, cuja apresentação unificada em um instrumento único, no caso da cláusula compromissória que é inserida no contrato, se dá unicamente para efeitos de praticidade na regulamentação da relação estabelecida entre as partes⁹².

Assim, como não precisa estar inserida no mesmo instrumento que o contrato, a cláusula compromissória pode ser a ele incorporada por referência⁹³. Neste sentido, ao expressamente reconhecer tal possibilidade⁹⁴, a LArb vai em sentido semelhante

⁸⁹ Tradução livre do autor. No original *"If there is no evidence of an express agreement, courts and arbitral tribunals will often take into consideration the conduct of the party concerned as an expression of implied consent [...] if A and B enter into an agreement containing an arbitration clause and subsequently A sues B in court together with C, a non-signatory, but the latter, like B, invokes the existence of the arbitration clause to challenge the jurisdiction of the court, an arbitral tribunal, to which the case is subsequently referred, will be justified in considering that it has jurisdiction over C, inferring C's consent to arbitration from the fact that it invoked the arbitration agreement in the court proceedings"* HANOTIAU, Bernard. *Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 36, §72.)

⁹⁰ Para Eduardo Silva da Silva, esta independência decorreria da diferença entre as figuras do contrato e do negócio jurídico, pois a convenção de arbitragem, em sendo declaração de vontade independente do contrato principal e com fins próprios seus e isenta de um escopo essencialmente econômico, estaria sujeita ao regime jurídico dos negócios jurídicos, atuando como pacto para a gestão de situações litigiosas cujo fim é a sentença arbitral (SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem, confiança e boa-fé: a autoridade do pacto ético entre os sujeitos da arbitragem*. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de Direito Privado*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 191.)

⁹¹ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

⁹² PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem - adoção do princípio kompetenz-kompetenz. In *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 329-330.

⁹³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 105.

⁹⁴ 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

ao de tratados internacionais como a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (NYC), que em seu art. II(2)⁹⁵ prevê como válida a utilização das vias telegráficas, de telegramas, de e-mails e afins para os fins de celebração de convenções arbitrais, e da *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration* (Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional), que em seu art. 7(1)⁹⁶ também prevê a possibilidade de utilização da forma epistolar.

Esta autonomia na cláusula compromissória está intimamente ligada ao princípio da competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*), segundo o qual cabe aos próprios árbitros decidir sobre a sua competência e sobre a validade da convenção de arbitragem. Este princípio foi expressamente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 8º da LArb, que estabelece que “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”. Desta forma, em razão do poder que lhe é conferido pelo exercício da vontade das partes envolvidas, cabe apenas ao tribunal arbitral a capacidade de decidir sobre a sua própria competência, a arbitrabilidade da controvérsia e a extensão dos poderes que lhe foram conferidos pelas partes por meio da convenção de arbitragem⁹⁷.

Assim, mesmo diante da alegação da nulidade do contrato e/ou da cláusula compromissória, a controvérsia deverá ser direcionada ao tribunal arbitral, cabendo a

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. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

⁹⁵ Artigo II. 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.

⁹⁶ Tradução livre do autor: “Convenção arbitral’ é um acordo feito pelas partes para submeter à arbitragem todas ou certas disputas que surgiram ou que surgirão entre elas de uma relação jurídica definida, sejam contratuais ou não. Uma convenção arbitral poderá ter a forma de uma cláusula arbitral em um contrato ou a forma de um acordo separado”. No original: “*‘Arbitration agreement’ is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement*”.

⁹⁷ Ibid. p. 175.

este apreciar a questão, e não às cortes estatais, conforme a redação do art. 20⁹⁸ da LArb. Tais considerações ficam claras na lição de Eleonora Pitombo, quando considera os efeitos da adoção do princípio da competência-competência:

Os efeitos negativos e positivos da cláusula compromissória previstos no parágrafo único, do artigo 8º, da Lei Marco Maciel, estão intimamente relacionados com a autonomia que lhe confere o *caput* do mesmo artigo. [...] O legislador brasileiro, seguindo os passos das legislações modernas e das convenções internacionais sobre o tema, revestiu a cláusula compromissória de autonomia quanto ao contrato em que estiver inserida. [...] Isto quer dizer que as eventuais nulidades do contrato em que a cláusula compromissória tiver sido estipulada não a contaminam num primeiro momento, ou seja, mesmo diante da alegação de nulidade do contrato e da cláusula compromissória, o litígio deverá ser submetido à arbitragem, cabendo aos árbitros decidir acerca de tal pretendida nulidade.⁹⁹

Cabendo aos árbitros analisar a eventual existência de máculas à cláusula compromissória, portanto, recai em sua competência reconhecer a configuração dos vícios de consentimento na manifestação das partes quando da sua declaração da vontade de arbitrar, mencionados no primeiro capítulo deste trabalho. Neste sentido, Luis Fernando Guerrero¹⁰⁰ descreve situações para exemplificar o efeito dos vícios de consentimento sobre a convenção de arbitragem.

Segundo o autor, as hipóteses mais comuns relativas ao erro estariam relacionadas a equívocos na indicação da instituição arbitral ou pelo falso conhecimento de qualquer outra circunstância relativa ao procedimento arbitral. O que determinará se este erro será escusável ou não será a qualificação do indivíduo que alega ter o falso conhecimento. Vai além:

Ademais, em relação à arbitragem, o erro poderá ser alegado em face da própria escolha do método de solução do conflito.

⁹⁸ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

⁹⁹ PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem - adoção do princípio kompetenz-kompetenz. *In* Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2009. p. 329-330.

¹⁰⁰ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. *In*: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 33-36.

Caberá à parte que utilizar este argumento justificar sua escusa para o desconhecimento da arbitragem e suas consequências como forma de solução de conflitos. Parece claro, nessa linha, que profissionais do comércio ou que tenham sido auxiliados por advogados ou departamento jurídico não possam se valer desse argumento.¹⁰¹

Quanto ao dolo e a coação¹⁰², tem-se que estes também poderiam servir de base para a eventual anulação da cláusula compromissória caso uma das partes indicasse, no caso do dolo, uma câmara de arbitragem com nome semelhante ao de outra instituição mais famosa ou respeitada, induzindo a outra parte ao erro. No caso da coação, quando uma das partes impusesse determinadas circunstâncias relativas ao negócio jurídico por meio da intimidação da outra. Quanto ao estado de perigo, por fim, este restaria configurado quando um dos contratantes é levado à celebração do negócio pela ameaça de perigo iminente¹⁰³. Assim como a lesão, a ocorrência do estado de perigo parece ser menos provável que os demais vícios no âmbito da celebração do negócio jurídico de arbitragem, mas poderia configurar-se caso uma das partes viesse a celebrar contrato com cláusula compromissória em tal contexto.

Desta forma, aplicando-se a análise do papel da vontade das partes na formação do negócio jurídico de arbitragem, tem-se que esta é capaz de, simultaneamente, delimitar o procedimento arbitral, obrigar as partes à arbitragem e derogar a competência da jurisdição estatal, agindo como a própria fonte do poder dos árbitros. Resta esclarecer como os contornos de tais disposições devem ser interpretados e aplicados no contexto das relações contratuais complexas queridas pelas partes – a da dita coligação contratual voluntária – frente à necessidade de manutenção da relação negocial como um todo e da operação econômica única que é subjacente aos diferentes contratos celebrados pelas partes.

¹⁰¹ Ibid. p. 34.

¹⁰² Ibid. p. 35.

¹⁰³ Ibid., p. 35-36.

2 A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PELA COLIGAÇÃO VOLUNTÁRIA ENTRE CONTRATOS

Analisado o papel da vontade na conformação da convenção de arbitragem, que ditará os limites e as normas aplicáveis à arbitragem dos conflitos entre as partes, passa-se à análise da relação entre a cláusula compromissória pactuada e a multiplicidade de contratos utilizados para a estruturação de uma mesma relação negocial. Tais contratos, quando desejados pelas partes em conjunto, tornam-se coligados entre si pela vontade dos contratantes, expressa ou implícita, o que pode vir a gerar aparente conflito com os contornos da convenção de arbitragem à relação contratual que se desenha. Afinal, se a cláusula compromissória está inserida em apenas um dos contratos, seria possível obrigar as partes a arbitrar os conflitos decorrentes dos demais?

Para entender se é possível e como se daria a extensão dos efeitos da cláusula compromissória em tais casos é importante, inicialmente, levantar panorama teórico sobre o fenômeno da coligação contratual, partindo de relato do seu desenvolvimento através da história do pensamento jurídico. Em seguida é analisado o tratamento reservado à coligação contratual pelo ordenamento jurídico brasileiro, que na ausência de disposições legais expressas é estabelecido principalmente pela literatura especializada e pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Somente após a conceituação da coligação entre contratos e de suas formas de configuração e a delimitação de seus efeitos é que é possível passar, finalmente, à análise do reflexo da inserção da cláusula compromissória dentre os contratos coligados. Assim, identificando os possíveis cenários, resta verificar como é operada a extensão dos efeitos objetivos da cláusula compromissória com relação aos demais contratos que integram a relação, tema do presente trabalho.

2.1 O FENÔMENO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL

Por seu viés funcional, todos os contratos, ao instrumentalizarem o trânsito de riquezas entre as partes, de maneira invariável, são responsáveis por estruturar operações econômicas. Tais operações econômicas revelam as relações e os interesses que dão substância às relações contratuais, sendo indissociável a sua análise da abordagem do tema dos contratos, seja de maneira explícita ou implícita, direta ou indireta. Tal é a lição de Enzo Roppo, que afirma:

Como demonstração, basta reflectir sobre um certo uso da linguagem comum. No âmbito desta, a palavra “contrato” é, as mais das vezes, empregue para designar a operação económica *tout court*, a aquisição ou a troca de bens e de serviços, o “negócio” em suma, entendido, por assim dizer, na sua materialidade, fora de toda a formalização legal, de toda a mediação operada pelo direito ou pela ciência jurídica. É o que acontece, por exemplo, quando se usam expressões correntes, do género: “concluí um contrato muito vantajoso, que me permitirá ganhar alguns milhões” ou então: “com o contrato Fiat-Citroën esperava-se acelerar o processo de integração e concentração monopolista a nível europeu, no sector da produção automóvel”. O contexto em que proposições similares são formuladas é, evidentemente, de molde a atribuir à palavra “contrato” um significado que prescinde de qualquer qualificação jurídica pontual, colocando-se, ao invés, no plano da fenomenologia económico-social – como sinónimo, justamente, de operação económica.¹⁰⁴

Entretanto, salienta o autor italiano, não é função do direito dos contratos apenas dar à operação econômica uma tradução meramente jurídico-formal, mas sobre elas incidir e a elas determinar, orientando-as segundo os objetivos políticos lato sensu¹⁰⁵. É nesse sentido que o próprio art. 421¹⁰⁶ do CC/02, ao estabelecer o princípio da função social do contrato como razão e limite à liberdade contratual, reconhece que aos contratos não cumpre simplesmente realizar a estruturação do negócio jurídico.

¹⁰⁴ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 2009. p. 8.

¹⁰⁵ Ibid., p.23.

¹⁰⁶ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

As características específicas da operação econômica almejada pelas partes é que darão origem à respectiva complexidade dos contratos utilizados em sua estruturação, não o texto legislativo. Assim, quando a operação econômica demanda a utilização de diferentes instrumentos contratuais para a sua execução, forma-se um vínculo entre estes. Há a formação de verdadeiras estruturas contratuais cuja disciplina, no mais das vezes, não se dá expressamente pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

Historicamente, é atribuída à obra de Ludwig Enneccerus, publicada em 1935, a primeira abordagem deste fenômeno ao qual convencionou-se denominar coligação contratual¹⁰⁷. Enneccerus foi o responsável por identificar as formas de união entre os contratos (*Verbindung*) e alocar tais situações em uma classificação tripartite dividida em: (i) uniões meramente externas; (ii) uniões alternativas; e (iii) uniões com dependência¹⁰⁸.

