

ITALO SOUSA DO NASCIMENTO¹, RUBENS ALVES DA SILVA¹, SIDNEY PATRICK DE SOUZA PINTO¹.

¹ Centro Universitário Luterano de Manaus (CEULM/ULBRA). Manaus – AM.

*E-mail: iitalo.sousadn@hotmail.com

RESUMO

Este artigo retrata tema de importante relevância dentro do ramo do direito privado, que é a Arbitragem. Acontece que, a cláusula arbitral deve ser firmada entre as partes consensualmente, obrigando-os a dirimir por meio da Arbitragem as eventuais demandas oriundas do contrato firmado. Nesse ponto surge a controvérsia abordada neste artigo, sendo esta a possibilidade de extensão da cláusula arbitral a terceiros não signatários, à luz da teoria dos contratos coligados. A discussão visa a reflexão da inclusão de terceiro não signatário da cláusula arbitral e sua eventual condenação a um compromisso que sequer consentiu, mas que teve benefícios, ainda que indiretos, oriundos da operação econômica que se firma através do contrato. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica onde faz-se o uso da Lei de Arbitragem, Código Civil e diversos entendimentos de autores especialistas e atuantes na área da Arbitragem, bem como jurisprudência nacional e internacional que pacifica a posição favorável dos tribunais acerca do tema. Desse modo, tal extensão é cabível e tem sido cada vez mais aplicada nos tribunais arbitrais ao redor do mundo.

Palavras-chave: Arbitragem, Cláusula arbitral, Extensão.

A EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PARA TERCEIROS NÃO-SIGNATÁRIOS: UMA ANÁLISE FACE À TEORIA DOS CONTRATOS COLIGADOS

INTRODUÇÃO

A arbitragem é um processo alternativo de resolução de demandas que é feito por heterocomposição, através da escolha das partes expressa na cláusula compromissória, que com consenso das partes torna o procedimento arbitral obrigatório nos contratos que tenham cláusula arbitral. Apesar de vincular apenas as partes contratantes, existe a possibilidade de estender a obrigação firmada em cláusula compromissória a terceiros que

não fazem parte de dispositivo vinculante, mas que garantem a obrigação deste dispositivo, sendo um contrato acessório, ou que são beneficiados, mesmo que indiretamente, por pertencerem a mesma operação econômica.

Portanto, ainda que não sejam diretamente vinculados em seu instrumento contratual, terceiros que tenham benefícios ou garantem obrigação de contrato principal estão sujeitos ao que dispõe a cláusula compromissória, conforme prevê o princípio da Gravitação Jurídica e entendimentos jurisprudenciais nacionais e internacionais.

Da arbitragem

A arbitragem é um método que acontece através da heterocomposição, isto é, um terceiro imparcial escolhido pelas partes é responsável por resolver um eventual conflito. Tendo sido consolidada com o advento da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, esse método tem o propósito de oportunizar a solução de demandas mais rápida que o convencional, ou seja, o judicial, reduzindo um excesso de processos na justiça estatal.

Embora seja um método de resolução de conflitos consolidado na idade moderna, a Arbitragem já era utilizada desde os tempos mais antigos, ocorrendo resoluções de demandas através de árbitros imparciais, inclusive, entre os hebreus. (Dolinger, 2005).

De acordo com Scavone (2016):

“A arbitragem é o Meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida” (Scavone, 2016, p. 2).

Desta forma, constata-se que é resultado de negócio jurídico de abdicação da jurisdição estatal em favor de solução arbitral, em razão de direitos patrimoniais e disponíveis das partes.

A arbitragem já estava prevista no Código Civil de 1916, porém não tinha muita efetividade devido a necessidade de homologação judicial da decisão arbitral, chamado na época de "laudo arbitral", imposta pelo Código de Processo Civil de 1973, que dava ao poder judiciário uma espécie de "segundo grau de jurisdição", que enfraquecia tanto as decisões quanto a própria utilização do método para resolução de conflitos.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 2015, colocou a decisão arbitral no rol dos títulos executivos judiciais, tendo o mesmo peso de uma decisão de um juiz togado, conforme dispõe: "*Art. 515: São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral (...)*".

A arbitragem vem se tornando cada vez mais comum, principalmente no ramo empresarial por conta da celeridade que o procedimento arbitral tem na resolução da demanda entre as partes, e também pela qualidade técnica das sentenças arbitrais, uma vez que, a escolha dos árbitros que ficarão responsáveis pela resolução da lide é livre, e geralmente as partes optam por eleger os melhores profissionais da área para solucionarem o conflito.

