

EXTENSÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL EM
CONTRATOS COLIGADOS:
O JULGAMENTO DO RECURSO
ESPECIAL 1.834.338/SP

Ministro Marco Aurélio Bellizze Oliveira

Autor Convidado

**EXTENSÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL EM CONTRATOS COLIGADOS: O
JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.834.338/SP**

**ARBITRATION CLAUSE'S EXTENSION IN ANCILLARY CONTRACTS: THE
JUDGMENT OF SPECIAL APPEAL 1.834.338/SP**

Marco Aurélio Bellizze Oliveira

Ministro do Superior Tribunal de Justiça.
Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2003).
gab.bellizze@stj.jus.br

“O progresso é a maneira de ser do homem”

Os Miseráveis - Victor Hugo

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 CONTRATOS COLIGADOS: CONCEITO, ESPÉCIES E EFEITOS. 2 ARBITRAGEM E CONTRATOS COLIGADOS. 3 A ARBITRAGEM EM OUTROS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4 A DISCUSSÃO DAS TESES NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.834.338/SP. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

Partindo da premissa que a elucidação dos efeitos da coligação contratual fortalece a autonomia privada dos indivíduos, o presente artigo pretende expor o atual estado da arte acerca da extensão da cláusula arbitral em contratos coligados, tanto em doutrina como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: contratos coligados; cláusula arbitral; autonomia da vontade; princípio da relatividade dos contratos; interdependência do cumprimento de obrigações.

ABSTRACT

From the premise that the enlightening of effects of the ancillary contract enhances individual private autonomy, this article aims at displaying the current state-of-the-art regarding the scope of the arbitration clause in

ancillary contracts, either in the doctrine and the jurisprudence of the Superior Court of Justice.

Keywords: ancillary contracts; arbitration clause; the free will principle; the principle of contract relativity; interdependence of the compliance with obligations.

INTRODUÇÃO

Ao contrário do que possa sugerir um primeiro e desatento olhar sobre o Direito contemporâneo¹, a autonomia² dos indivíduos na regência de sua vida privada, inclusive de seus negócios, não está minguando face a outros direitos de cunho mais social³. Como bem exposto por António Menezes Cordeiro, a autonomia pode se manifestar tanto na liberdade de celebração como na liberdade de estipulação, sendo a primeira relacionada a vontade de praticar ou não um ato jurídico, enquanto a segunda permite que, além da opção pela prática ou não do ato, também se faça a escolha dos tipos de efeitos que produzirá (Cordeiro, 2005, p. 392).

¹ Essa perspectiva foi divulgada na década de 1980, tendo Orlando Gomes enunciado que: “A liberdade econômica adquire outras virtualidades. Sofre, não obstante, muitas limitações e fica subordinada a controles característicos da intervenção do Estado na economia. (...) Desde o momento em que a autonomia privada deixou de ser o equivalente jurídico da liberdade econômica no quadro liberal e o poder de iniciativa dos particulares teve de se subordinar à realização do desenvolvimento nacional e da justiça social e quando se passou a admitir, no mesmo passo, a intervenção do legislador, ou do juiz, na elaboração do regulamento contratual, isto é, no conteúdo dos contratos, o negócio jurídico deixou de ser a fonte exclusiva dessa elaboração, dividindo com as autoridades administrativas e judiciais o abastecimento. (...) Limitações a essa autonomia crescem em razão do tratamento da propriedade como função social, da concentração de capitais e especialmente da crescente intervenção do Estado na vida econômica” (Gomes, 1983, p. 85-87).

² “Em termos amplos, ela [autonomia privada] equivale ao espaço de liberdade reconhecido a cada um dentro da ordem jurídica: engloba tudo quanto as pessoas podem fazer, num prisma material e num prisma jurídico. Em termos restritos, a autonomia privada corresponde ao espaço de liberdade jurídica, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades jurídicas que entenderem” (Cordeiro, 2005, p. 391).

³ Cf. RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p.57-81.

Distinta dos contratos mistos e dos atípicos, a coligação contratual permite que sejam atingidas outras finalidades, além daquelas inerentes à produção dos efeitos típicos de cada contrato, sem que eles sejam ameaçados ou extirpados da operação. Resultado da maior complexidade, a organização das atividades comerciais e empresariais passou a envolver diversos contratos, e a coligação contratual foi a teoria desenvolvida para que esse fenômeno fosse compreendido e apreendido pelo Direito. Assim, além elucidar o conceito e características da coligação contratual, a doutrina se debruça especialmente sobre sua influência na validade, eficácia, inadimplemento, oposição de exceções, resolução, interpretação, qualificação (Konder, 2006, p. 192-230), extensão de deveres laterais (Leonardo, 2014, p. 385) e derrogação de regime jurídico típico (Marino, 2009, p. 145) entre os contratos coligados, já tendo refletido até sobre alguns efeitos processuais da coligação⁴ (Konder, 2006, p. 140-142).

Este artigo, por sua vez, visa contribuir com a discussão sobre a extensão da cláusula compromissória em contratos coligados. Considerando o prestígio alcançado pela arbitragem, procedimento de resolução de conflitos jurídicos que está amparado, sobretudo, na autonomia privada, ela pode ser aplicada aos contratos nos quais não foi expressamente estabelecida pelas partes, uma vez reconhecida a sua coligação com outros contratos?

⁴ Trata-se do Conflito de Competência 34.504/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 16/06/2003..

1 CONTRATOS COLIGADOS: CONCEITO, ESPÉCIES E EFEITOS

A coligação é uma relação ou vínculo entre contratos, que pode decorrer da lei⁵, da vontade das partes⁶ ou da natureza deles⁷ (Konder, 2019, p. 302-303.). Essa relação admite diversos graus de dependência, recíproca ou não, e, por conseguinte, uma variedade de consequências jurídicas (Bianchi, 2019, p. 160), de modo que a amplitude do conceito oferecido pela doutrina é intencional (Marino, 2009, p. 99; Leonardo 2014, p. 359 e 363). A importância prática do estudo das coligações entre contratos é, como bem salientado por José Carlos Barbosa Moreira, “a influência que as vicissitudes sofridas por um deles são capazes de exercer sobre o outro” (Barbosa Moreira, 2003, p. 757).

A coligação contratual contrapõe a autonomia estrutural e o nexos funcional dos contratos (Marino, 2009, 127). Isso porque os contratos coligados conservam sua própria estrutura, ou seja, sua própria forma e conteúdo, mas estão voltados, em regra, para um mesmo resultado econômico-social (Marino, 2009, 131-133). Assim, cada negócio produz

⁵ “Muito embora o reconhecimento de toda e qualquer coligação juridicamente relevante dependa de sua compatibilidade com a lei (em sentido amplo), referem-se aqui as hipóteses de coligação 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”. Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104.

⁶ “Por vezes, configurar-se-á adequado derivar a coligação da ‘natureza’ da operação econômica subjacente, vista como um todo, já que nenhum dos contratos, individualmente considerado, parece implicar ou pressupor a existência de outro. Nesses casos, não obstante, é preferível qualifica-los como coligados pela vontade das partes. Com efeito, o que distingue a coligação natural é o fato de o próprio tipo contratual pressupor, por sua natureza, um ou mais contratos a ele relacionados. Em se tratando de operações econômicas complexas, que requerem a combinação de diversos contratos cuja natureza típica não pressupõe coligação, haverá, pois, coligação ‘voluntária’”. Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 106.

⁷ “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”. Cf. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 105.

os seus efeitos típicos, porém, algumas consequências jurídicas da coligação, almejadas pelas partes, são irredutíveis aos contratos isolados (Bianchi, 2019, p. 154).