Nas uniões meramente externas, ensina Francisco Paulo De Crescenzo Marino ao citar a obra de Enneccerus¹⁰⁹, a união entre os contratos se dá apenas formalmente, no ato de sua conclusão. Nestes casos, não haveria qualquer forma de influência de um contrato sobre o outro.

Os contratos ligados por união alternativa observariam um vínculo condicional, de maneira que a verificação ou não da ocorrência de determinada condição levaria à conclusão de um ou de outro. Como exemplo, o autor cita o caso mencionado na obra de Enneccerus, qual seja, a de um contrato de compra e venda de um cavalo com cláusula que estipula sua conversão em locação por tempo determinado caso o comprador não se torne oficial da cavalaria dentro de certo prazo¹¹⁰.

Assim, união meramente externa tem natureza unicamente instrumental, sendo apenas a reunião dos contratos em um mesmo instrumento, cuja conclusão se dá simultaneamente por simples liberalidade das partes contratantes. A união alternativa, por sua vez, configura simples alternatividade entre as obrigações, configurando-se

¹⁰⁷ KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 96-97.

¹⁰⁸ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

¹⁰⁹ Ibid. p. 41.

¹¹⁰ Ibid. p.42.

quando dois contratos são previstos pelas partes para que um subsista ao outro quando implementada determinada condição. Desta forma, em ambos os casos, embora estejam os contratos unidos, estes não se complementam como ocorre na união com dependência¹¹¹.

Os casos de efetiva coligação contratual, entretanto, se verificam na união entre contratos com dependência, quando há um desejo das partes de celebrá-los como um todo, ainda que não sejam unidos externamente e que tal relação não seja declarada expressamente. Nesses casos, tal dependência pode ser averiguada na relação econômica subjacente e nas prestações contratualmente estabelecidas¹¹².

Assim, para o presente estudo interessa apenas analisar os contratos coligados, entendidos como aqueles que são unidos em relação de dependência unilateral ou bilateral em virtude de uma operação econômica comum subjacente, cujo estudo enquanto categoria contratual doutrinária consolidou-se, após a obra de Enneccerus, nas doutrinas italiana e francesa¹¹³.

Essa separação dos casos de união com dependência das demais hipóteses listadas por Enneccerus foi realizada pela doutrina italiana, que se dedicou então à identificação dos casos em que a dependência entre os negócios era bilateral ou unilateral¹¹⁴. Tal estudo foi desenvolvido ao longo de três fases evolutivas, sendo a primeira iniciada ao final da década de 1930, quando ainda se confundiam os contratos coligados com os contratos mistos¹¹⁵. Posteriormente, entre os anos de 1930 e 1970 houve a efetiva construção dos negócios jurídicos coligados nas obras de autores como Rosario Nicolò e Michele Giorgianni¹¹⁶. A terceira e última fase, que

¹¹¹ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 91.

¹¹² MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42. No mesmo sentido, para Carlos Nelson Konder: “Na verdade, os contratos coligados com dependência (tanto a unilateral como a bilateral) são parte de uma divisão tripartite elaborada por Enneccerus, que além destes inclui a união alternativa e a união meramente externa. Estas duas, contudo, não são casos de coligação, porque enquanto na primeira os contratos são previstos para que um exclua o outro, conforme a ocorrência de certa condição, na segunda, também chamada coligação puramente material, o único elo entre os negócios é estarem consubstanciados no mesmo instrumento.” (KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 104).

¹¹³ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 43.

¹¹⁴ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 103.

¹¹⁵ MARINO, op. cit., p. 43.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 43-44.

se deu entre 1980 e 1990, foi marcada pelo aprofundamento da discussão e sua extensão para o campo da ciência jurídica voltada ao estudo dos contratos¹¹⁷, com o surgimento, assim, das figuras jurídicas do *collegamento negoziale*¹¹⁸ e dos *contratti collegati*¹¹⁹ no direito italiano.

A doutrina francesa, por sua vez, autônoma em relação aos estudos que ocorriam na Itália, foi marcada pela obra de Bernard Teyssie e sua construção da doutrina dos *groupes des contrats*¹²⁰. Entretanto, no direito brasileiro houve uma perceptível influência da classificação tradicional de Enneccerus¹²¹ e de seu desenvolvimento pela doutrina dos juristas italianos¹²².

A doutrina que se debruça sobre esta temática, entretanto, ainda não é unânime na escolha terminológica, fazendo uso, muitas vezes, de diferentes termos para descrever o mesmo fenômeno. É o que salienta Rodrigo Xavier Leonardo¹²³ ao afirmar que a literatura dedicada ao tema diverge quanto à nomenclatura a utilizar para referir-se ao caso dos contratos coligados, havendo variação entre os sistemas jurídicos e, em alguns casos, como no Brasil, dentro do próprio sistema. No direito italiano e no direito português, o fenômeno é referido predominantemente como o dos *contratos coligados*; no direito espanhol, todavia, há uma preferência pela utilização da expressão *contratos conexos*. No direito francês, por sua vez, a expressão corrente é *grupo de contratos*; no anglo-americano, *contratos ligados*. Já na Argentina, utiliza-se *redes contratuais*.

Apesar de tais divergências, esta coligação contratual pode ser definida como o fenômeno que ocorre quando dois ou mais contratos estruturalmente distintos estão entre si vinculados por força de uma única operação econômica subjacente, refletindo nos planos da validade, mediante a eventual contaminação de invalidades, e da eficácia em questões como o inadimplemento, o poder de resolução, a oposição da exceção

¹¹⁷ Ibid., p. 44.

¹¹⁸ KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 102.

¹¹⁹ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

¹²⁰ Ibid., p. 76.

¹²¹ KONDER, op. cit., p. 135.

¹²² MARINO, op. cit., p. 93-95.

¹²³ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). Tratado de Direito Empresarial. v. 4, Contratos Mercantis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 460-461

do contrato não cumprido e a própria abrangência da cláusula compromissória¹²⁴. Isto porque, segundo Rodrigo Xavier Leonardo:

A coligação contratual insere-se dentre os exemplos, verificados no ordenamento jurídico, de *estruturas contratuais*, também chamadas de *tipos contratuais gerais*. Noutras palavras, trata-se de uma *classe de estruturação de contratos mais ampla*, que se insere mediatamente entre a *teoria geral dos contratos* e os *contratos típicos*.¹²⁵

Outros exemplos de tipos contratuais gerais seriam os contratos plurilaterais, os contratos por adesão¹²⁶ e os contratos com pessoa a declarar, pois em tais situações é possível vislumbrar estruturas contratuais hipotéticas dotadas de maior generalidade que os contratos típicos, mas que ao mesmo tempo são mais específicas que os modelos dogmáticos que compõem a teoria geral dos contratos, como a formação dos contratos e a onerosidade excessiva, por exemplo. Nestes casos, o regime jurídico correspondente a cada um destes tipos contratuais gerais seria concomitantemente aplicado aos contratos típicos, sem prejuízo de sua disciplina específica¹²⁷.

A esta visão da coligação contratual no plano dos tipos contratuais gerais perfilha-se Francisco Paulo De Crescenzo Marino¹²⁸, para quem “poder-se-ia reservar a expressão *tipos contratuais gerais* para designar os modelos contratuais construídos

¹²⁴ Ibid., p. 459-460.

¹²⁵ Ibid. p. 459.

¹²⁶ Rodrigo Xavier Leonardo utiliza-se dos contratos de adesão para esclarecer o que quer dizer ao declarar que os contratos coligados são tipos contratuais gerais. Isto porque assim como existem contratos de compra e venda, por exemplo, existem os contratos de compra e venda por adesão, casos nos quais aplicam-se, simultaneamente, os regimes jurídicos dos contratos de compra e venda e dos contratos por adesão. Da mesma maneira, o mesmo regime jurídico dos contratos por adesão se aplicaria ao regime de outros contratos típicos celebrados nesta forma, como os de prestação de serviço e de empreitada, razão pela qual se diz do contrato por adesão um “tipo contratual geral”. Da mesma maneira ocorreria com a coligação contratual, visto que esta poderia abranger uma pluralidade de contratos típicos e atípicos estruturalmente distintos e funcionalmente coligados pela mesma operação econômica subjacente (LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). Tratado de Direito Empresarial. v. 4, Contratos Mercantis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 460).

¹²⁷ Ibid. 459-460.

¹²⁸ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 19.

a partir da classificação dos contratos segundo a sua função econômico-social". O autor então oferece a sua própria de definição para os contratos coligados, *in verbis*:

Contratos coligados podem ser conceituados como *contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca*.¹²⁹

Assim, partindo de tal conceito, é possível deduzir quais são os elementos essenciais juridicamente relevantes da coligação contratual, quais sejam: (i) a existência de uma pluralidade de contratos, ainda que não celebrados entre as mesmas partes; e (ii) um vínculo de dependência unilateral ou recíproca¹³⁰, cuja origem pode ser normativa (coligação *ex lege*), decorrer da natureza acessória de um dos contratos (coligação natural) ou da força da cláusula contratual expressa ou implícita (coligação voluntária)¹³¹.

Carlos Nelson Konder, em sentido semelhante, entende que a coligação contratual se configura quando ocorre a utilização de diferentes e diversos negócios jurídicos para a implementação de uma única operação econômica subjacente¹³².

Há ainda autores que consideram coligados os contratos de mesmo tipo celebrados por um mesmo sujeito com diversos outros contratantes independentes,

¹²⁹ *Ibid.*, p. 99.

¹³⁰ Orlando Gomes define a união com dependência como a ocasião em que dois “contratos completos” condicionam-se reciprocamente em sua existência e validade, pois um é a causa do outro, já que a intenção das partes é que um não exista sem o outro, ainda que mantenham sua autonomia (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 102). Arnaldo Wald, compartilhando o posicionamento de Orlando Gomes, entende que, em virtude da vinculação entre os contratos, a nulidade, a rescisão ou a caducidade de um importaria na do outro. O autor cita como exemplo de coligação com dependência bilateral a venda de uma loja com seu fundo de comércio (chamado pelo Código Civil de estabelecimento) e seu estoque de mercadoria revestidos pela forma da cessão do contrato de locação e de venda de mercadorias. Em tal situação, os negócios seriam distintos, mas complementares e interdependentes, pois o vendedor não pretenderia se desfazer de sua loja sem entregar, igualmente, a mercadoria. (WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 247) Waldirio Bulgarelli, ao analisar os casos de coligação com dependência unilateral, quando apenas um dos contratos depende do outro, conclui que a subordinação de um contrato a outro em existência e validade ocorre também somente em um sentido (BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 91).

¹³¹ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99-100.

¹³² KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 95.

visando um objetivo econômico comum, a exemplo da concessão de venda, da distribuição e dos seguros¹³³. Tais contratos acabariam formando uma verdadeira *rede contratual*, caracterizada por um nexo sistemático entre os diferentes contratos que atrairia a atuação de diferentes agentes econômicos para a execução de uma operação econômica¹³⁴.

Tais situações, entretanto, recairiam fora do escopo do estudo da coligação contratual, por revelarem-se institutos jurídicos que com esta não se confundem. Afinal, as redes contratuais dizem com a contratação em massa, sendo estruturadas para ligarem diversos contratantes, estando, assim, potencialmente abertas a um número quase infinito de contratos fungíveis sob a ótica do promotor da rede. É a crítica que faz Francisco Paulo De Crescenzo Marino, para quem:

A rede é, portanto, *aberta*, comportando uma multiplicidade quase infinita de contratos, *fungíveis* sob a ótica do promotor da rede. Na coligação contratual *stricto sensu*, tal característica inexistente. Por fim, a abertura da rede faz com que ela se torne *divisível*, no sentido de a invalidade ou a ineficácia de um dos contratos da rede não afetar os demais, pois ela permanece, via de regra, perfeitamente viável na perspectiva do empresário organizador da rede. Ao contrário, um dos principais efeitos da coligação contratual é precisamente a repercussão da invalidade e da ineficácia de um contrato aos demais contratos a ele coligados.¹³⁵

Parte da doutrina reconhece como sendo significativa a classificação dos contratos coligados em função da origem da coligação entre os instrumentos contratuais, dividindo-os entre os contratos com coligação necessária¹³⁶ e os

¹³³ Ibid., p. 101.