Da cláusula compromissória ou arbitral

Prevista no artigo 3º e 4º da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória é o documento que constará nos contratos assinados entre as partes, prevendo que os litígios oriundos do instrumento contratual assinado serão resolvidos por meio da Arbitragem.

Importante salientar que, o consensualismo nesse ponto é primordial, por não ser método de resolução de demandas obrigatório, existe necessidade de acordo entre as partes, que é o conhecimento e concordância das partes que assinam um contrato, de que qualquer demanda oriunda do negócio jurídico por eles acertado será resolvido pelo meio arbitral. Desse modo, havendo concordância entre as partes, essa eventual demanda, deve obrigatoriamente ser solucionada por arbitragem.

Segundo Figueira (1999) "*A cláusula compromissória possui natureza vinculante, reforçando assim o princípio da obrigatoriedade das convenções que vinculam as partes no que é previamente acertado*".

Caso uma das partes ingresse na via judicial, numa demanda com cláusula compromissória, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito, em conformidade com o que dispõe os arts. 485, VII e 337, X do Código de Processo Civil.

Dentro do conceito de cláusula arbitral, temos uma diferenciação do que é denominada "cheia" e "vazia", relacionadas às disposições existentes e previamente acertadas entre as partes, conforme vemos a seguir:

Cláusula arbitral cheia

Nesse tipo de cláusula arbitral, temos o estabelecimento antecipado dos requisitos mínimos para instauração do procedimento arbitral, como por exemplo, a identificação das partes, a indicação dos árbitros, o local, entre outros requisitos, previstos no art. 10 da Lei de Arbitragem.

Existindo a seguinte divisão nesse conceito: quando as partes pactuam todas as condições previstas em lei para a instauração da arbitragem ou quando as partes indicam entidade especializada que já contém as condições formais para a instauração da arbitragem, geralmente em nível internacional.

Cláusula arbitral vazia

Esse tipo de cláusula é aquela que somente prevê a instauração do procedimento arbitral, ou seja, não necessariamente constará na cláusula compromissória os requisitos constantes no art. 10 da Lei 9.307 de 1996. Sendo acertado posteriormente de que forma se dará o procedimento, numa eventual demanda oriunda do contrato com esse tipo de cláusula compromissória.

Da extensão da cláusula compromissória

Os contratos e cláusulas compromissórias, a priori, obrigam apenas as partes signatárias a se submeterem aos efeitos oriundos daquilo que fora acertado em instrumento contratual.

Porém, o amadurecimento dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários permitem que os efeitos de instrumentos contratuais se estendam a terceiros que não estiveram diretamente associados no momento inicial da assinatura do contrato, mas que de alguma forma se beneficiam dos efeitos da operação contratual. Acontece que, em situações de comportamentos, situações econômicas e empresariais que levem ao entendimento do árbitro de que se houver benefício ou mera presunção de benefício, acontece a extensão dos efeitos da cláusula compromissória a terceiros não signatários.

A teoria dos contratos coligados

De acordo com Marino (2009):

"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” (Marino, 2009, p.99).

Segundo Gonçalves (2006) *“Os contratos coligados são os que, embora distintos, estão ligados por uma cláusula acessória, implícita ou explícita.”*

Ou, no dizer de Costa (2009) *“São os que se encontram ligados por um nexo funcional (...). Mantém-se a individualidade dos contratos, mas as vicissitudes de um podem influir sobre o outro.”*

Temos então, a clara influência de um instrumento contratual adverso sobre outro, devido a sua natureza acessória ou sua inserção em determinada operação econômica.

Contratos acessórios

São aqueles que têm por finalidade assegurar o cumprimento de outros contratos. Por exemplo, um contrato de fiança, tem como objetivo assegurar o pagamento da dívida caso o consignado não o cumpra.

Trazendo para o assunto em questão, ainda que um contrato de fiança não tenha uma cláusula compromissória, porém, no contrato principal tenha (de empréstimo, por exemplo), o fiador se torna igualmente obrigado a participar do procedimento arbitral decorrente do que foi previsto no contrato que tem por finalidade garantir.

Isso se deve ao princípio da Gravitação Jurídica, que prevê que o contrato acessório segue a sorte do principal. Existindo assim, uma submissão decorrente desta condição de acessoriedade. Desse modo, todas as consequências jurídicas que possam ocorrer do contrato principal se estendem ao contrato acessório, porque sua existência está condicionada ao instrumento contratual que visa garantir.