Com efeito, o resultado efetivamente pretendido só pode ser alcançado por meio da realização de mais de um contrato, de modo que os efeitos inerentes ao vínculo são muito relevantes. E, para que sejam alcançadas as almejadas implicações jurídicas resultantes da síntese dos contratos coligados, as recíprocas prestações devem ser pactuadas como elementos que se coordenam, na intenção das partes, em vista de um objetivo comum (Barbosa Moreira, 2003, p. 756-757).

A funcionalidade e o êxito da composição dependerá da harmonia e adequação das respectivas funções de cada contrato (Marino, 2009, p. 134), embora o produto final seja mais do que a mera soma de cada um deles (Leonardo, 2014, p. 363). Coexistem, assim, a função econômico-social própria do tipo contratual abstrato e o fim contratual em concreto, que desempenha uma função corretiva e integrativa da primeira (Marino, 2009, p. 138-139), como bem demonstrou Francisco Paulo de Crescenzo Marino ao comentar a relação entre contratos de locação e distribuição de combustíveis (Marino, 2007, p. 142-152).

Dessa forma, a coligação exige uma vinculação entre contratos em vista de um fim comum, uma unidade teleológica (Barbosa Moreira, 2003, p. 756; Leonardo, 2014, p. 364), mas, concomitantemente, a preservação da essência dos contratos envolvidos, sob pena de transformá-los em um contrato misto ou atípico (Rosas, 1978, p. 53-64; Bianchi, 2019, p. 159). O objetivo comum, para alguns considerada a unidade econômico-funcional, é o elemento central da coligação contratual (Souza, 2017, p. 178), a razão para que exista uma relação entre os contratos (Bianchi, 2019, p. 170).

Conforme exposto inicialmente, a amplitude do conceito admite várias espécies de vínculo (Konder, 2006, p. 97), as quais a doutrina busca sistematizar ou classificar, em regra adotando como critério a fonte do vínculo entre os contratos.

Assim, Rodrigo Xavier Leonardo (2014, p. 364-366), após reconhecer a confusão terminológica e os seus inconvenientes, propõe que o gênero 'coligação contratual' compreende *i)* os contratos coligados em

sentido estrito, *ii*) os contratos coligados por expressa vontade das partes e *iii*) os contratos conexos.

No primeiro grupo a fonte do vínculo entre os contratos é a lei; no segundo, é o acordo das partes, e, em ambas as espécies, os efeitos da coligação estão, em geral, estabelecidos em sua respectiva fonte. Já na terceira espécie, é a operação econômica e, sobretudo, a finalidade supra contratual a ela subjacente, que ocasiona o vínculo. Os contratos conexos, por sua vez, podem ser subdivididos em: *a*) redes contratuais, que estão voltadas à oferta de produtos e serviços ao mercado de consumo, e abarcam inclusive as relações contratuais pelas quais são adquiridos pelos destinatários finais; e *b*) contratos conexos em sentido estrito, presentes nas relações empresariais.

O mesmo autor, com base no critério da extensão da ligação contratual, identifica três espécies de coligação: *i*) vínculos de acessoriedade, quando um contrato acrescenta qualidades ou utilidades ao outro; *ii*) vínculos de dependência, nos quais a eficácia de um depende do outro; e *iii*) vínculos de coordenação, quando existe entre os contratos uma organização, que pode ou não ter um núcleo centralizado. Quanto a esse último grupo, o autor listou alguns indícios da presença dos elementos objetivos e subjetivos da conexão, sendo eles: a proximidade temporal na realização dos contratos, a oferta conjunta ou complementar de produtos e serviços, a retribuição econômica pela prestação de um contrato como decorrência da prestação estabelecida em outro, estratégia publicitária conjunta, mecanismos de controle de qualidade, produtividade ou operação entre as partes, metas, prazos ou objetivos estabelecidos em comum e fixação de garantias que acarretam consequências para as partes de cada contrato (Leonardo, 2014, p. 384).

Também Francisco Paulo de Crescenzo Marino classifica a coligação contratual segundo a sua fonte em: *i*) coligação *ex lege*, *ii*) coligação natural e *iii*) coligação voluntária, que pode ser explícita ou implícita. Embora orientada pelo mesmo critério, a classificação desses autores tem distinções relevantes.

Para Rodrigo Xavier Leonardo, os contratos conexos em sentido estrito seriam aqueles que formam um conjunto interligado por um nexo

econômico ou funcional articulado e estável. Nessa categoria, a coligação não decorre da lei, da vontade **“nem tampouco, a eficácia paracontratual é própria a um ou alguns dos contratos conexos”** (Leonardo, 2014, p. 382), ou seja, não é decorrente da natureza ou do tipo de um dos contratos em questão, mas de uma realidade econômico-funcional subjacente.

Sob outra perspectiva, a coligação natural exposta por Francisco Paulo de Crescenzo Marino é consequência da natureza do contrato. Embora admita que o vínculo, por vezes, possa surgir acidentalmente, ainda assim, defende que se tal vínculo decorre **“da ‘natureza’ da operação econômica subjacente, vista como um todo [...] é preferível qualificá-los como coligados pela vontade das partes”** (Marino, 2009, p. 106). Desta forma, a classe de contratos coligados pela vontade das partes é, para Rodrigo Xavier Leonardo, aquela expressa pelas partes em cláusula contratual (Leonardo, 2014, p. 369), ao passo que Francisco Paulo de Crescenzo Marino admite que a coligação voluntária pode tanto estar presente em cláusula como na operação contratual em si.

Menciona-se, ainda, a doutrina de Carlos Nelson Konder, para quem a conexão contratual está pautada pela vinculação funcional (Konder, 2006, p. 181). Nessa perspectiva, o critério para identificação da conexão contratual seria a função, na medida em que o termo se refere ao vínculo capaz de impor algum efeito jurídico peculiar aos contratos por ele interligados (Konder, 2006, p. 96 e 189). Contudo, a diversidade de efeitos inerentes ao fenômeno ocasiona diferentes espécies de conexão, cuja variedade é atestada pelos índices de conexão.

O autor reconhece que existem vários índices de conexão, e também de desconexão, entre os quais: a vontade, o objeto do contrato, a forma, as partes e a espécie contratual. Como exemplos desse último grupo tem-se a fiança e a convenção arbitral (Konder, 2006, p. 186). Com efeito, **“uma definição nestes termos, portanto, serve não ao conceito geral e abrangente, mas à identificação de uma determinada espécie de contratos conexos”** (Konder, 2006, p. 187).

Quanto aos efeitos, a coligação contratual não os produz de maneira uniforme (Marino, 2009, p. 141). Os esforços doutrinários são no sentido de agrupar casos semelhantes e identificar fatores de eficácia

uniforme, cuja verificação permite, com alguma segurança, deduzir os efeitos que aquela coligação contratual estará apta a produzir.

Nesse sentido, entre a variedade de indícios de coligação⁸ que admite, Carlos Nelson Konder explora os efeitos que o fenômeno produz na interpretação e qualificação dos contratos; na ineficácia contratual em sentido amplo, incluindo nesta categoria a invalidade, a resolução e as causas de extinção superveniente; e, por fim, na responsabilidade contratual (Konder, 2006, p.190-191).

Em outra perspectiva, Francisco Paulo de Crescenzo Marino opta por expor os efeitos jurisprudencialmente reconhecidos da coligação voluntária e, então apontar fatores de intensidade do vínculo, sendo eles: a identidade de partes; a coexistência dos contratos coligados, sobretudo durante a execução dos mesmos; e a presença de um contrato existencial, que se torna o centro da relação, tendo em vista a importância de sua natureza (Marino, 2009, p. 141-145 e 210).

Considerando, porém, que o escopo deste trabalho é investigar e extensão da cláusula arbitral nos contratos coligados, é essencial que se apresente as reflexões doutrinárias sobre esse tema de modo mais específico.

2 ARBITRAGEM E CONTRATOS COLIGADOS

Uma posição coerente quanto à extensão da cláusula arbitral em contratos coligados exige, mais do que argumentos de conveniência, respostas para algumas questões dogmáticas relevantes.