¹³⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes Contratuais no Mercado Habitacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 132-133.

¹³⁵ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 96-97.

¹³⁶ A coligação necessária seria aquela que deriva de exigência da lei, podendo ser chamada também de coligação genética (BULGARELLI, Waldirio. Contratos mercantis. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 91). Carlos Nelson Konder entende que a coligação é necessária quando decorre da própria natureza dos contratos envolvidos ou de determinação legal (o que incluiria, a título exemplificativo, os contratos preliminares, os negócios modificativos, os negócios extintivos e os negócios de confirmação, os subcontratos ou contratos derivados em relação ao contrato original, os negócios de garantia em relação ao garantido e os contratos parassociais em relação ao contrato de sociedade) (KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 105).

contratos com coligação voluntária¹³⁷. Diferentemente, Francisco Paulo De Crescenzo Marino entende que a classificação dos contratos coligados quanto à origem de sua vinculação deve ser dividida em três categorias, as quais identifica como sendo: (i) a coligação *ex lege*; (ii) a coligação natural; e (iii) a coligação voluntária expressa ou implícita¹³⁸.

Enquadram-se nas hipóteses de coligação *ex lege* os casos em que “o vínculo contratual vem expressamente estipulado em lei, seja por conta de referência direta à coligação, seja pela previsão de um ou de mais efeitos da coligação”¹³⁹. Desta forma, ao mesmo tempo em que reconhece que a disciplina legislativa é frequentemente incompleta nos casos de coligação *ex lege*, o autor entende que nesses casos há uma mera facilitação do trabalho do intérprete e da determinação da existência e da intensidade do vínculo, em oposição aos demais autores que entendem que o vínculo cuja origem é uma imposição legal não seria uma forma genuína de coligação contratual.

Marino utiliza o termo coligação natural de forma contraposta à utilização da coligação necessária pelos demais autores, por entender que a coligação necessária, nomenclatura utilizada pelos outros autores, na verdade, pode ser desdobrada entre os casos de coligação *ex lege* e os casos de coligação natural. Em suas palavras:

Ora, é preciso separar os casos de coligação *ex lege* das hipóteses de coligação advinda da própria natureza acessória típica de um dos contratos envolvidos na coligação. Essa coligação, contudo, nem sempre será “necessária”, na acepção estrita da palavra, pois o vínculo, não obstante natural, poderá perfeitamente surgir acidentalmente, sem que fizesse parte do programa contratual inicial das partes. Nesse sentido, uma subempreitada pode ser coligada à empreitada que lhe serve de contrato-base em ao menos dois sentidos: a subempreitada pode vir desde o início contemplada pelas partes, sendo expressamente prevista no contrato-base (coligação “necessária”); ou pode vir a ser celebrada no curso da

¹³⁷ Seria voluntária a coligação quando decorrente da vontade das partes, explícita ou implicitamente (a exemplo da venda com transporte ou depósito da mercadoria, a locação do imóvel com a concessão de uso da mobília, o aluguel de casa no lago com frete de lancha e o transporte de pessoa com o fornecimento de alimentação) (Ibid., p. 105).

¹³⁸ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 104.

¹³⁹ Ibid., p. 104-105.

empreitada, diante de uma circunstância imprevista (coligação “acidental”).¹⁴⁰

Por fim, a coligação voluntária é aquela que surge da vontade das partes¹⁴¹, expressa ou implícita, quando da celebração dos contratos que estruturam a operação econômica. Para Marino, entretanto, isso não faz da vontade das partes um terceiro elemento exigido para a configuração da coligação contratual, “mas concerne, mais propriamente, à *fonte* do nexos existente entre os contratos coligados e, portanto, à fonte da própria coligação”¹⁴². Assim o vínculo entre os contratos envolvidos poderá ser estabelecido por cláusulas contratuais que o disciplinarão – e neste caso se estará diante da *coligação voluntária expressa*¹⁴³ – ou poderá ser deduzido através da análise do fim contratual e das demais circunstâncias interpretativas – caso em que haverá *coligação voluntária implícita*, deduzida a partir do comportamento adotado pelas partes, da mesma maneira que verificada quando da manifestação de vontade implícita na formação dos negócios jurídicos.

Esta herança da doutrina italiana quanto ao tratamento da coligação contratual é perceptível também nos julgados dos tribunais brasileiros¹⁴⁴. Chegou ao STF¹⁴⁵ quando do julgamento de disputas entre distribuidoras e comerciantes de derivados

¹⁴⁰ Ibid., p. 105-106.

¹⁴¹ Segundo Carlos Nelson Konder a doutrina italiana já se dividia com relação à necessidade de um *animus collegandi* das partes para que a coligação pudesse ser considerada efetivamente voluntária. Entretanto, destaca que tal concepção foi sendo progressivamente mitigada, pois embora se entenda que a coligação voluntária é fruto direto da autonomia privada das partes, entende-se que esta não é isoladamente considerada, mas concebida de forma unitária com os demais elementos no sentido de reconhecer que as partes tem como finalidade, afinal, realizar por meio de vários negócios um regulamento de interesses que é essencialmente unitário (KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 108).

¹⁴² MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos Coligados no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 107.

¹⁴³ Como exemplos de contratos em que normalmente há previsão expressa de coligação, o autor cita as operações em que há um “contrato-mãe” que estabelece o regramento geral e a moldura da operação, e também os casos em que as partes celebram um acordo com o fim específico de reger o vínculo entre os contratos envolvidos. Além disso, defende que a vinculação expressa poderia se configurar ainda que apenas houvesse disposição contratual determinando que a extinção de um dos contratos acarretará na extinção do outro, ou que o inadimplemento de uma das obrigações contidas em um dos instrumentos levará ao inadimplemento do contrato a ele coligado (*cross default*), ou ainda, de cláusula que condicione a eficácia de um dos contratos ao outro contrato. (Ibid., p. 107-108.)

¹⁴⁴ KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 138.

¹⁴⁵ A Constituição Federal de 1969 atribuía ao STF, em seu art. 119, III, “d”, a competência para julgar, em sede de RE, as causas em que a decisão recorrida desse à lei federal interpretação divergente da que lhe houvesse sido dada por outro tribunal ou pelo próprio STF. A CF/88, em seu art. 105, III, transferiu essa competência para o recém-criado STJ.

de petróleo no qual havia coligação entre contratos de comodato de tanques, bombas e válvulas que deveriam ser utilizados exclusivamente no armazenamento dos produtos daquela distribuidora específica, e contratos de promessa de compra e venda mensal de determinadas quantidades de combustível e de lubrificantes¹⁴⁶.

No primeiro caso apreciado pelo STF sobre tal matéria, o Recurso Extraordinário (RE) nº 78.162/PR, julgado em 21 de maio de 1976, houve, em verdade, confusão entre o instituto da coligação contratual com a figura dos contratos mistos. No caso concreto, existiam contratos de comodato (de objetos e utensílios) e de promessa de compra e venda mercantil (de produtos da comodante) entre os recorrentes e a recorrida, a companhia Esso Brasileira de Petróleo S.A., firmados na mesma data. A recorrida emprestara aos recorrentes, pelo prazo de 10 (dez) anos, tanques subterrâneos e bombas de combustível, bem como outros objetos e utensílios, que deveriam ser utilizados exclusivamente para guardar, medir, vender e anunciar os produtos combustíveis e lubrificantes fabricados e distribuídos pela comodante, estando obrigada a comodatária, pelo outro contrato, a comprar, mensalmente, pelo mesmo prazo de 10 (dez) anos, quantia determinada de gasolina, óleos e lubrificantes. Ambos os contratos possuíam cláusula expressa de multa compensatória para o caso de infração de qualquer das obrigações assumidas. No caso, a Esso Brasileira de Petróleo S.A., autora da ação, alegava que os réus haviam deixado de utilizar o equipamento emprestado e de adquirir os bens estabelecidos na promessa de compra e venda, passando a utilizar o equipamento e a comercializar os produtos oferecidos por outra companhia concorrente.

O Min. Bilac Pinto, Relator do caso, entendeu que se tratava de hipótese de contrato misto, reconhecendo o que chamou de “contrato de concessão de venda com exclusividade”, sendo “modalidade contratual relativamente nova, que não se ajusta a qualquer dos contratos típicos tradicionais e que surgiu nos países economicamente desenvolvidos, no atual estágio do capitalismo empresarial”, embasando-se em artigo de Rubens Requião e no próprio acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Estado da Guabanara.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 78.162/PR, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 20 out. 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=38852>. Acesso em: 18 nov. 2017.

Ocorre que as razões de decidir do Min. Relator, bem como a obra de Rubens Requião citada e o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara já identificavam na situação fática a existência de contratos coligados, mas equivocadamente os classificavam como contratos mistos. Nesse sentido, necessário repisar o ensinamento de Waldirio Bulgarelli¹⁴⁷, que adverte que os contratos mistos não devem ser confundidos com os contratos coligados, ainda que seus mecanismos possam parecer semelhantes. Isto porque nos contratos coligados não há a perda da individualidade dos contratos envolvidos, característica que é essencial aos contratos mistos, sendo os contratos entre si autônomos e relacionados por dependência unilateral ou bilateral.

Assim, o voto do Min. Relator já reconhecia a configuração da coligação contratual, mencionando se tratar de “uma verdadeira simbiose contratual” que visa atender a “complexos objetivos e interesses do empresário”. Além disso, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara também descrevera claramente a situação do caso como sendo de coligação contratual, entendendo que:

Não há dúvida que esses contratos são distintos e autônomos, se considerados em tese e abstratamente, cada um de per si. Mas, não resta dúvida também que ocorre frequentemente, no comércio jurídico, que duas ou mais formas contratuais de possível coexistência separada podem vir a ter, sob a pressão de necessidades ou de conveniências práticas, as suas prestações autônomas, cada uma em sua função típica, reunidas e coordenadas, pela vontade das partes, em um único contrato para realizarem uma só função econômica, que é a sua causa, ou o seu fim objetivo. Com efeito: dita pluralidade de prestações sendo cada uma típica de um contrato nominado, podem ser fundidas em um só contrato, sob o influxo de uma só causa, de uma única função econômica. É preciso, assim, que todas elas tendam à mesma finalidade econômica. A unidade de causa, atestada pela unidade econômica das várias prestações corresponde a unidade do contrato. Não tem importância, no entanto, para a elucidação da unidade ou pluralidade do contrato, como dizem os doutores, a unidade ou pluralidade do documento em que foi firmado, pois um só documento pode conter vários contratos, como um só contrato pode ter como fonte, no sentido formal, diversos documentos. [...] Em consequência, esses elementos demonstram que as partes quiseram realizar um negócio único, apesar de feito em documentos distintos. A operação, ou operações, foram concebidas e pactuadas em conjunto. No seu substrato econômico, naquilo que representa como expressão de um fim prático atingido com o auxílio de instrumental jurídico, o acordo

¹⁴⁷ BULGARELLI, Waldirio. Contratos mercantis. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 107-108).

de vontades envolveu simultaneamente a compra e venda de gasolina e o comodato de equipamentos e utensílios, - não como duas realidades separadas que apenas se houvessem justaposto *per accidens*, mas envolveu-as globalmente, tomada cada qual, ao mesmo tempo, como o pressuposto e o complemento da outra. Ficaram, assim, confundidas em um só negócio pela unidade do fim. Há, desse modo, um negócio único... (grifei)

No caso, o Min. Bilac Pinto entendeu não se tratar de “união de contratos” porque esta seria a mera coexistência, em um mesmo instrumento, de obrigações simplesmente justapostas, sem a unidade conferida pela mesma operação econômica. Ocorre que, à luz da doutrina supramencionada, o que o Min. Relator reconhecia como “união de contratos” era, na verdade, a coligação meramente externa (quando dois contratos diferentes são firmados pela parte em um único instrumento) – o que, de qualquer maneira, não se aplicaria ao caso *sub judice*, pois as partes haviam celebrado o contrato de comodato e a promessa de compra e venda em instrumentos apartados. O que fora identificado, desta forma, como um contrato misto, na verdade tratava-se de clara situação de coligação contratual com dependência mútua.