A primeira delas decorre da autonomia da cláusula arbitral em caso de nulidade parcial do contrato em que esteja inserida. Essa autonomia é sustentada pela doutrina com amparo na natureza jurídica que é atribuída à cláusula, de um verdadeiro negócio jurídico autônomo em relação àquele ao qual está inscrita (Konder, 2019, p. 298-299). Essa interpretação indica um certo nível de independência entre a arbitragem e o negócio (Bianchi, 2019, p. 168) , e pode sugerir um argumento contrário à extensão da coligação, já que esta, não raro, implica um vínculo de dependência.

⁸ O autor chama de “conexão contratual”.

Outro ponto importante no debate é a expressa exigência legislativa, inscrita no § 1º, do art. 4º, da Lei n. 9.307/1996, de que a cláusula arbitral tenha forma escrita. Tal artigo contraria a tese de que o comportamento das partes pode ser um fator de extensão da cláusula compromissória, tendo em vista a valoração jurídica e a função integrativa da boa-fé objetiva (Wald; Galindez, 2005, p. 243-244; Konder, 2019, p. 301-306). Responde a doutrina que a lei veda a cláusula arbitral verbal, mas não impede que cláusula prevista em outro instrumento contratual seja aplicada, já que o mesmo dispositivo legal admite que ela esteja contida em documento apartado (Souza, 2017, p. 185-186).

Considerando a inafastabilidade da jurisdição estatal, vide art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e a natureza contratual da cláusula arbitral, sua extensão em contratos coligados firmados entre partes distintas pode acarretar a imposição da arbitragem à parte que não tenha acordado com a adoção de tal procedimento (Bianchi, 2019, p. 166). Nesses termos, o princípio da relatividade dos contratos estaria sendo violado, assim como a autonomia da vontade e a legitimidade de quem não anuiu com a arbitragem seria, no mínimo, bastante questionável (Carmona, 2009, p. 15-16).

A doutrina reconhece que a extensão da cláusula arbitral em contratos firmados entre as mesmas partes é mais facilmente reconhecível, pois não ameaçam o princípio da relatividade dos contratos (Konder, 2019, p. 306). Todavia, a mitigação deste princípio, sobretudo ao ser contraposto à função social dos contratos, admite que o vínculo contratual possa repercutir perante terceiros (Konder, 2019, p. 81-100) e que o conceito de parte pode ser ampliado (Konder, 2019, p. 315-321), além de sustentar a admissibilidade do consentimento tácito à arbitragem⁹. Nesse sentido, há manifestações doutrinárias pelo reconhecimento dos efeitos da coligação

⁹ Convém registrar que o consentimento tácito foi reconhecido pelo STJ em precedente cuja situação fática indicava a participação da parte em procedimento arbitral que, por não lhe ser favorável, veio, posteriormente a requerer a anulação por ausência de assinatura da cláusula. Diverso é o fundamento da doutrina, ao advogar que o terceiro seja submetido a arbitragem porque ao ingressar na operação estava ciente de que os conflitos dela advindos seriam solucionados pela via arbitral.

contratual na competência (Souza, 2017, p. 182), que pode decorrer tanto da natureza do contrato principal¹⁰, como do consentimento da parte, manifestado em um dos contatos coligados (Souza, 2017, p. 183).

Entretanto, parte da doutrina entende que essa ampliação depende que os contratos em questão tenham sido celebrados pelas mesmas partes e, ainda, que a cláusula arbitral esteja prevista no instrumento firmado por último. Isso porque a **“inclusão de convenção arbitral nos últimos contratos indica a renúncia das partes à jurisdição estatal, e seu ânimo de submeter toda a discussão inerente àquela operação econômica específica à arbitragem”** (Souza, 2017, p. 186) ao contrário, a cláusula prevista apenas nos primeiros instrumentos contratuais indicaria novação da vontade inicialmente externada, ocasionando a opção pela competência da jurisdição estatal (Souza, 2017, p. 186-188).

De outro modo, observa Carlos Nelson Konder que a inserção de cláusula compromissória no contrato-quadro, ao qual cabe estabelecer as linhas gerais da relação que se desenvolverá por outros contratos subsequentes, não impede que ela seja aplicada a estes (Konder, 2019, p. 307). Outrossim, a competência para analisar a extensão da cláusula arbitral é, primeiramente, do árbitro, por força do disposto no art. 8º da Lei n. 9.307/1996, que expressa o conhecido princípio *Kompetenz-Kompetenz*¹¹.

Acrescente-se, ainda, que a submissão de controvérsias oriundas de contratos coligados a jurisdições distintas, em razão da não extensão da cláusula arbitral pode ocasionar a prolação de decisões conflitantes (Souza, 2017, p. 190-191; Bianchi, 2019, p. 171), o que no âmbito processual é evitado por força dos arts. 337, VI, §§ 1º e 3º e 485, V, do Código de Processo Civil de 2015.

¹⁰ AgRg no CC 69.689/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 23/09/2009, DJe 02/10/2009.

¹¹ Essa regra foi modulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu por seu afastamento quando, em contratos de adesão, houver cláusula compromissória patológica. Cf. ALVES FERREIRA, Patrícia Cândido. Cláusula compromissória patológica e contrato de franquia: a aplicabilidade do princípio da *kompetenz-kompetenz* (comentário ao REsp. 1.602.076/SP). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 13, ano 4, out.-dez. 2017, p. 545-573.

Outro forte argumento favorável à observância da cláusula compromissória é reconhecê-la como **“parte do delicado equilíbrio que se constrói negocialmente”, de modo que restringir sua aplicação poderia “gerar um custo adicional incompatível com o respeito à cuidadosa composição de interesses juridicamente consolidada pelas partes”** (Konder, 2019, p. 301). Nesse sentido, sustenta Carlos Nelson Konder que a extensão da cláusula é consequência de uma operação interpretativa, que pode se basear na unidade funcional da operação, no grau de intensidade do vínculo entre os negócios (Konder, 2019, p. 309-312) ou mesmo na criação de legítimas expectativas nas demais partes contratantes.

Carlos Alberto Carmona defende que expressões abrangentes, que venham a causar dúvidas quanto à extensão da cláusula compromissória, devem ser interpretadas no sentido de favorecer esse procedimento e, em última medida, a vontade dos contratantes que não imaginavam, no momento da conclusão do negócio, cingir as controvérsias que dele pudessem advir entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário (Carmona, 2009, p. 84-85). Assim, presente a cláusula arbitral, a exceção de sua competência deve ser expressamente prevista pelas partes.

Em síntese, é perceptível na doutrina especializada uma inclinação favorável à extensão da cláusula compromissória em contratos coligados, inserida em um contexto mais amplo de valorização do procedimento. Em regra, os autores indicam que essa ampliação da cláusula decorrerá do processo de interpretação dos contratos e da operação subjacente, como um todo.

Contudo, para avançar na matéria é preciso investigar, ao menos, se existem diretrizes seguras nesse processo de interpretação, e quais são elas. Oportuno, então, apresentar como o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo sobre a arbitragem e, em quais fundamentos assenta sua extensão.

3 A ARBITRAGEM EM OUTROS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A coexistência harmônica entre as esferas judicial e arbitral é, há muito tempo, reconhecida e destacada nos precedentes do Superior

Tribunal de Justiça¹². Um bom exemplo é a admissão da execução judicial de título que contenha cláusula compromissória¹³, considerando que o tribunal arbitral não dispõe de poder coercitivo direto, necessário para que as medidas voltadas à satisfação do crédito sejam realizadas no patrimônio do devedor, como reconhecido nos Recursos Especiais 944.917/SP¹⁴ e

¹² Acerca da compatibilidade entre as cláusulas de eleição de foro e compromissória cf. STJ, REsp. 904.813/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 28/02/2012; da instauração de processo judicial para execução específica da cláusula compromissória cf. STJ, REsp. 1.082.498/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012 e REsp. 1.331.100/BA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016; do reconhecimento da competência do tribunal arbitral para arrolamento, cf. STJ, Conflito de Competência 111.230/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014; da competência do tribunal arbitral para processar demanda envolvendo sociedade de economia mista cf. STJ, Conflito de Competência 139.519/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017.