Esta incongruência é identificada e apontada pelo Min. Cunha Peixoto, que em voto vista declara que “não se pode dizer tratar de contratos mistos, pois ambos são feitos separadamente, com multas independentes, como a demonstrar a existência de dois contratos. Há, na espécie, contratos coligados e não indiretos”. Entendendo a maioria dos ministros da 1ª Turma por acompanhar o voto do Min. Relator, e sendo prolatadas, posteriormente, decisões em sentido contrário, alinhadas ao entendimento do Min. Cunha Peixoto, pela 2ª Turma do STF, foram opostos Embargos de Divergência à decisão e, na ocasião, em 15 de junho de 1977, o Pleno do STF entendeu pela reforma de decisão para a aplicação da teoria da coligação contratual ao caso concreto, entendendo que, ao contrário do que ocorre nos contratos mistos, a unidade entre os contratos coligados é apenas econômica, não jurídica¹⁴⁸. A decisão restou assim ementada:

¹⁴⁸ Na ocasião, o Ministro Moreira Alves delineou de maneira clara a diferença entre a figura dos contratos mistos e a coligação contratual ao dizer que “Contrato misto é o que se caracteriza pelo fato de ser um contrato atípico, que reúne em si vários tipos contratuais diferentes, formando uma unidade econômica e jurídica. Assim, por exemplo, tem-se contrato misto no caso de prestação de serviços de internato, em que o colégio presta serviço de ensino, fornece alimentação, lavagem de roupa,

Contratos coligados de promessa de compra e venda mercantil e de comodato, celebrados por empresas distribuidoras de derivados de petróleo e seus revendedores. Ocorrendo inadimplemento de ambos, cabe a imposição, tão-somente, de multa convencionada no contrato principal, o de promessa de compra e venda, e não daquela prevista no de comodato. Embargos conhecidos e recebidos.

Além do caso comentado, o STF se debruçou sobre a análise de mais 19 (dezenove) casos de idêntico teor entre março de 1977 e setembro de 1982 – relações entre distribuidoras de combustível e postos de combustível, nas quais coexistiam contratos de comodato de equipamentos e contratos de promessa de compra e venda mercantil. Em todos os dezenove casos que seguiram o RE comentado acima, a teoria aplicada foi a da coligação contratual, reconhecendo que o contrato de compra e venda mercantil seria o principal e que o contrato de comodato, por sua vez, seria o contrato acessório, e que na hipótese de inadimplemento de ambos os contratos apenas a multa convencionada no contrato principal deveria ser aplicada.

A teoria da coligação contratual no direito brasileiro passou também a ser construída pelas decisões do STJ ao debruçar-se sobre novas controvérsias, delineando os requisitos e os efeitos produzidos pela coligação contratual quando da interpretação de tais contratos. Assim, analisando o histórico de decisões do STJ, é possível identificar o reconhecimento e a atribuição de certos efeitos à coligação contratual¹⁴⁹ que alcançam: (i) a determinação do órgão jurisdicional competente para a solução das controvérsias oriundas da relação contratual; (ii) a possibilidade de arguição da exceção do contrato não cumprido frente à cobrança realizada por parte que é, ela própria, inadimplente em contrato coligado; (iii) a consideração do equilíbrio da operação econômica como um todo como limite à possibilidade de revisão de um

hospedagem. Esse contrato é misto, porque engloba vários contratos, alguns típicos e outros atípicos, que estão reunidos juridicamente formando um todo unitário, tanto que a prestação do pai do aluno é uma só e não se decompõe. No caso presente – e já votei nesse sentido na Segunda Turma – o que se tem é o que Enneccerus chama de contrato coligado, com dependência unilateral ou bilateral. São dois contratos distintos, mas que estão vinculados para alcançar determinada finalidade econômica. Têm unidade econômica, mas dualidade jurídica.”

¹⁴⁹ Recentemente, o STJ também enfrentou a possibilidade de extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória – isto é, a possibilidade da cláusula compromissória, no caso julgado, alcançar terceiros que não eram partes do contrato em que estava inserida a convenção arbitral. Em razão da adequação à divisão do presente trabalho, este acórdão será abordado no próximo capítulo.

dos contratos coligados; e (iv) a extensão de obrigações de uma parte a terceiro que não é signatário do contrato daquela com o credor.

No primeiro caso analisado, o acórdão do julgamento do Conflito de Competência (CC) nº 34.504/SP, o STJ entendeu que a competência para o julgamento de controvérsia decorrente de contrato de cessão de imagem firmado entre jogador de futebol profissional e seus respectivos clubes é da justiça do trabalho, ainda que considerado o caráter civil da cessão de imagem, que atrairia a competência da justiça comum. Tal decisão foi tomada no contexto de um contrato de cessão de imagem celebrado entre o jogador profissional Luís Mário Miranda da Silva e o clube desportivo Sport Club Corinthians Paulista, associado ao contrato de trabalho celebrado entre as mesmas partes. Os ministros da 2ª Seção do STJ entenderam que o contrato de cessão de imagem do jogador é celebrado com o clube empregador como forma de remunerar o atleta sem atrair a incidência dos respectivos encargos tributários e trabalhistas, tornando-se, portanto, coligado ao contrato de trabalho por visarem ambos o mesmo fim (operação econômica), qual seja, a remuneração do atleta pelos serviços prestados ao clube. Desta maneira, por força da coligação contratual entre os contratos e das peculiaridades que revestem os contratos de trabalho, a competência para julgamento das divergências decorrentes do contrato de cessão de imagem seria da justiça do trabalho¹⁵⁰.

Em outra oportunidade, o STJ reconheceu a possibilidade da parte inadimplente em um contrato arguir a exceção do contrato não cumprido em sua defesa quando o credor é, ele mesmo, inadimplente em outro contrato coligado com aquela mesma parte. A controvérsia analisada no Recurso Especial (REsp) nº 419.362/MS originou-se de uma relação contratual formada pela existência de

¹⁵⁰ Restou vencida a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, que entendeu que a coligação por dependência unilateral entre os contratos não implicaria na cumulação de competências absolutas, sujeitas a jurisdição diversas, e que reconhecendo ambos os juízes – do trabalho e de direito – cada um a sua competência sobre um dos contratos, não havia razão para ser conhecido o Conflito de Competência suscitado pelo jogador. O Ministro Ruy Rosado de Aguiar proferiu voto-mérito, entendendo que seria de maior prudência consolidar a competência para o julgamento dos conflitos na justiça do trabalho, jurisdição competente para apreciação das controvérsias oriundas do contrato principal (o contrato de trabalho entre o atleta e o clube desportivo), sendo acompanhado pelos Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. A competência da justiça do trabalho para julgar todos os conflitos decorrentes dos contratos coligados entre atleta e clube desportivo foi novamente reconhecida no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 69.689/RJ, suscitado pelo atleta Carlos Alberto Gamarra Pavon, quando do surgimento de conflito de mesma natureza em sua relação com o clube desportivo Clube de Regatas do Flamengo.

contrato de arrendamento de gado (vaca-papel) com garantia hipotecária. Na ocasião, os autores, alegando a inadimplência dos réus, ajuizaram ação buscando resolver o contrato de arrendamento e a consequente devolução de 600 (seiscentas) vacas. A disputa chegou ao STJ sob a alegação de cerceamento de defesa, levantada pelos réus, pois até então não havia sido apreciada a questão arguida em suas defesas sobre a inadimplência dos próprios autores em contrato de permuta coligado ao de arrendamento. Os ministros da 4ª Turma do STJ entenderam pela possibilidade da arguição da exceção do contrato não cumprido na defesa de cobrança motivada pelo inadimplemento de obrigação quando a parte credora é, ela própria, devedora inadimplente em contrato coligado. Ou seja, reconhecida a coligação, pode uma parte recusar-se ao cumprimento de dada prestação em um contrato alegando, em sua defesa, o descumprimento pela outra parte, de prestação em outro contrato ao primeiro coligado¹⁵¹.

Em uma terceira situação, os ministros do STJ decidiram que a revisão de um contrato deve estar limitada aos parâmetros e circunstâncias da operação econômica em que tal contrato está inserido, a fim de manter o equilíbrio econômico da operação. No julgamento do Agravo Regimental em REsp nº 1.206.723/MG, a corte superior reconheceu a existência de coligação entre os atos de cisão, o acordo de acionistas e um contrato de locação, pois todos haviam sido firmados como parte de uma operação de reestruturação societária. No caso, o locatário havia ajuizado ação revisional de aluguel para alterar o valor das prestações, conforme previsto na Lei nº 8.245/91. Para a maioria dos ministros da 5ª Turma, entretanto, a determinação do valor da locação relacionava-se às particularidades da operação econômica subjacente (a operação de reestruturação societária como um todo), constituída por

¹⁵¹ Tal entendimento foi posteriormente reforçado no julgamento de controvérsia relativa à coligação contratual entre contratos de distribuição de combustíveis e contratos de financiamento, celebrados entre posto e distribuidora de combustíveis. No REsp nº 985.531/SP, a distribuidora de combustíveis havia descumprido obrigação contida no contrato de distribuição, mas cobrava do posto de combustível um débito decorrente do contrato de financiamento cujo único fim era o de financiar a compra do combustível objeto do contrato de distribuição. Nesse contexto, entendendo que os contratos eram coligados pela unicidade da operação econômica que visavam disciplinar, os ministros da 3ª Turma do STJ entenderam que o posto de combustível devedor do contrato de financiamento estava autorizado a arguir a exceção do contrato não cumprido ao defender-se da cobrança em razão do descumprimento do contrato de distribuição de combustíveis por parte da distribuidora, conforme o texto do acórdão: “a relação de interdependência entre os contratos enseja a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido.”

diferentes negócios jurídicos praticados entre as partes¹⁵². Tal entendimento, frise-se, parece ser o mesmo que motivou a alteração legislativa promovida em 2012 à Lei de Locações, por meio da Lei nº 12.744/12, que acrescentou àquela o art. 54-A¹⁵³, excepcionando a aplicação da ação revisional de aluguel nos casos de contratos de locação que integram a operação econômica denominada “*built to suit*”.

Ainda, o STJ reconheceu recentemente, no contexto dos contratos de consumo, a coligação entre o contrato celebrado entre o consumidor e a fornecedora e o contrato firmado entre a fornecedora com uma parte terceira. No caso, quando do julgamento do REsp nº 1.141.985/PR, os ministros da 4ª Turma do STJ entenderam que, por serem coligados os contratos celebrados, de um lado, pelo consumidor e pela empresa de telefonia e, de outro lado, o contrato entre a empresa de telefonia e a prestadora do serviço “Disk Amizade”, a empresa de telefonia estava obrigada, em demanda que lhe movia o consumidor, a apresentar os documentos que comprovavam a contratação do serviço “Disk Amizade”.

Assim, ao todo, as cortes superiores brasileiras debruçaram-se sobre trinta e dois casos envolvendo a análise de relações contratuais complexas nas quais configurada a coligação contratual voluntária, expressa ou implicitamente, e seus efeitos na relação negocial entre as partes. Desta forma, através dos julgados do STF e do STJ analisados, cujas decisões serviram à resolução de outros casos, é possível concluir que o instituto da coligação contratual foi recebido pelo direito brasileiro como produto do exercício da autonomia privada das partes. Na ausência de regramentos legais expressos, o papel de analisar e delimitar os efeitos de tal fenômeno recaiu à

¹⁵² Nas palavras do Ministro Jorge Mussi: “(...) a interdependência, a conexidade ou a estreita vinculação dos referidos contratos restam claras e evidentes, haja vista a unidade de interesses representados, principalmente os de natureza econômica, constituindo o que a doutrina convencionou denominar de *contratos coligados*. Com efeito, o quadro negocial revela que o imóvel, objeto da Ação Revisional subjacente, foi transferido à empresa do sócio retirante, conforme pactuado no *protocolo de cisão*, e locado à Companhia Brasileira de Distribuição, nos termos previamente estabelecidos no *acordo de acionistas*, assegurando a possibilidade da empresa cindida continuar a exercer suas atividades nos imóveis transferidos, onde estão instaladas grandes lojas, bem como garantiu ao sócio dissidente um rendimento certo, representado pelo valor do aluguel acertado na ocasião, com esteio em percentual de rendimento, limitado por um preço mínimo. Logo, embora seja possível visualizar de forma autônoma cada uma das figuras contratuais entabuladas, exsurge cristalina a intervencionalidade dos acordos firmados, revelando a inviabilidade da revisão estanque e individualizada de contratos que estão coligados por uma função econômica comum.”

¹⁵³ Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

doutrina e à jurisprudência nacionais, restando enfrentar especificamente a relação entre a coligação contratual voluntária e a cláusula compromissória.

2.2 A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CASOS DE COLIGAÇÃO CONTRATUAL VOLUNTÁRIA

A análise da possibilidade de extensão dos eventuais efeitos da cláusula compromissória inserida em um contrato sobre os demais contratos a ele coligados importa, de início, na abordagem do tema da interpretação da própria cláusula compromissória. Afinal, em razão de sua função, qual seja, a de submeter os litígios futuros à arbitragem, as cláusulas compromissórias possuem disposições genéricas, costumeiramente determinando a submissão das controvérsias “decorrentes” ou “relacionadas” ao contrato à arbitragem. Assim, quando existir dúvida com relação à cláusula compromissória, a interpretação, segundo Carlos Alberto Carmona, deve se dar da seguinte maneira:

Expressões pouco claras, como “litígios relacionados a determinado contrato” ou “disputas decorrentes de certa relação jurídica” tendem a causar dúvidas interpretativas sobre a extensão objetiva da convenção de arbitragem. Tais dúvidas, em meu sentir, devem ser solucionadas no sentido de favorecer a arbitragem. Quem convencionou a solução arbitral para dirimir litígio não está, em princípio (a não ser que aja com reserva mental) imaginando fatias a contenda para submeter parte das questões ao árbitro e parte ao Poder Judiciário. A convenção arbitral é atestado de que existe vontade clara de submeter os litígios *decorrentes, envolventes, relacionados, pertinentes, derivados* ou *resultantes* de certa relação jurídica à solução de árbitros. Se houver alguma excludente, parece razoável esperar que na convenção de arbitragem essa exclusão seja claramente marcada. Na falta de uma exclusão clara, a interpretação da convenção deve envolver toda a relação jurídica.¹⁵⁴ (grifei)

Como exemplo, o autor cita a inclusão de cláusula compromissória no instrumento constitutivo de uma sociedade que remete à arbitragem “as desavenças decorrentes do contrato”. Neste caso, todos os litígios entre os sócios, inclusive a

¹⁵⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. pg. 84.

exclusão de qualquer deles, e a própria liquidação da sociedade deverão ser resolvidos pela arbitragem, pois não seria lógico supor que as cláusulas elencariam todo o tipo de desavença que poderia vir a ocorrer naquela relação¹⁵⁵.

Assim, tem-se que as convenções de arbitragem – e as cláusulas compromissórias, por extensão – devem ser interpretadas levando em consideração a vontade dos contratantes, como todo negócio jurídico, que a desejaram no contexto daquela operação econômica e não isoladamente. Portanto, sua interpretação não deve prender-se à literalidade de sua linguagem¹⁵⁶, conforme inteligência do art. 112¹⁵⁷ do CC/02¹⁵⁸.

Surge, assim, a problemática da extensão dos efeitos da cláusula compromissória, com a resultante submissão à sua regência sob duas óticas, quais sejam, a subjetiva¹⁵⁹, quando terceiros são alcançados pela cláusula compromissória da qual não são signatários, e objetiva, quando a cláusula compromissória abrange os conflitos decorrentes de outros contratos que não aquele em que está inserida. Embora o objeto do presente trabalho não seja a extensão subjetiva da cláusula compromissória, entende-se cabível breve relato sobre o fenômeno.

¹⁵⁵ Ibid., p. 85.

¹⁵⁶ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32.

¹⁵⁷ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

¹⁵⁸ Sobre a interpretação dos negócios jurídicos segundo a regra do art. 112 do CC/02, importante ressaltar a lição de Francisco Paulo De Crescenzo Marino: “Aplicando-se o art. 112 do Código Civil a todas as categorias negociais, não se pode determinar, *a priori*, os meios interpretativos de que o intérprete deverá se valer [...] enquanto nos negócios jurídicos *mortis causa* o intérprete poderá levar em conta até mesmo circunstâncias ocultas, desconhecidas dos interessados, nos negócios jurídicos *inter vivos* há uma limitação, só podendo ser levadas em conta as circunstâncias conhecidas pelo destinatário da declaração ou que ele deveria ter conhecido. Nesse sentido, o limite localiza-se no ‘horizonte do destinatário’. Consequentemente, a extensão do material interpretativo passível de utilização por parte do intérprete deverá ser ponderada em função das diversas categorias e negócios jurídicos.” (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Interpretação do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 254).

¹⁵⁹ Tal fenômeno é nomeado pelos autores da tradição da *civil law* como extensão da cláusula compromissória, ao passo que os autores da tradição da *common law* preferem utilizar a expressão “inclusão de não-signatários”. Ambas as expressões podem ser consideradas problemáticas, pois conforme ensina William W. Park, “estender” a cláusula compromissória pode ser entendido como a imposição de uma obrigação fora dos limites estabelecidos por aqueles que concordaram em arbitrar e “incluir não-signatários” pressupõe que a assinatura é um requisito necessário para a criação da obrigação de arbitrar (PARK, William W. Non-signatories and international contracts: an arbitrator’s dilemma. In: Multiple Party Actions in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 1-2, §§.1.02-1.04).

A discussão quanto à possibilidade de extensão subjetiva da cláusula compromissória tem como marco significativo a decisão do tribunal arbitral no caso julgado pela câmara de arbitragem da *International Chamber of Commerce* (ICC) nº 4131¹⁶⁰, julgado em 1982, conhecido como *Dow Chemical vs. Isover Saint-Gobain*. No caso, as partes haviam celebrado contratos de distribuição que continham cláusulas compromissórias que apontavam à aplicação do Regulamento da ICC e que viriam a ser executados, também, pelas subsidiárias da Dow Chemical nos Estados Unidos e na França. Em tal oportunidade, o tribunal arbitral entendeu que a cláusula compromissória deveria alcançar sociedades subsidiárias da Dow Chemical – a Dow Chemical Company (EUA) e a Dow Chemical France – que não eram signatárias da convenção arbitral, pois integravam o mesmo grupo econômico e haviam participado ativamente da conclusão, da execução e da extinção dos contratos analisados¹⁶¹.

No Brasil, o primeiro caso a abordar este tema foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em 2006, sendo apelidado de *Caso Trelleborg*¹⁶². Na oportunidade, foi celebrado contrato de compra e venda de participações societárias entre a Anel Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. e a Trelleborg do Brasil Ltda. relativo a 60% (sessenta por cento) das quotas de participação no capital social da sociedade Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação Ltda. Em um segundo momento, a Trelleborg do Brasil Ltda. adquiriu a AVS Brasil Getoflex Ltda. concorrente direta da Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação Ltda. o que deu origem ao seu desentendimento com a Anel Empreendimentos, que ajuizou ação para instaurar a arbitragem em face da Trelleborg do Brasil Ltda. e da Trelleborg Industri AB, que alegou ser ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. O TJSP manteve a decisão do juiz singular que rejeitou tal argumento, entendendo que a Trelleborg Industri AB era parte daquela

¹⁶⁰ FRANÇA. ICC 4131, Câmara Internacional de Comércio. Paris, França, 23 set. 1982. Disponível em: <http://retro.kluwerarbitration.com/CommonUI/document.aspx?id=ipn1910>. Acesso em: 25 nov. 2017.

¹⁶¹ GAGLIARDI, Rafael Villar. O avesso da forma: contribuição do direito material à disciplina dos terceiros na arbitragem (uma análise a partir de casos emblemáticos da jurisprudência brasileira). In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 206.

¹⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com Revisão nº 9193203-03.2002.8.26.0000, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, 31 mai. 2006. Disponível em: http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1848625&cdForo=0&uuidCapcha=sajcaptcha_8037a64ad9364924b917076c9efe78c6&vlCapcha=FMD&novoVICapcha=. Acesso em: 25 nov. 2017.

relação contratual, ainda que não fosse signatária, em razão de seu comportamento e de seu envolvimento na negociação do primeiro do contrato.

O STJ também analisou a questão quando do julgamento da SEC nº 3.709/EX¹⁶³, na qual a Comverse, Inc. requeria a homologação de sentença arbitral proferida por tribunal arbitral da *American Arbitration Association* (AAA), situado em Nova Iorque, em face da American Telecommunication, Inc. Chile e American Telecommunication do Brasil Ltda., sendo que esta última não era parte signatária da relação contratual. No caso, entendeu-se por estender os efeitos a cláusula compromissória à não-signatária em razão de sua participação na execução do contrato que fora firmado com a sociedade chilena. O STJ, analisando o comportamento da American Telecommunication do Brasil Ltda. e sua participação no procedimento arbitral, homologou a decisão e estabeleceu que é possível sujeitar terceiro à cláusula compromissória que não tenha firmado em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e da lealdade no exercício das faculdades jurídicas, como explicita o Ministro Relator do acórdão, Min. Teori Zavascki:

Não é legítimo, portanto, o argumento da inexistência do compromisso arbitral em relação à requerida. Em primeiro lugar, porque esse argumento não atende minimamente ao postulado universal da boa-fé objetiva, que deve ser especialmente valorizado nesse caso. A requerida ingressou no procedimento arbitral vislumbrando a possibilidade de dele auferir vantagens; assumiu, em contrapartida, de forma clara e consciente, os riscos decorrentes de eventual sentença em sentido contrário. Assim, não tendo obtido êxito em seu intento, não prima pela boa-fé alegar, em seu favor, nulidade dessa forma de vinculação, que foi promovida, como já ressaltado, por sua iniciativa e com o fito de obter benefícios próprios. Para essa alegada nulidade a parte contrária não concorreu em nenhum momento. Assim, *nemo creditur turpitudinem suam allegans*. O documento apresentado pelo advogado Santiago Montt Vicuña, na verdade, apresenta-se como perfeito compromisso arbitral, apto a satisfazer o requisito legal de vinculação da requerida ao procedimento arbitral, com função semelhante à cláusula arbitral.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 3.709, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 14 jun. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802669158&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em: 25 nov. 2017.

No caso julgado restou novamente reconhecida a possibilidade de aceitação da cláusula compromissória por comportamento concludente – inclusive daquela que não era parte signatária do contrato principal. Tal limite fica claro quando comparada a decisão referida ao resultado do julgamento do REsp nº 1.519.041/RJ¹⁶⁴, pela 3ª Turma do STJ, em 01 de setembro de 2015, situação na qual a corte entendeu como inadmissível a submissão de um terceiro à cláusula compromissória de que não é signatário por força da coligação contratual, mesmo quando tal pessoa figura como interveniente no contrato em que está inserida a convenção arbitral.