¹³ No mesmo sentido são as lições doutrinárias: DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 83; CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira e MARTINS, Pedro Batista (Coord.). Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, p. 33-46; ABDALLA, Letícia Barbosa e Silva. Execução de título extrajudicial. Existência de Cláusula compromissória. Exceção de pré-executividade. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 15, out-dez, 2007, p. 217-224.

¹⁴ “Dessa forma, a inclusão de uma cláusula arbitral em documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas pode suscitar dúvidas sobre a permanência do caráter executivo do título. A solução não aponta, no entanto, para o caráter mutuamente excludente destes institutos. Ao contrário, deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Em primeiro lugar porque não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. O que equivale a admitir que algumas questões se sujeitem à arbitragem e outras não. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. A efetividade dos direitos, princípio que sustenta o Estado Democrático, exige a simplificação das formas, bastando realmente iniciar a execução forçada. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens. Essa é a interpretação que se extrai dos arts. 22, §4º, e 31, Lei n. 9.307/96, bem como do art. 475-N, IV, CPC (correspondente ao antigo art. 584, VI, CPC), que exigem procedimento judicial para a execução forçada do direito reconhecido na sentença arbitral e para a efetivação de

1.373.710/MG¹⁵, bem como no Recurso Especial 1.277.725/AM¹⁶, este

¹⁵ STJ, REsp. 1.373.710/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 27/04/2015.

¹⁶ “De fato, com a celebração da convenção de arbitragem, os contratantes optam por submeter suas controvérsias a um juízo arbitral. Essa opção, todavia, não possui o alcance de impedir ou de afastar, em definitivo, a participação da jurisdição estatal, sobretudo quando a pretensão de uma das partes está aparelhada em título de natureza executiva. Nessa hipótese, considerando que o juízo arbitral não detém competência para a execução, o direito que assiste ao credor somente pode ser exercitado mediante provocação da jurisdição estatal. Com efeito, o árbitro não tem poder coercitivo direto, de modo que não pode impor restrições ao patrimônio do devedor. Essa é a conclusão que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 22, § 4º, 31 da Lei n. 9.307/96 e 475-N, IV, do CPC, que exigem procedimento judicial para a execução forçada do direito reconhecido na sentença arbitral, bem como para a efetivação de outras medidas semelhantes. No particular, verifica-se que as partes celebraram um contrato de prestação de serviços que deu ensejo à emissão de diversas duplicatas, as quais, segundo alega a recorrida, não foram adimplidas. O inadimplemento, como é cediço, serve de base tanto para dar início a um processo de execução por quantia certa quanto para fundamentar um pedido de falência (arts. 580 do CPC e 94, I, da Lei n. 11.101/05), sendo certo que a executividade de um título de crédito não é afetada pela convenção de arbitragem. Vale ressaltar que, tratando-se de pedido de falência, a demonstração, pelo autor, da provável insolvência do réu é suficiente para configuração de seu interesse processual. Nessa medida, impõe-se concluir de que a convenção de arbitragem não constitui causa impeditiva da deflagração do procedimento falimentar perante o Judiciário, cujo objetivo - execução concursal do patrimônio do devedor -, conforme já analisado, sequer poderia ser satisfeito por meio do procedimento arbitral. É importante frisar, ademais, que a arbitragem somente pode ser utilizada para o desate de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei n. 9.307/96), circunstância inócua quando se trata de pedido de falência, haja vista que o direito em questão não é de uma das partes, mas de uma das partes e de outra. STJ, REspSTJ 2.777.725/AM, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 27/04/2015. STJ, REspSTJ 1.277.725/AM, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 27/04/2015. (trecho da relatoria da relatora). ”

no caso de falência, e no Recurso Especial 1.312.651/SP¹⁷, corroborando a competência judicial para processar a execução da sentença arbitral¹⁸.

Sobre as implicações da competência judicial e arbitral em sede de execução, a Terceira Turma reconheceu, ao julgar o Recurso Especial

¹⁷ “Com o advento da Lei n. 9.370/96, o instituto da arbitragem se desenvolveu no país, grande parte em razão da equiparação da sentença arbitral à sentença proferida por membro do Poder Judiciário, o que lhe conferiu a qualidade de título executivo judicial, e, principalmente, em virtude dos benefícios do procedimento arbitral, dentre os quais a agilidade na resolução dos conflitos, a proximidade e maior participação das partes, com a liberdade de escolha de quem julgará a controvérsia, quais regras de julgamento serão utilizadas (regras de Direito ou livre entendimento do julgador), o idioma, o local da arbitragem e demais proveitos constantes no termo de compromisso arbitral firmado pelas partes. Assim, a utilização do procedimento da arbitragem não constitui desprestígio ao poder estatal de resolução de controvérsias como faz crer o trecho do acórdão acima destacado. É sim, tal como a conciliação e a mediação, meio de superar conflitos, alternativa ao Poder Judiciário, ao qual merece seja dado respaldo e real desenvolvimento, pois dotado de segurança, tecnicidade, rapidez, neutralidade e liberdade de escolha, que veio para fazer valer os anseios da sociedade ávida por justiça, venha ela de que forma vier, desde que seja célere, econômica e eficaz, características, diga-se, ainda não alcançadas amplamente no âmbito do Poder Judiciário. Feita essa breve digressão ante a singular concepção que o julgado de origem adotou referentemente à arbitragem, verifica-se que, dado o descumprimento da sentença arbitral, a parte credora necessitou fazer uso de ação autônoma de execução, transferindo a relação jurídica do juízo arbitral para o juízo estatal, atendendo à mens da Lei n. 11.232/05. Isso porque a arbitragem ainda não contempla mecanismos para determinar a auto-executoriedade do laudo arbitral, cuja efetivação depende, principiologicamente, de boa vontade, pois, tal como ocorre com a sentença judicial, muitas vezes é necessário recorrer ao procedimento de cumprimento forçado, ante a inércia da parte devedora em cumprir com a obrigação já estipulada; saliente-se, por oportuno, que, no âmbito da arbitragem, o árbitro não foi contemplado com o poder de império, de coerção, capaz de determinar à execução de suas sentenças, fazendo-se necessária a instauração de procedimento judicial de execução/cumprimento. No caso em tela, a credora protocolou a petição executória no juízo da Comarca de São Paulo/SP, o que atendia à cláusula de eleição de foro prevista no termo de compromisso arbitral, no qual as partes, em comum acordo, elegeram, alternativamente, o foro da Comarca de São Paulo/SP ou de Salvador/BA para a execução da sentença arbitral”. STJ, REsp. 1.312.651/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014, (trecho do voto de relator).

¹⁸ Inclusive podendo impugnar o cumprimento de sentença com amparo nas matérias previstas no art. 525, §1º do CPC/2015, mesmo após o decurso do prazo para questionamento da validade da sentença arbitral. Cf: STJ, REsp. 1.854.483/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020 e STJ, REsp. 1.900.136/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021.

1.678.224/SP¹⁹, a possibilidade de averbação de penhora no rosto dos autos de procedimento arbitral. A medida representa a cientificação do devedor do executado para que, recebendo eventual crédito que venha a ser reconhecido em seu favor no âmbito da arbitragem, realize o pagamento ao credor da execução. Dessa forma, as atribuições inerentes a cada jurisdição são respeitadas e mantém-se a harmonia entre a arbitragem e o Judiciário, uma vez que não foi conferido ao árbitro o poder de excutir bens do devedor, mas reconhecida sua capacidade para afetação do crédito que o devedor possa receber.