No referido caso, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, a Copergás S.A. teria celebrado um contrato de compra e venda de gás natural (*GSA downstream*) para fornecer gás à Termopernambuco S.A. Neste contrato estava inserida cláusula compromissória. Simultaneamente, a Copergás S.A. celebrou contrato com a Petrobrás S.A. (*GSA upstream*) para que a Petrobrás fornecesse o gás natural à Copergás S.A., que então o revenderia à Termopernambuco S.A. Figuravam como intervenientes a Petrobrás S.A. no primeiro contrato e a Termopernambuco S.A. no segundo. A Petrobrás S.A. então alterou seu procedimento de contabilização de algumas operações, atraindo a incidência de ICMS sobre o objeto do contrato *GSA upstream*, resultando na elevação do preço final da operação. Este ajuste foi repassado pela Copergás S.A. às faturas emitidas contra a Termopernambuco S.A., no contexto do contrato *GSA downstream*, o que levou a Termopernambuco S.A. a instaurar procedimento arbitral em face da Copergás S.A. alegando que não poderia arcar com os valores de tais repasses. A Copergás S.A. alegou que a Petrobrás S.A. deveria ser também parte do procedimento arbitral na forma de litisconsórcio passivo necessário e unitário, o que foi contestado pela Petrobrás S.A. e rechaçado pelo tribunal arbitral em sentença parcial, levando ao pedido de desconstituição de tal decisão pela Copergás S.A.

Para os ministros do STJ, ainda que reconhecida a funcionalidade econômica decorrente da coligação entre os contratos envolvidos, a cláusula compromissória não poderia obrigar a Petrobrás S.A. à arbitragem quando esta com aquela nunca havia

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.519.041/RJ, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 01 set. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500144429&dt_publicacao=11/09/2015. Acesso em: 25 nov. 2017.

consentido. Para o Min. Relator, ainda que a Petrobrás S.A. configurasse como interveniente no contrato que possuía cláusula compromissória, esta não poderia ser considerada como parte da avença, pois a ela não havia assunção de direitos e obrigações no bojo da relação contratual.

Desta forma, conforme a análise das decisões do STJ, a configuração de coligação contratual não parece alterar a aplicação regra inferida da análise das SEC nº 856 e 866, feita no capítulo 1.2 do presente trabalho. Assim, independentemente de tratar-se de relação na qual configurada coligação contratual, somente se interpretaria a aceitação tácita do terceiro não-signatário pelo seu comportamento concludente, isto é, quando este não contesta a sua inclusão no procedimento arbitral, manifestando-se como se parte da convenção fosse.

A doutrina internacional reconhece que a aproximação do terceiro ao procedimento arbitral pode ser justificada sob os fundamentos da agência, da desconsideração da personalidade jurídica, do alter ego e do *estoppel*, e é uma questão normalmente resolvida por meio da consideração do consentimento implícito e da desconsideração da personalidade corporativa¹⁶⁵. Segundo a teoria do consentimento implícito, a possibilidade de um terceiro fazer uso de uma cláusula compromissória da qual não faz parte baseia-se na legítima expectativa de que esteja por ela obrigado ou que dela possa se beneficiar, focando-se nas intenções das partes¹⁶⁶. Já no caso da desconsideração da personalidade corporativa o alcance se daria em razão de fraude ao negócio ou sub-capitalização¹⁶⁷.

Isto porque a transmissão das obrigações contidas na cláusula compromissória tem característica especial, pois esta é conformada pela vontade das partes envolvidas, e pode acontecer em casos especiais além da sub-rogação, sucessão, cessão de créditos ou de contratos e nos casos de fusão, cisão ou incorporação de sociedades, podendo estender seus efeitos, como nos casos acima, a não-signatários, conforme lição de Luiz Olavo Baptista¹⁶⁸. Assim, tribunais estrangeiros e

¹⁶⁵ Tradução livre do autor. Os termos originais utilizados no texto de William W. Park são, respectivamente, *implied consent* e *disregard of corporate personality*. (PARK, William W. Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma. In: Multiple Party Actions in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 3, §.1.09).

¹⁶⁶ Ibid., p.4, §§ 1.12 e 1.13.

¹⁶⁷ Ibid. p. 4, § 1.14

¹⁶⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial e internacional. São Paulo: Lex, 2011. p. 116.

nacionais entenderam por estender a cláusula compromissória às partes não-signatárias, conforme entendimento já esposado no caso *Dow Chemical vs. Iover Saint-Gobain*, quando as partes não-signatárias envolvem-se na negociação, conclusão, execução e extinção do contrato. Tal premissa também é aplicável ao caso da extensão objetiva da cláusula compromissória, quando se estendem os seus efeitos por referência, nos casos dos contratos coligados¹⁶⁹, como passa-se a analisar.

Para ilustrar o posicionamento adotado em casos internacionais, o autor traz à baila o caso *Kvaerner ASA e outros vs. The Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd. e outros*¹⁷⁰. Neste caso, a Kvaerner Lafayettteville e a Metric celebraram contrato de construção *turn-key* com a BCH Energy, LP, para construção de uma usina de energia termoelétrica a partir da incineração de lixo. O projeto foi financiado por um grupo de bancos em troca de *performance bonds* (garantias de boa execução) aportadas pelo consórcio em seu favor. Em razão de divergência no final da obra, a BCH, dona da obra, deu início à arbitragem com base na cláusula compromissória inserida no contrato de construção. Simultaneamente, o Bank of Tokyo ingressou com ação judicial executando a garantia, que foi contestada pela Kvaerner através de um pedido de instauração de arbitragem sobre o crédito dos bancos. Os bancos, por sua vez, alegaram que o contrato de garantia não possuía cláusula compromissória, mas a *US Court of Appeals* manteve o entendimento por compelir os bancos à arbitragem sob o fundamento de que estariam vinculados à cláusula compromissória abrangente do contrato de construção (do qual não eram signatários) que determinava que todas as controvérsias “relativas ou derivadas” do contrato de construção deveriam ser levadas à AAA. Tal efeito foi estendido pois os juízes da *Court of Appeals* entenderam que o contrato de garantia possuía uma disposição determinando que ao garantidor eram dados os mesmos “direitos e medidas” concedidos à *joint-venture* sob o contrato de construção. Assim, a cláusula compromissória teria sido incorporada ao contrato de garantia. Bernard Hanotiau sintetizou a decisão dos juízes da *US Court of Appeals* da seguinte maneira:

¹⁶⁹ Ibid., p. 112-125.

¹⁷⁰ Ibid., p. 122-125.

A Corte Distrital, cuja decisão foi confirmada pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos, determinou que os bancos estavam obrigados a arbitrar, pois a cláusula compromissória do contrato de empreitada fora incorporada pelos contratos de garantia e a disputa relacionava-se ao contrato de empreitada. Esta incorporação ocorrera, de acordo com a corte, em razão de uma disposição nos contratos de garantia que concedia aos garantidores os mesmos “direitos e medidas” que eram disponibilizados à *joint venture* no contrato de empreitada.¹⁷¹

Destaca Luiz Olavo Baptista que os casos reconhecidos pela doutrina nacional e pela doutrina internacional¹⁷² tem em comum a aceitação tácita da cláusula compromissória, havendo, portanto, manifestação de vontade das partes envolvidas. Tal manifestação de vontade poderia estar consubstanciada na própria manifestação escrita em si, na prática constante de atos decorrentes de um contrato dotado de cláusula compromissória ou, ainda, no caso de intervenção de terceiro decorrente de incorporação expressa do contrato celebrado pelo subcontratante que demanda ao celebrado com quem o sub-roga. Assim, dentre tais exemplos estão presentes situações nas quais a aceitação das partes à cláusula compromissória é deduzida a partir de seu comportamento, possibilidade abordada no capítulo 1.2 do presente trabalho.

Tal é o exemplo do caso dos grupos econômicos, no qual há uma desconsideração da personalidade de cada sociedade que pertence àquele mesmo grupo, considerando apenas a vontade daquela que está no comando dos interesses representados¹⁷³. Em tais situações, a intenção de assumir as obrigações contidas na

¹⁷¹ Tradução livre do autor. Trecho original: “The District Court, whose decision was affirmed by the United States Court of Appeals, ruled that the banks were required to arbitrate because the arbitration clause of the construction agreement was incorporated into the guarantees, and the dispute related to the construction agreement. This incorporation was accomplished, according to the court, by a provision in the guarantees that gave the guarantors the same ‘rights and remedies’ as were available to the joint venture under the construction agreement (HANOTIAU, Bernard. *Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions*. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 129, §275).

¹⁷² “Outro exemplo de abrangência dos efeitos da cláusula arbitral por referência são as condições gerais, como lembrado por Philippe Fouchard. Ele também menciona decisões da jurisprudência francesa em que os tribunais concluíram que, em determinados casos de **subrogação**, pode haver a transmissão de cláusula arbitral, daí resultando abranger outros que não os signatários originais. Recordo o exemplo em que um banco, sub-rogado nos direitos do beneficiário de um título à ordem endossado a seu favor, podia valer-se da cláusula compromissória inserida no contrato concluído entre o subscritor do título e seu beneficiário.” (BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex, 2011. p. 122-125)

¹⁷³ *Ibid.*, p. 122-125.

cláusula compromissória é positivamente manifestada pela conduta do sujeito, configurando sua adesão tácita¹⁷⁴.

Desta forma, quando há coligação entre diversos contratos e as partes também pactuaram cláusula compromissória, em um ou em todos deles, torna-se essencial verificar se os contratos em questão possuem um mesmo objetivo (uma operação econômica comum subjacente) ou se sua ligação se dá em razão de terem sido firmados sucessivamente pelas mesmas partes¹⁷⁵. A necessidade de tal verificação é também defendida por Benard Hanotiau para que sejam considerados apenas aqueles casos nos quais os contratos são coligados em uma relação de dependência funcional e/ou econômica, unidos pela unicidade da operação econômica entre as partes. Nas palavras de Hanotiau:

Enquadram-se em duas categorias. A primeira categoria inclui os grupos de contratos que coexistem para alcançar um objetivo comum: um *framework agreement* e os contratos de implementação, um contrato principal e seus subcontratos, um contrato principal e um contrato acessório para o financiamento da operação principal, ou um grupo de contratos de igual importância unidos por uma causa ou objetivo comum. A segunda categoria cobre os contratos que foram unidos em uma relação de substituição ou, em outras palavras, grupos de contratos formados por dois contratos sucessivos entre as partes, nos quais o segundo contrato afeta o primeiro para alterá-lo ou extingui-lo: o contrato original e um contrato estabelecendo sua resolução amigável, uma novação ou acordo. Contratos que não se enquadram em qualquer dessas categorias não estão ligados. Tal é o caso, por exemplo, de contratos sucessivos de mesma natureza celebrados entre as mesmas partes.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Ibid., p. 122-125.

¹⁷⁵ FOUCHARD, Phillipe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Organização: SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 301, § 518.

¹⁷⁶ Tradução livre. Trecho original: "They fall into two categories. The first category includes groups of contracts that coexist to reach a common goal: a framework agreement and implementation agreements, a main contract and subcontracts, a main contract and an accessory agreement for the financing of the main transaction, or a group of contracts of equal importance united by a common cause or goal. The second category covers contracts that are united in a relationship of substitution or, in other words, groups of contracts consisting of two successive agreements between the same parties, where the second one impacts the first one to amend it or to terminate it: the original agreement and a contract providing for its amicable termination, a novation or a settlement. Contracts that do not fall in either category are not linked. This is the case, for example, of successive agreements of the same nature between the same parties." (HANOTIAU, Bernard. Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 102, § 219)

Neste contexto, Guerrero também identifica a existência de duas situações que devem ser distinguidas para que seja averiguada a possibilidade de extensão dos efeitos da cláusula compromissória, quais sejam, a situação que envolve diferentes contratos destinados a uma mesma operação (um contrato quadro do qual surgirão diversos contratos que completarão a estrutura da operação intentada pelas partes) e a situação na qual há convenções de arbitragem em vários contratos decorrentes do contrato base¹⁷⁷.

Já Fouchard, Gaillard & Goldman, partindo da mesma premissa do contrato quadro, identificam três situações possíveis com as quais o intérprete pode se deparar, quais sejam: (i) quando somente o contrato quadro possui cláusula compromissória e os demais contratos a ele coligados fazem referência à tal cláusula; (ii) quando cada um dos contratos coligados tem a sua própria cláusula compromissória; e (iii) quando alguns dentre os contratos coligados possuem cláusula compromissória e os outros não¹⁷⁸.

2.2.1 QUANDO HÁ REFERÊNCIA EXPRESSA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DO CONTRATO QUADRO

Na primeira situação identificada, qual seja, quando há referência expressa do contrato coligado à cláusula compromissória inserida no contrato quadro, não parece haver controvérsia quanto à arbitrabilidade dos conflitos emergentes de tal relação contratual¹⁷⁹. Trata-se de caso de incorporação por referência da cláusula compromissória, possibilidade que foi inicialmente reconhecida pelos ordenamentos jurídicos europeus como reflexo das decisões que passaram a flexibilizar as normas nacionais e internacionais que exigiam a cláusula compromissória por escrito¹⁸⁰.

¹⁷⁷ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136.

¹⁷⁸ FOUCARD, Phillipe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. Organização: SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 301, § 519.

¹⁷⁹ Ibid., p. 301, § 520.

¹⁸⁰ HANOTIAU, Bernard. Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 29, § 58.

Bernard Hanotiau ilustra esta situação ao citar um caso julgado pela Corte de Apelações de Paris, em 31 de outubro de 1989, entre Kis France, fabricante de equipamentos para impressão de fotografias, e Société Générale, uma sociedade especializada em distribui o e divulga o de tecnologias com subsidiárias em diferentes países na Europa e na América do Norte. Com o objetivo de levar o equipamento da Kis France para outros países, as partes celebraram um contrato quadro que continha cláusula compromissória da ICC e diversos outros contratos implementavam as disposi es do contrato quadro e faziam referência expressa   cláusula compromissória do contrato quadro. Isto levou o tribunal arbitral a entender que possuía competência para decidir todas as disputas entre todas as partes que estavam de alguma forma envolvidas naquela rela o jurídica – Kis France, Société Générale e suas subsidiárias.

Nesse sentido, Guerrero afirma que quando o contrato quadro possui cláusula compromissória   possível interpretar que há uma clara inten o das partes de que todas as rela es estabelecidas a partir da  também tenham a arbitragem como forma de soluço de conflitos¹⁸¹. A própria LArb reconhece tal possibilidade, ao permitir, em seu art. 4 ,  1 ¹⁸², que a cláusula compromissória seja estipulada em outro documento do qual o contrato faça referência.

2.2.2 QUANDO CADA CONTRATO TEM A SUA PRÓPRIA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A segunda situa o identificada por Fouchard diz respeito   quando cada contrato coligado tem a sua própria cláusula compromissória. Com rela o a este cenário, cabe ainda sua divisão em dois possíveis desdobramentos: (i) quando todas as cláusulas compromissórias são idênticas; ou (ii) quando as cláusulas compromissórias são diferentes.

¹⁸¹ GUERRERO, Luis Fernando. Conven o de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Cole o de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136.

¹⁸² Art. 4  A cláusula compromissória é a convenço 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.   1  A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

No primeiro caso não haveria dificuldade para o intérprete determinar a vontade das partes. No segundo caso, entretanto, a possibilidade de consolidação dos contratos coligados sob um mesmo tribunal arbitral é matéria que deve ser autorizada pelo regramento aplicável, sob pena de se extrapolar a competência outorgada pelas partes contratantes ao tribunal arbitral¹⁸³.

Conforme relata Hanotiau, esta situação foi objeto da análise pela Corte de Apelação de Paris, em 11 de abril de 2002¹⁸⁴. No caso, as partes haviam celebrado um contrato quadro com cláusula compromissória que era incompatível com outra cláusula compromissória que inseriram, posteriormente, em um quarto adendo ao contrato principal. Dentre as incompatibilidades figuravam, por exemplo, o número de árbitros e o idioma de condução da arbitragem. O tribunal arbitral decidiu por interpretar as cláusulas conjuntamente, tentando harmonizar suas disposições, e assim determinaram que as questões relativas ao contrato quadro e aos três primeiros adendos recairiam sob a égide da cláusula compromissória do contrato quadro, ao passo que as disputas decorrentes do quarto adendo estariam submetidas às disposições da sua própria cláusula compromissória. Quanto ao idioma, entenderam por permitir que as partes se manifestassem tanto em inglês quanto em francês.

Hanotiau alerta, entretanto, que nessas situações é sempre necessário, antes de qualquer outra coisa, realizar um teste de compatibilidade entre as cláusulas compromissórias:

O teste de compatibilidade conduz à determinação da vontade das partes com relação aos respectivos escopos das várias cláusulas. Em outras palavras, há de ser determinado se as partes tinham a intenção de renunciar à extensão da cláusula compromissória principal ao estabelecer uma cláusula compromissória diferente em um outro contrato daquele grupo. Cláusulas deverão ser consideradas incompatíveis se a diferença se der em relação a um elemento fundamental da convenção arbitral: a natureza institucional ou *ad hoc* da arbitragem, sua sede, o número de árbitros ou o procedimento de escolha destes. Se, por outro lado, a diferença se der em relação a um elemento secundário (a lei aplicável ao mérito, os

¹⁸³ FOUCHARD, Phillipe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Organização: SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 302/304, § 521.

¹⁸⁴ HANOTIAU, Bernard. Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 137-138, §§292-295.

passos a serem tomados antes do início do procedimento etc.), as cláusulas serão consideradas compatíveis.¹⁸⁵

A necessidade de realização deste teste de compatibilidade entre as diferentes cláusulas é também lembrada por Guerrero. Para o autor, se as partes repetem a mesma cláusula compromissória em diversos contratos, há de ser entendido que estão dispostas a submeter toda a estrutura contratual à solução dos conflitos que dela decorrerem. Entretanto, existindo cláusulas distintas nos contratos coligados, “o entendimento que prevalece, até para a boa administração da justiça, é no sentido de que as partes manifestem suas vontades e esclareçam o real conteúdo dessas” para que seja possível verificar se as manifestações de vontade realizadas e a existência de eventual autonomia ou convergência entre elas permitirá ou não a extensão da cláusula compromissória¹⁸⁶. Na situação que envolver contratos sucessivos entre as mesmas partes (e alguns deles possuírem cláusulas compromissórias e outros não), sugere Guerrero ser o caso da “cláusula compromissória habitual”, que deverá ser observada com base no costume como fonte de obrigações das relações comerciais, conforme reconhecido pelo art. 113¹⁸⁷ do CC/02.

¹⁸⁵ Tradução livre do autor. Trecho original: “The compatibility test amounts to the determination of the will of the parties as to the respective scope of the various clauses. In other words, one has to determine whether the parties intended to renounce the extension of the main arbitration clause by providing a different arbitration provision in another contract of the group. Clauses will be considered incompatible if the difference relates to a fundamental element of the arbitration agreement: the institutional or ad hoc nature of the arbitration, the seat, the number of arbitrators, the appointment procedure. If, on the other hand, the difference relates to a secondary element (law applicable to the merits, steps to be taken before the initiation of the procedure, etc.), the clauses will be considered compatible.” (Ibid., 138, §296).

¹⁸⁶ GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13.

¹⁸⁷ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

2.2.3 QUANDO ALGUNS CONTRATOS POSSUEM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E OUTROS NÃO

Na terceira situação identificada, quando alguns contratos possuírem cláusula compromissória e outros não, a solução deve passar pela interpretação da intenção das partes. Se for nítido para o intérprete que as partes tinham a intenção de agrupar os contratos coligados de tal forma que pudessem ser apreciados todos os conflitos deles emergentes por um mesmo tribunal arbitral, então a consolidação não será um problema; do contrário, o tribunal deverá ficar adstrito à apreciação dos contratos que possuírem a cláusula compromissória¹⁸⁸.

Esta é também a opinião de Bernard Hanotiau, que após analisar casos que envolveram este tipo de controvérsia concluiu que:

[...] se dois contratos entre as mesmas partes são proximamente ligados e um destes origina-se no outro, ou é o complemento ou a implementação do outro, a ausência de uma cláusula compromissória em um dos contratos não impede que as disputas decorrentes dos dois contratos sejam submetidas a um tribunal arbitral e decididas conjuntamente.¹⁸⁹

O autor menciona caso julgado pela Suprema Corte francesa em 14 de maio de 1996, no qual as partes haviam celebrado um contrato de distribuição que continha cláusula compromissória determinando que qualquer disputa relacionada a tal contrato deveria ser submetida à arbitragem. As partes, então, celebraram um contrato adicional para o pagamento de comissões ao distribuidor pelas vendas realizadas fora do escopo territorial do contrato de distribuição, sendo que este segundo contrato não continha cláusula compromissória. Quando do surgimento de uma disputa decorrente do segundo contrato, esta foi proposta perante a Corte

¹⁸⁸ FOUCHARD, Phillipe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Organização: SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 304-305, §522.

¹⁸⁹ Tradução livre do autor. Trecho original: "(...) if two agreements between the same parties are closely connected and one finds its origin in the other, or is the complement or the implementation of the other, the absence of an arbitration clause in one of the contracts does not prevent disputes arising from the two agreements from being submitted to an arbitral tribunal and decided together" (HANOTIAU, Bernard. Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 133, §281).

Comercial de Bobigny, que reconheceu sua competência alegando tratarem-se de contratos distintos e que a ausência de cláusula compromissória no segundo contrato não permitiria obrigar a parte recalcitrante à arbitragem.

A Suprema Corte francesa, entretanto, reverteu tal decisão. A reforma da decisão da Corte Comercial de Bobigny se deu com base na extensão dos efeitos da cláusula compromissória do contrato de distribuição para o contrato de pagamento de comissões ao distribuidor. Isto porque, segundo a Suprema Corte, o segundo contrato era um complemento do primeiro contrato – tratando-se de uma relação de dependência unilateral na qual o contrato de distribuição era o principal – de maneira que era alcançado pelo escopo de sua cláusula compromissória¹⁹⁰.

A possibilidade de extensão dos efeitos da cláusula compromissória pela coligação contratual foi reconhecida pela Suprema Corte francesa em outros casos posteriores nos quais entendeu que, por interpretação da vontade implícita das partes, os demais contratos implementavam ou complementavam o primeiro¹⁹¹.

Os tribunais brasileiros também já enfrentaram tais questões. O STJ debruçou-se sobre a possibilidade de estender os efeitos da cláusula compromissória constante no contrato quadro para os demais contratos coligados a ele no julgamento da SEC nº 1/EX¹⁹², de relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, datado de 19 de outubro de 2011, no qual buscava-se a homologação de uma sentença arbitral estrangeira de lavra de tribunal arbitral instalado em Nova Iorque, sob as regras da ICC.

Um dos requeridos, que agora contestava a homologação da sentença arbitral estrangeira, alegava que o tribunal arbitral que prolatara a decisão era incompetente para tanto, com base em três argumentos: (i) a superação da cláusula compromissória incluída no contrato de *joint venture* por disposições contratuais posteriores entre as partes; (ii) a limitação da cláusula compromissória a apenas uma parte do contrato, relativa ao exercício de direito de opção de compra e venda de ações; e (iii) que

¹⁹⁰ Ibid., p. 133-134, §283.

¹⁹¹ Ibid., p. 134-135, §§ 284, 285, 286, 287 e 288.