Importantes luzes acerca dos limites entre a competência arbitral e judicial foram lançadas no julgamento do Recurso Especial 1.465.535/SP²⁰, oportunidade na qual a Quarta Turma assentou que as questões

¹⁹ STJ, REsp. 1.678.224/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019.

²⁰ “É de se ter, no entanto, que, apesar da referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, no tocante ao processo de execução forçada não incide a restrição, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto. Deveras, «se o contrato configura, por si só, e por suas garantias, um título executivo extrajudicial, o credor não fica inibido de executá-lo judicialmente, mesmo existindo convenção de arbitragem. É que não se insere nos poderes dos árbitros a atividade executiva, mas apenas a de accertamento. Assim, não se pode exigir que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral, se, como no caso da execução, a via da arbitragem se revela impotente» (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de execução e cumprimento da sentença. São Paulo: Universitária de Direito, 2014, p. 146). (...) Nessa ordem de ideias, é que o Código Buzaid estabelece o juízo estatal da execução como competente, também, para o julgamento dos embargos do devedor, por se tratar de competência absoluta (funcional). Apesar disso, uma ressalva merece ser feita. É que mesmo tendo os embargos à execução natureza de ação de conhecimento e havendo competência funcional do juízo da execução para apreciá-lo, verifica-se que, quando o título executivo extrajudicial objeto da execução for contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do que poderá ser objeto de apreciação pelo juízo estatal. Com efeito, não haverá competência do magistrado togado para resolver as controvérsias que dizem respeito ao mérito dos embargos, às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), isto é, não poderá aquele juízo decidir sobre questões atinentes ao título ou obrigações ali consignadas - existência, constituição ou extinção do crédito -, pois, se a discussão versar sobre esses temas específicos, deverá ser dirimida pela via arbitral”. Cf. STJ, REsp. 1.465.535/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016, (trecho do voto de relator).

suscitadas em embargos à execução e relacionadas ao título e às obrigações nele lastreadas são de competência do juízo arbitral.

No mesmo sentido já havia decidido monocraticamente a Ministra Nancy Andrigli, na Medida Cautelar 13.274/SP²¹, entendendo que a prejudicialidade externa da execução em relação à demanda em curso no juízo arbitral era evidente, já que nesta se discutia o valor do débito objeto daquela²², tendo observado que a **“pendência da discussão perante a Câmara Arbitral equivale, portanto, nos efeitos, à discussão, em juízo, de uma causa comum, na qual não se estipulou a arbitragem”**. Em outro julgamento sobre o tema a ministra desenvolveu essa fundamentação, ao considerar que a cláusula arbitral limita a submissão da matéria dos embargos à execução ao Poder Judiciário, que não seria mais competente para conhecê-la e julgá-la. Embora se tenha determinado a suspensão da execução nesses precedentes, há entendimento mais recente no tribunal assinalando que a consequência jurídica adequada ao reconhecimento da prévia competência do juízo arbitral é a extinção da execução, quando esta depender completamente da confirmação do contrato na seara arbitral²³.

Ainda sobre as nuances na fronteira da competência entre a arbitragem e o Poder Judiciário, oportuno mencionar o Conflito de Competência 157.009/RJ²⁴, no qual se excepcionou a pacífica jurisprudência estabelecida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de reconhecer o juízo universal da recuperação judicial como competente para todas as causas envolvendo interesses e bens da recuperanda, em favor da competência do juízo arbitral, eleito no estatuto social como instância competente para solver litígios societários, inclusive sobre emissão de ações para aumento do capital social.

²¹ STJ, Medida Cautelar 13.274/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, decisão monocrática, julgada em 13/09/2007, DJe 20/09/2007.

²² No mesmo sentido cf.: STJ, Conflito de Competência 150.830/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/10/2018, DJe 16/10/2018.

²³ STJ, REsp. 1.717.677/PR, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019.

²⁴ STJ, Conflito de Competência 157.099/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, julgado em 10/10/2018, DJe 30/10/2018.

Igualmente relevante foi a discussão travada no julgamento do Recurso Especial 1.698.730/SP²⁵ sobre os limites e o escopo da atuação cautelar da jurisdição estatal quando estipulada cláusula de arbitragem. No caso, o tribunal bandeirante havia confirmado a decisão de primeiro grau que determinava o arresto de bens de titularidade de terceiros e a desconsideração da personalidade jurídica de empresa de engenharia que havia inadimplido contrato milionário, forjado para ampliar a planta industrial de uma fábrica de pneus. O juízo arbitral se declarou incompetente para ratificar ou retificar o provimento cautelar, uma vez que a decisão repercutiu na esfera patrimonial de terceiros, não signatários da cláusula arbitral, e tal questão não fora deduzida pelas partes no procedimento.

No entanto, a Terceira Turma, por maioria, considerou que era indispensável a confirmação da medida cautelar na ação principal, processada mediante tribunal arbitral, inclusive com a participação dos terceiros sujeitos aos efeitos da demanda, com formação de litisconsórcio passivo necessário, porque a arbitragem não poderia se tornar escudo para resguardar fraude contra credores e abusos na utilização da personalidade jurídica (Wald, 2015, p. 49-64).

A propósito, sobre os limites subjetivos do procedimento arbitral e possíveis conflitos com a sua execução na esfera judicial, o entendimento da Terceira Turma ao interpretar o art. 22-C da Lei n. 9.307/96, no julgamento do Recurso Especial 1.798.089/MG²⁶, foi no sentido de que o tribunal *a quo* julgou bem ao determinar que a parte, que não participou do procedimento arbitral, permitisse a entrada e o acompanhamento da extração de minério de ferro em uma mina de sua propriedade. Consta nos fundamentos do acórdão que **“a lide a ser resolvida em sede arbitral depende diretamente da possibilidade de os recorridos poderem quantificar o minério produzido na mina operada pela recorrente”**, além

²⁵ STJ, REsp. 1.698.730/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018.

²⁶ STJ, REsp. 1.798.089/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/09/2019, DJe 04/10/2019.

do que “a impossibilidade de verificar a quantidade de minério produzida na mina em questão pode comprometer significativamente a eficácia de uma futura decisão dos árbitros”, por isso o Superior Tribunal de Justiça manteve a determinação para que a detentora de mina permitisse o acesso e o acompanhamento da pesagem do metal extraído por empresa que litigava em procedimento arbitral com uma terceira, para a qual havia transferido os direitos de comercialização do minério de ferro extraído da mina. Vale frisar que o fundamento para a extensão dos limites subjetivos da lide pelo Poder Judiciário foi o poder a este investido para dar coercibilidade às decisões arbitrais, assegurando sua utilidade.

Quanto à extensão da cláusula arbitral em contratos coligados, a matéria foi debatida pela Terceira Turma em duas ocasiões. A primeira delas no julgamento do Recurso Especial n. 1.519.041/RJ²⁷, oriundo de ação de anulação de sentença arbitral julgada procedente pelo tribunal fluminense. Os desembargadores consideraram que havia um litisconsórcio passivo necessário, por isso determinaram que terceira interveniente fosse incluída no procedimento arbitral.

No Superior Tribunal de Justiça, porém, a Terceira Turma restabeleceu a sentença de primeiro grau, reconhecendo que a inclusão de terceiro no procedimento arbitral fora decidida em sentença parcial não impugnada no prazo decadencial de 90 dias, estabelecido no art. 33, § 1º da Lei n. 9.307/96.

Os fundamentos do tribunal estadual sobre a possibilidade de prolação de decisões parciais no decorrer do processo, conforme admitido pelo regulamento da *United Nations Commision on International Trade Law* (UNCINTRAL), adotado pelas signatárias da cláusula arbitral e convergente com o sistema processual vigente no Brasil à época, foram confirmados pelos ministros. Entendeu-se, contudo, que a contagem do prazo decadencial tem início com a prolação da sentença parcial, e não a partir da sentença definitiva, tendo em vista que ela resolve parte da causa de maneira peremptória.

²⁷ STJ, REsp. 1.519.041/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015.

Com efeito, a sentença parcial encerra em caráter permanente a discussão, que não mais será revisitada na sentença definitiva²⁸, “**sendo, portanto, apta, no ponto, à formação da coisa julgada**”, tornando-se imutável caso não impugnada imediatamente. Outrossim, interpretando que o § 1º do art. 33 da Lei n. 9.307/96 refere-se ao gênero ‘sentença arbitral’, do qual a parcial e a definitiva seriam espécies, a imediata contagem do prazo é conclusão autorizada pela literalidade da lei de regência e, portanto, não surpreenderia qualquer uma das partes (Fichtner; Monteiro, 2010, p. 176-179; Carmona, 2009, p. 431; Cahali, 2014, p. 363). Esses fundamentos foram reafirmados no Recurso Especial 1.543.564/SP²⁹, para admitir o cabimento de medida cautelar e assegurar o resultado útil de ação anulatória de sentença parcial arbitral que incluía terceiro no polo ativo, sem a sua anuência.

Além do decurso do prazo para anulação da sentença parcial arbitral, os ministros também consideraram que a negativa de inclusão da terceira interveniente no contrato, no caso a Petrobrás, não comprometia a validade do procedimento, pois não haveria litisconsórcio passivo necessário na hipótese. A discussão promovida na arbitragem era sobre a infração ou não da cláusula de estipulação do preço do gás natural no contrato entre a distribuidora, Copergás, e uma usina termoeletrica, a Termopernambuco, haja vista os repasses do ICMS que passaram a incidir na etapa anterior da operação, em que a distribuidora comprava o gás da produtora, a Petrobrás.

Observou o relator que “o ‘preço’ nada mais é do que a própria obrigação contratual assumida pela Termopernambuco no âmbito do GSA downstream”, portanto a composição do preço é matéria atinente tão somente ao contrato, que só vincula às empresas que já estavam submetidas à arbitragem. Assim, a avença relativa apenas à composição do preço do gás “**não teria o condão de repercutir diretamente na esfera jurídica da Petrobrás, que, é certo, não titulariza a relação jurídica representada pelo contrato**”.

²⁸ Nesse sentido cf. FICHTNER, José Antônio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de arbitragem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 162.

²⁹ STJ, REsp 1.543.564/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018.

Com semelhante fundamentação foi afastada a tese de litisconsórcio passivo necessário, visto que **“não haveria de se cogitar, igualmente, que o provimento arbitral, relacionado unicamente ao downstream, regularia de modo uniforme a situação das litisconsortes”**, uma vez que a Petrobrás **“não titulariza a relação jurídica (una e incindível) representada pelo contrato GSA downstream, tampouco sofre diretamente os efeitos da sentença arbitral, independente de seu desfecho”**.

Essa fundamentação decorre das considerações do relator, acompanhado por seus pares, sobre a condição do signatário de um instrumento contratual, a qual **“resulta não da denominação que as partes a ele atribuem no documento, mas da substância das relações que emergem do contrato”**. Desse modo, não pode ser considerado parte quem que não assume diretamente direitos e obrigações no bojo de uma relação contratual. No contrato em discussão, a Petrobrás seria cessionária dos direitos da Copergás **“exclusivamente, na ocorrência de infração conexa por parte da Termopernambuco, circunstância, é certo, em nenhum momento aventada por qualquer das partes no âmbito da arbitragem e, mesmo, da presente via judicial”**.

Em resumo, o reconhecimento da condição de interveniente dependeria de infração contratual de uma parte específica, o que não ocorreu. A discussão sobre o preço não atingia diretamente a esfera jurídica da terceira, sendo dispensável sua participação no procedimento arbitral.

O Recurso Especial 1.639.035/SP³⁰ tratou da validade da sentença arbitral, considerando o procedimento seguido na formação do corpo de árbitros, e da extensão da eficácia do compromisso arbitral previsto no contrato de abertura de crédito aos contratos de *swap*. No caso uma companhia contratou com duas instituições bancárias abertura de crédito, no valor de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), tendo emitido ações societárias para pagamento das credoras. Os contratos de *swap* foram celebrados como garantia de que as credoras receberiam o retorno esperado com a operação, prevendo um pagamento complementar

³⁰ STJ, REsp. 1.639.035/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 15/10/2018.

caso as ações da devedora não atingissem um patamar mínimo em data determinada.

O relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, chancelou o entendimento do tribunal paulista, reconhecendo que a cláusula arbitral estabelecida no contrato principal, de abertura de crédito, era aplicável aos contratos de *swap*, vez que ambos eram **“vinculados a uma única operação econômica”**. Amparado, ainda, no princípio da gravitação jurídica, observou que **“num sistema de coligação contratual o contrato reputado como sendo principal determina as regras que deverão ser seguidas pelos demais instrumentos que a este se ajustam”**, por isso, **“não se mostra razoável que uma cláusula compromissória inserta naquele não tivesse seus efeitos estendidos aos demais”**.

Contudo, não alterou a conclusão do tribunal estadual, no sentido de que a formação do tribunal arbitral foi nula, pois não respeitou o direito de cada parte com interesse distinto eleger um árbitro. Isso porque, apesar de formado um litisconsórcio passivo, os réus tinham interesses diversos, de modo que a atitude do presidente da câmara de comércio em questão, que indicou por conta própria um substituto, afrontou o direito das partes. Para o relator, a análise dessa questão seria vedada pelas súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Em voto divergente, o ministro Luis Felipe Salomão consignou, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que os contratos coligados não perdem sua autonomia e individualidade. Partindo dessa premissa, e com esteio na doutrina de Francisco Paulo de Crescenzo Marino (2009, p. 193), anotou que a invalidade de um contrato não se estende, necessariamente, a outro com ele coligado. Reforçou, ainda, a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato em que está inserida, também com apoio doutrinário (Cahali, 2015, p. 175).

Para o ministro, a extensão da cláusula arbitral em contratos coligados é possível, mas não automática, vez que é preciso atentar-se para a autonomia da vontade das partes, fundamento nuclear dessa forma de solução de litígios (Cahali, 2015, p. 136-137; Carmona, 2009, p. 15; Gago; Fernandes, 2014, p. 33-58). A tese delineada no voto divergente perpassa, portanto, a análise de outros elementos que não apenas a coligação contratual. Nesse sentido, sugere que o instrumento contratual

conexo faça expressa menção à cláusula compromissória, contida no anterior³¹. No caso, a ausência de qualquer referência à arbitragem ou à cláusula compromissória nos contratos de *swap*, aliada à previsão de uma cláusula de eleição de foro, impediria, no seu entender, a resolução do conflito pela via arbitral.

A divergência foi acompanhada pelo ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, mas a tese do relator sagrou-se vencedora por maioria, em votação com participação majoritária de membros da Quarta Turma, haja vista o impedimento de três dos ministros que compõem a Turma original de julgamento. Com efeito, em que pese o precedente seja oriundo da Terceira Turma, oportunizou a discussão do tema por outros ministros, indicando o entendimento de alguns dos integrantes da Quarta Turma, que ainda não dispõe de precedente específico sobre o tema³².

Outrossim, os precedentes apresentados nesta seção apresentam as bases sobre as quais se alicerçaram as teses discutidas na ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.843.338/SP, o mais recente do Tribunal sobre o tema em análise.