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 1, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 19 de out. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701569795&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 19 nov. 2017,

ocorrera a revogação tácita da cláusula compromissória quanto a parte requerente decidira submeter controvérsias anteriores às cortes estatais brasileiras.

Na oportunidade, a corte superior entendeu que a existência de cláusula compromissória no contrato guarda-chuva, que era um contrato de *joint venture*, abrangeria os demais contratos específicos decorrentes de tal parceria, exceto nos casos em que houvesse cláusula que expressamente rechaçasse tal disposição.

Com base na regra de interpretação estabelecida pelo art. 112¹⁹³ do CC/02, a Min. Relatora arguiu que as partes expressaram sua vontade em celebrar o contrato de *joint venture*, que seria, no caso, o contrato guarda-chuva que viria a regular o futuro de sua relação negocial, e que nele optaram por incluir a cláusula compromissória. Ademais, afirma que somente uma demonstração de vontade inequívoca de ambas as partes é suficiente para desconstituir a força da convenção arbitral, concluindo que a redação abrangente da cláusula compromissória do contrato de *joint venture*, que pretendia submeter à arbitragem “qualquer conflito ou reclamação” relacionados ao objeto da *joint venture* não poderia ser restringida por cláusula em acordo de acionistas, que pretendia limitar o escopo de aplicação da cláusula compromissória do contrato guarda-chuva apenas ao exercício do direito de opção de compra e venda de participações societárias.

Ademais, argumentar que o fato da parte requerente ter recorrido às cortes estatais para dirimir disputas anteriores importava em sua renúncia tácita à arbitragem é argumento que não se sustenta, conforme entendimento que é inclusive positivado na LArb, a exemplo do art. 22-A¹⁹⁴.

Nesse sentido, é também interessante fazer breve análise de situação na qual um dos contratos possui cláusula compromissória e o outro contrato a ele coligado atribuir, expressamente, a competência para o julgamento de disputas à uma corte estatal através de uma cláusula de eleição de foro.

¹⁹³ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

¹⁹⁴ Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Quando da análise da possível contradição entre tais disposições, entretanto, é importante levar em consideração que ambas abarcam situações distintas. É o que leciona Carlos Alberto Carmona¹⁹⁵ ao afirmar que, embora tais cláusulas possam parecer opostas, tal antagonismo não é senão apenas aparente, visto que mesmo nas relações jurídicas que estabelecem cláusulas compromissórias o Poder Judiciário poderá ser chamado à atuação. Exemplos de tal situação são as ações de execução da cláusula compromissória, que visam a determinação judicial à parte recalcitrante para que arbitre, conforme disposto no art. 7º¹⁹⁶ da LArb; da demanda para constituição de tribunal arbitral, no caso de cláusula compromissória vazia; e da demanda que visa a obtenção de tutela de urgência, expostaA acima.

¹⁹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro, in Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 37-38.

¹⁹⁶ Art. 7º 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.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a relação que se estabelece entre a cláusula compromissória e a coligação contratual voluntária, entendida como aquela que é desejada pelas partes, quanto à possibilidade de extensão dos efeitos daquela aos contratos coligados, considerando as decisões e a literatura nacionais e internacionais que se debruçam sobre estes temas. Assim, pautando-se pelo papel do exercício da vontade das partes envolvidas, que elegem a arbitragem como forma de solução de controvérsias e, simultaneamente, optam por celebrar diferentes contratos para dar vida às suas complexas operações econômicas, buscou traçar os efeitos que estas escolhas causam umas sobre as outras.

Observa-se, inicialmente, que a cláusula compromissória é fruto do exercício da vontade particular das partes contratantes, que elegem a arbitragem como forma de resolução de seus futuros conflitos. Da mesma maneira, as partes exercem a autonomia de seu poder de escolha quando decidem por instrumentalizar sua relação comercial através de uma multiplicidade de contratos, levando à configuração do fenômeno da coligação contratual. Assim, a coligação contratual voluntária modula os efeitos dos contratos que liga, visto que passam a ser interpretados conjuntamente, como partes do contexto maior estabelecido pela operação econômica subjacente que instrumentalizam, o que inclui a cláusula compromissória. O encontro destas situações, qual seja, a inserção da cláusula compromissória em estruturas formadas por contratos coligados, acaba por produzir efeitos que muitas vezes não são expressamente queridos pelas partes, mas identificados por meio da ação do intérprete que considera, no caso da extensão subjetiva a terceiros, o comportamento das partes e dos terceiros e, no caso da extensão objetiva a outros contratos, a unicidade da operação econômica pretendida.

Tem-se, então, que a extensão dos efeitos da cláusula compromissória aos contratos coligados depende da manifestação da vontade dos envolvidos, elemento essencial para que alguém se obrigue a arbitrar. Quando no caso de terceiros não-signatários, a parte precisa aderir à convenção expressamente ou implicitamente, por seu comportamento; quando no caso da extensão objetiva aos demais contratos coligados, pela vontade que concebeu a unicidade da operação econômica,

consideradas as particularidades do caso concreto como nos três cenários identificados e analisados.

Comprovou-se, por fim, que o direito brasileiro segue o mesmo caminho de outros ordenamentos jurídicos nacionais ao admitir a possibilidade de arbitrar os conflitos decorrentes de contrato que implementa ou complementa contrato quadro que possui cláusula compromissória, mesmo quando aquele não possui disposição elegendo expressamente a arbitragem como forma de resolução de controvérsias. Nesse sentido, conforme a decisão analisada, é possível afirmar que, na visão dos ministros do STJ, conforme julgamento da SEC nº 1/EX, a possibilidade de estender os efeitos da cláusula compromissória aos demais contratos que servem à estruturação da operação econômica pode ser incluída dentre o rol de efeitos já reconhecidos e atribuídos à coligação contratual.

Assim, pode-se concluir que encaminha-se para a construção de um entendimento sólido sobre os efeitos da vontade nas relações contratuais complexas, estruturadas por contratos coligados, nas quais as partes, em algum momento, manifestam-se pela escolha de arbitrar, o que tem como consequência garantir maior segurança jurídica às relações que se estabelecem entre os indivíduos.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 88.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial e internacional. São Paulo: Lex, 2011.

BEVILACQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958.

BORN, Gary B. International arbitration: law and practice. Kluwer Law International: The Netherlands, 2012.

BULGARELLI, Waldirio. Contratos mercantis. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. *In*: Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 33-46.

FOUCHARD, Phillipe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Organização: SAVAGE, John; GAILLARD, Emmanuel. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

GAGLIARDI, Rafael Villar. O avesso da forma: contribuição do direito material à disciplina dos terceiros na arbitragem (uma análise a partir de casos emblemáticos da jurisprudência brasileira). *In*: MELO, Leonardo de Campos; BENEDEZI, Renato

Resende (coord.). A Reforma da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 201-230.

GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Introdução ao Direito Civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. *In*: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). Coleção de Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2009.

HANOTIAU, Bernard. Complex arbitrations: multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006.

KATAOKA, Eduardo Takemi. A coligação contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública – fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. *In*: CARVALHOSA, Modesto (coord.). Tratado de Direito Empresarial. v. 4, Contratos Mercantis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 459-496.

_____. Redes Contratuais no Mercado Habitacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Interpretação do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2011.

PARK, William W. Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma. *In: Multiple Party Actions in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem - adoção do princípio kompetenz-kompetenz. *In Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 326-338.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. 2ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. III.

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 2009.

SILVA, Clóvis do Couto e. A Obrigação como Processo. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. XI, t. II, arts. 1046 a 1102.

_____. Para uma história dos conceitos no direito civil e no direito processual civil (a atualidade do pensamento de Otto Karlowa e de Oskar Bülow). *In: Revista de Processo*, 1985, vol. 37. p. 238 ss.

SILVA, Eduardo Silva da. Arbitragem, confiança e boa-fé: a autoridade do pacto ético entre os sujeitos da arbitragem. *In: MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de Direito Privado*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 184-210.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Reflexões iniciais (e breves) sobre o artigo 136-A da lei das sociedades anônimas e a natureza do estatuto da sociedade e da cláusula compromissória. *In: Dia gaúcho da arbitragem*. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 77-90.

WALD, Arnaldo. Obrigações e contratos. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JURISPRUDENCIAIS:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.240.653/SP, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 27 mar. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901772860&dt_publicacao=10/04/2012. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 69.689/RJ, da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 23 set. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602137934&dt_publicacao=02/10/2009. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.206.723/MG, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 17 mai. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001390180&dt_publicacao=11/10/2012. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 34.504/SP, da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 12 mar. 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200130906&dt_publicacao=16/06/2003. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 337.040/AM, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 02 mai. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100917401&dt_publicacao=01/07/2002. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 419.362/MS, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 17 jun. 2003. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200285531&dt_publicacao=22/03/2004. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 702.365/SP, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 23 mai. 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401612255&dt_publicacao=06/11/2006. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 985.531/SP, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 02 mai. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702212232&dt_publicacao=28/10/2009. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.127.403/SP, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 04 fev. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900436580&dt_publicacao=15/08/2014. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.141.985/PR, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 11 fev. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900997600&dt_publicacao=07/04/2014. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.519.041/RJ, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 01 set. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500144429&dt_publicacao=11/09/2015. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 1, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 19 de out. 2011.

Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701569795&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 19 nov. 2017,

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 856, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 18 mai. 2005.

Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500314302&dt_publicacao=27/06/2005. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 866, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 17 mai. 2006.

Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500349265&dt_publicacao=16/10/2006. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 3.709, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 14 jun. 2012. Disponível em:

em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802669158&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 Reino da Espanha, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 12 dez. 2001. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 78.162/PR, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 20 out. 1977. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=38852>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 84.727/RJ, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 18 mai. 1978. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=39052>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 78.162/PR, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 20 out. 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=173584>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 82.312/SP, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 08 mai. 1979. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177481>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 86.246/RJ, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 04 mar. 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180299>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 87.629/BA, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 25 nov. 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=181555>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 87.741/SP, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 25 nov. 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=181649>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 87.781/SP, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 25 nov. 1977.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=181685>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 87.956/SP, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 27 mai. 1980.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=181836>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 88.444/SP, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 09 mai. 1978. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182278>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 88.857/RJ, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 02 jun. 1978. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182648>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 89.051/RS, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 mar. 1978.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182819>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 90.453/PA, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 30 mai. 1980.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184109>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 91.256/RJ, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 27 mai. 1980.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184876>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 91.269/PA, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 24 ago. 1979.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=173584>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 91.676/PR, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 23 out. 1979. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=185272>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 91.688/PR, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 16 out. 1979. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=185284>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 94.511/RN, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 23 jun. 1981. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187982>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 96.592/RS, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 17 nov. 1982.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=190016>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com Revisão nº 9193203-03.2002.8.26.0000, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, 31 mai. 2006. Disponível em:

http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1848625&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_8037a64ad9364924b917076c9efe78c6&vICaptcha=FMD&novoVICaptcha=. Acesso em: 25 nov. 2017.

FRANÇA. ICC 4131, Câmara Internacional de Comércio. Paris, França, 23 set. 1982. Disponível em:
<http://retro.kluwerarbitration.com/CommonUI/document.aspx?id=ipn1910>. Acesso em: 25 nov. 2017.

LEGISLATIVAS:

BRASIL. Código Civil. Lei Federal 10.406. Brasília: DF, 2002.

_____. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei Federal nº 3.071. Brasília: DF, 1916.

_____. Código de Processo Civil. Lei Federal nº 5.869. Brasília: DF, 1973.

_____. Código de Processo Civil. Lei Federal nº 13.105. Brasília: DF, 2015.

_____. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, 1988.

_____. Decreto nº 4.311. Brasília: DF, 2002.

_____. Lei Federal nº 9.037. Brasília: DF, 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) with amendments as adopted in 2006. Viena: Áustria, UNCITRAL, 2008. Disponível em:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf. Acesso em: 18 nov. 2017.