³¹ A sugestão também tem amparo em doutrina: “Havendo contratos conexos referentes a uma mesma operação econômica, e/ou havendo garantias, em geral o mais recomendável é que um contrato-mãe, ou principal, contenha uma cláusula compromissória completa e cuidadosamente redigida, que permita a concentração dos potenciais litígios num único procedimento arbitral, perante a mesma instituição, ou ao menos que, surgindo mais de uma arbitragem, seja viável a consolidação dos procedimentos. Os demais contratos e/ou garantias farão então referência à cláusula do contrato principal, apontando-a como a forma de solução de controvérsias também para estes outros instrumentos. Tudo isso milita em prol da economia processual, da resolução mais expedita (ou menos demorada) do conflito a custo mais baixo (ou menos alto). A grande vantagem, na hipótese suscitada, é a clareza de que o complexo contratual ostentará uma única forma de solução de controvérsias, harmônica, para todos os instrumentos. Facilita-se sobremaneira a reunião de vários pleitos numa única arbitragem, ou pelo menos a consolidação de vários procedimentos iniciados em paralelo, de forma a reduzir os custos administrativos da(s) arbitragem(ns), e principalmente de advogados das partes e de produção de provas. Fica clara a intenção de se ter uma mesma forma de solução de controvérsias para toda a extensão dos possíveis conflitos nos vários contratos” (Fonseca, 2011, p. 165-180, p.176-177).

³² Participaram do julgamento os ministros Luiz Felipe Salomão, Marco Buzzi e José Lázaro Alfredo Guimarães, em razão do impedimento dos ministros Nancy Andrighi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

4 A DISCUSSÃO DAS TESES NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.834.338/SP

O Recurso Especial³³ em questão teve origem com indicação de violação ao art. 8º da Lei de Arbitragem³⁴, que cuida da autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato, no que tange a discussão sobre a validade. O pano de fundo é a coligação entre os contratos de compra e venda de quotas, no qual constava a cláusula compromissória, e de cessão de direitos de crédito no valor total de R\$ 170 milhões (cento e setenta milhões de reais), como parte do pagamento para aquisição de uma universidade. Consta, ainda, que este segundo contrato tinha uma cláusula de eleição de foro.

A Ministra Nancy Andrigli, original relatora do processo, observou que a ação proposta tinha o escopo de questionar a validade e legitimidade dos títulos oferecidos em pagamento na operação, mas não o contrato de compra e venda em si. Sendo a discussão muito específica em relação ao contrato principal, considerou a ministra que a decisão judicial não estaria diretamente a ele relacionada, nem poderia conflitar com outra de natureza arbitral.

Ressaltou a possibilidade de convivência harmônica entre as jurisdições estatal e arbitral, resgatando, inclusive, o Recurso Especial n. 1.798.089/MG, no qual foi salientada a margem de interpretação que cabe ao Poder Judiciário ao determinar o cumprimento das decisões arbitrais e os Recursos Especiais n. 944.917/SP e 1.373.710/MG, reconhecendo a possibilidade de concomitância de procedimento executivo, no Poder Judiciário, e arbitral. Acrescentou, ainda, que a arbitragem é uma exceção

³³ STJ, REsp. 1.834.338/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 16/10/2020.

³⁴ 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. Parágrafo único. 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. (Brasil, 1996)

à jurisdição estatal, por isso deve ser interpretada de modo restritivo, em respeito à vontade das partes.

A divergência pautou-se na consideração de que a cessão dos títulos de crédito era parte do cumprimento da obrigação de pagamento estabelecida no contrato de compra e venda, de modo que a discussão sobre a validade dos referidos títulos é indissociável da avaliação sobre o adimplemento daquela obrigação e, portanto, do cumprimento do referido contrato. Este fundamento teve amparo na análise do grau de interseção entre os contratos coligados, levando em conta a identificação das partes contratantes e o papel que desempenhavam em cada um dos contratos correlatos, assim como as obrigações e direitos assumidos nos referidos contratos.

Outrossim, a redação da cláusula compromissória comporta interpretação de que as partes teriam relegado ao juízo arbitral a competência para discutir quaisquer controvérsias advindas do contrato principal ou com ele relacionadas, ainda que insertas em contratos acessórios ou coligados. Tal posição tem amparo em lição de Carlos Alberto Carmona³⁵, para quem a cláusula arbitral, uma vez pactuada, é aplicável a todos os conflitos decorrentes direta ou indiretamente do contrato, cabendo aos contratantes fazerem expressa ressalva à ela quando entenderem cabível.

No caso concreto foi essa a postura adotada pelas partes, que excepcionaram de forma expressa, na redação da própria cláusula, a competência arbitral para os conflitos envolvendo urgência e execução, relegando-as ao Poder Judiciário do foro da cidade de São Paulo. Quanto à cláusula de eleição de foro estabelecida no contrato de cessão de títulos

³⁵ “Quem convencionou a solução arbitral para dirimir litígio não está, em princípio (a não ser que aja com reserva mental) imaginando fatiar 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 alguma exclusão clara, a interpretação da convenção deve envolver toda a relação jurídica” (Carmona, 2009, p. 84-85).

de crédito, a sugestão da divergência foi adequá-la às demais já previstas no contrato principal, qual seja, o de compra e venda de ações.

Não obstante, no julgamento do Recurso Especial n. 1.834.338/SP foi consignado que a extensão de cláusula arbitral e a coligação contratual não guardam entre si uma relação de causa e consequência, mas uma possibilidade condicionada à verificação de elementos específicos. Isso significa que a cláusula arbitral prevista em um contrato não será automaticamente aplicável a outro que venha ser considerado coligado ao primeiro. A propósito, a posição majoritária foi explícita em justificar a extensão da cláusula arbitral ao contrato acessório na “[...] **indissociabilidade dos ajustes em coligação, evidenciada pela ausência de autonomia das obrigações ajustadas em cada contrato, considerado o elevado grau de interdependência**” entre eles, de modo a “**tornar impositiva a submissão de ambos os contratos à arbitragem, sem descurar, na medida do possível, da preservação da autonomia da vontade das partes contratantes de se submeterem à arbitragem**”³⁶.

Nesse sentido, é de fundamental importância distinguir a relação de conexão que caracteriza os contratos coligados e resulta em uma funcionalidade econômica própria, da dependência de obrigações estabelecidas entre contratos, a qual representa a subordinação de uma relação jurídica à outra. Em outras palavras, não é a funcionalidade econômica, mas a dependência jurídica entre os contratos, ou mais especificamente, entre as relações obrigacionais deles oriundas, a ponto de vincular juridicamente o cumprimento de um ao do outro, que justificou a extensão da cláusula arbitral na hipótese.

Em que pese os resultados do Recurso Especial 1.519.041/RJ e do Recurso Especial 1.834.338/SP sejam divergentes, pois no primeiro a extensão da cláusula arbitral foi rechaçada, ao passo que no segundo ela foi reconhecida, ambos estão amparados em fundamentos semelhantes, especialmente porque amparados em análise sobre os mesmos critérios.

No primeiro recurso, o litisconsórcio passivo necessário foi afastado, entre outras razões, pela matéria em discussão dizer respeito

³⁶ Trecho do voto vencedor, p. 24.

apenas às partes, não repercutindo diretamente na esfera jurídica da terceira, embora ela constasse como interveniente do contrato em discussão e fosse parte em contrato coligado com ele. Isso porque não lhe foram atribuídos direitos ou deveres diretamente no bojo da relação contratual em questão, de modo que, apesar da coligação entre os contratos de compra e venda de gás (*GSA upstream* e *GSA downstream*), a discussão sobre o preço do produto na relação entre a distribuidora e a termoeletrica não acarretava consequências jurídicas para a produtora e, portanto, não justificava sua inserção no procedimento arbitral.

Já no Recurso Especial 1.834.338/SP verificou-se que os contratos de compra e venda e de cessão de créditos eram indissociáveis, sendo a cláusula arbitral prevista no primeiro extensível ao segundo, já que este foi firmado **“com o nítido propósito de dar consecução à parte dos pagamentos definidos no contrato de compra e venda da Universidade Uniban”**. O segundo contrato foi realizado como parte do cumprimento de uma obrigação estabelecida no primeiro, como forma de pagamento, tornando o contrato acessório (cessão de crédito) completamente dependente do contrato principal (compra e venda). Além disso **“todos os signatários do contrato principal, em que se estabeleceu a arbitragem, assumiram reciprocamente, direitos e obrigações, condicionando integralmente as obrigações estipuladas no contrato acessório, do qual também participaram”**.

Por outro lado, não se pode deixar de observar que o Recurso Especial 1.834.338/SP, se não colide frontalmente com as razões do Recurso Especial 1.639.035/SP, delas se distancia de forma considerável, na medida em que não considera suficiente a coligação contratual e a aplicação do princípio da gravitação jurídica para a extensão da cláusula arbitral. Registra-se que mesmo os fundamentos exarados no voto divergente, da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, não coincidem com aqueles propostos no recurso ora comentado. Isso porque a corrente divergente se amparou na necessidade de expressa referência à cláusula arbitral no contrato acessório, ao passo que o raciocínio esposado no Recurso Especial 1.834.338/SP se alicerça na dependência jurídica das obrigações contratuais previstas em cada instrumento, a partir da previsão de direitos e deveres para aqueles considerados substancialmente como partes.

Em suma, embora a coligação contratual estivesse presente em todas essas hipóteses, tendo em vista a coordenação das operações econômicas por meio de diferentes contratos, foi a dependência das obrigações previstas no acessório em relação ao principal que justificou a extensão da cláusula arbitral. Essa constatação reforça a ideia de que é a correlação jurídica entre as obrigações contratuais, e não a interdependência econômica, que justifica a extensão da cláusula arbitral em contratos coligados.

CONCLUSÃO

Temas de relevância prática e jurídica, a coligação contratual e a arbitragem merecem atenção da doutrina, dos tribunais, advogados e, também das partes que, cada vez mais, optam por realizar seus negócios sob a égide de mais de um contrato, assim como de confiar a solução de possíveis conflitos aos tribunais arbitrais. Essa tendência revela o fortalecimento e a valorização da autonomia da vontade dos indivíduos, que têm maior liberdade para escolher como vão estruturar suas relações negociais e solucionar seus litígios.

Mas, se por um lado é louvável a disposição de ferramentas jurídicas que fortaleçam a autonomia da vontade, é imprescindível que elas sejam aptas a oferecer o que se espera do Direito, especialmente no mundo dos negócios: segurança jurídica e estabilidade. Com efeito, elucidar os conceitos, consequências e, sobretudo, os critérios de reconhecimento e aplicação da arbitragem e, especialmente, dos contratos coligados, cuja descrição doutrinária é mais abrangente, é prestar serviço não apenas ao Direito, mas aos próprios cidadãos, que encontram no mercado um meio de vida e fazem dele uma fonte de riqueza e sobrevivência.

Com essa finalidade o presente artigo pretendeu expor o atual estado da arte acerca da extensão da cláusula arbitral em contratos coligados, tanto em doutrina como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e permite concluir que a verificação de um vínculo entre contratos não é suficiente, por si só, para justificar a aplicação da cláusula compromissória a ambos.

A doutrina indica alguns fatores ou indícios para que a cláusula arbitral seja aplicada a ambos os contratos, quando constatada a coligação entre eles. Nesse sentido, é possível mencionar: *i)* a intensidade do vínculo entre os contratos; *ii)* a identidade das partes; *iii)* a relação de dependência entre os acordos contratuais; *iv)* a previsão de cláusula compromissória no contrato quadro; e *v)* a inserção da cláusula de arbitragem nos contratos formados posteriormente. Outrossim, vale mencionar o desenvolvimento dos argumentos que sustentam a possibilidade de extensão da cláusula arbitral mesmo entre contratos com partes distintas, uma vez que o princípio da relatividade contratual vem sofrendo mitigação.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há muito se firma uma jurisprudência que valoriza a coexistência pacífica entre as jurisdições estatal e arbitral, e que se esforça para tornar clara e segura a orientação acerca da competência para processamento e solução de conflitos. Embora o Tribunal tenha enfrentado a questão da extensão da cláusula arbitral em contratos coligados em apenas três acórdãos, é possível extrair de seus fundamentos, a partir de uma análise conjunta e comparativa, que quando o cumprimento da obrigação de um dos contratos puder ser considerado parcela fundamental do cumprimento da obrigação de outro contrato, coligado ao primeiro, a cláusula compromissória será aplicada a ambos.

Isso significa que é a correlação jurídica entre o cumprimento das obrigações contratuais, e não a interdependência econômica, que justifica a extensão da cláusula arbitral em contratos coligados. Elementos como a identidade das partes e a repetição ou não da cláusula no texto contratual, embora considerados, não assumem a mesma relevância da dependência jurídica para o deslinde da questão, pois o principal fundamento para aplicar, ou não, a cláusula compromissória a todos os contratos é a subordinação de uma relação jurídica a outra, por meio da interdependência do cumprimento das obrigações contratualmente previstas.

REFERÊNCIAS

- ABDALLA, Letícia Barbosa e Silva. Execução de título extrajudicial. Existência de Cláusula compromissória. Exceção de pré-executividade. **Revista de Arbitragem e Mediação**, n. 15, p. 217-224, out./dez. 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados: litisconsórcio necessário e litisconsórcio facultativo: “comunhão de interesses”, “conexão de causas” e “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”. **Revista dos Tribunais**, v. 92, n. 817, p. 753-762, nov. 2003.
- BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. Os contratos coligados: suas consequências e a peculiaridade da cláusula arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 16, v. 60, p. 151-182, jan./mar. 2019.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed., rev. e atual., de acordo com a Lei n. 13.129/2015 (reforma da Lei de arbitragem), com a Lei n. 13.140/2015 (marco legal da mediação) e com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. *In*: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil português**: parte geral. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2005. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.
- FERREIRA, Patrícia Cândido Alves. Cláusula compromissória patológica e contrato de franquia: a aplicabilidade do princípio da kompetenz-kompetenz (comentário ao REsp. 1.602.076/SP). **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, ano 4, v. 13, p. 545-573, out./dez. 2017.

FICHTNER, José Antônio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de arbitragem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Os contratos conexos, as garantias e a arbitragem na indústria do petróleo e do gás natural. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 8, v. 29, p. 165-180, abr./ jun. 2011.

GAGO, Jéssica Ricci; FERNANDES, Wanderley. Extensão objetiva da cláusula arbitral. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 11, n. 43, p. 33-58, jul./set. 2014.

GOMES, Orlando. **Novos temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

KONDER, Nelson de Paula Konder. A “relativização da relatividade”: aspectos da mitigação da fronteira entre partes e terceiros nos contratos. **Scientia Juris**, v. 23, n. 1, p. 81-100, mar. 2019.

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

KONDER, Carlos Nelson. O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 16, v. 63, p. 295-331, out./dez., 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo (org.). **Estudos de Direito Civil, Internacional Privado e Comparado**: coletânea em homenagem à professora Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2014.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Contratos coligados e qualificação contratual em algumas decisões recentes do STJ. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 10, n. 19, p.142-152, jan./jun 2007.

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

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ROSAS, Roberto. Contratos coligados. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, ano 2, n. 3, p. 53-64, jan./mar. 1978.

SOUZA, Ananda Portes. Extensão da cláusula arbitral em contratos coligados celebrados entre as mesmas partes. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 14, v. 52, p. 171-194, jan./mar. 2017.

WALD, Arnoldo. A desconsideração na arbitragem societária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 44, p.49-64, jan./mar. 2015.

WALD, Arnoldo; GALINDEZ, Valeria. Homologação de sentença arbitral estrangeira: contrato não assinado: desnecessidade de concordância expressa com a cláusula compromissória. **Revista de Mediação e Arbitragem**, v. 2, n. 6, p. 195-211, jul./set. 2005.