Ainda que exista, em alguns contratos que tem por finalidade a garantia de outros contratos, cláusula de eleição de foro, esse fato não anula o compromisso arbitral firmado no contrato principal, pois as duas convivem pacificamente. Em razão da gravitação jurídica, o contrato acessório também está sujeito ao que fora acordado em contrato adverso.

Operações econômicas

A operação econômica é a fonte reguladora da relação contratual, pois equivale ao contexto no qual o instrumento é formado, assumindo um papel unificador que engloba o contrato principal e os acessórios.

O contexto diz respeito ao objeto semelhante que os contratos, embora distintos, têm em comum. O pertencimento a mesma operação econômica reforça o Fenômeno jurídico dos contratos coligados, baseado no princípio da Gravitação Jurídica.

Portanto, contratos distintos que visem um interesse comum, numa operação econômica, se incluem também na possibilidade de extensão. Seguindo o exemplo do contrato de fiança, se a devedora principal for uma holding, sendo a fiadora parte do grupo econômico desta holding, ainda que de forma indireta, a fiadora será economicamente beneficiada pelos resultados obtidos pela controladora.

Dessa forma, depreende-se que as operações econômicas trazem vantagem a quem por ela é englobado, razão pela qual, é cabível tal extensão.

O entendimento jurisprudencial

Inúmeros são os casos em que o entendimento jurisprudencial se consolidou em decisões, como o caso Paranapanema do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde o STJ julgou procedente a extensão da cláusula compromissória, pois restou comprovada a coligação nos contratos de swap, o qual levou o que fora determinado no contrato principal aos acessórios.

O caso Trelleborg, também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, estendeu a cláusula compromissória. No referido caso, a matriz com sede na Suécia, embora não tivesse firmado compromisso arbitral, participou diretamente de negociações referentes ao contrato de sua filial, bem como obteve benefícios diretos com todas as operações.

Partindo para o entendimento internacional temos o Caso Dow Chemical, em que o entendimento da International Chamber of Commerce corroborou com a extensão, devido a existência de um grupo econômico, em que todas as empresas do grupo seriam beneficiadas, ainda que indiretamente.

CONCLUSÃO

Em virtude do que fora explanado, este artigo buscou em síntese, expor com clareza o que é a arbitragem, a legitimidade e a aplicabilidade das cláusulas compromissórias ou arbitrais, bem como a possibilidade de extensão da referida cláusula em decorrência da teoria dos contratos coligados, onde prevê que, em razão da natureza acessória ou da inserção na operação econômica que gerará, ainda que indiretamente benefícios a quem

estiver nela, é possível e cabível a essa extensão da cláusula, tornando o terceiro não signatário parte de uma eventual demanda arbitral.

REFERÊNCIAS

1. ASCARELLI, T. Curso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa. Milano: Giuffrè, 1962; 50p
2. BORN, Gary. International Commercial Arbitration. London: Kluwer Law International, 2005; 1447p
3. Caso Dow Chemical, Internacional Chamber of Commerce – Dow Chemical v. Iover Saint Gobain. *In Revista Brasileira de Arbitragem de 2008*: ALVES, Rafael Francisco. Corte Internacional de Arbitragem da CCI.
4. Caso Trelleborg. Apelação Cível n. 267.450.4/6-00/SP. Rel. Des. Constança Gonzaga. Publicado em 31.05.2016.
5. COSTA, GR. Partes e terceiros na arbitragem. Tese de Doutorado – USP, São Paulo, 2015; 57 p
6. DINIZ, MH. Curso de direito civil brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009; 586p
7. DOLINGER, J. Conciliação e arbitragem no Direito Judaico, Apud: Luiz Roberto Ayoub. Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; 23p
8. DONIZETTI E, QUINTELLA F. Curso didático de direito civil, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015; 639p
9. GABRIELLI, Enrico. Il tipo contrattuale. In Studi sui Contratti. Torino: Giappichelli, 2000; 738p
10. GONÇALVES, CR. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006; 92-93p
11. HANOTIAU, B. Complex Arbitrations: Multiparty, multicontract, multi-issue and class actions. Frederick: Aspen publishers, Inc., 2005; 49p
12. LENER, G. Porfiai del collegamento negoziale. Milano: Giuffrè, 1999; 20-21p
13. MARINO, FPC. Contratos Coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009; 99p
14. MARTINS, JMR. A extensão dos efeitos das cláusulas de arbitragem para partes não signatárias. Dissertação (Mestrado) PUC-RJ, Rio de Janeiro, 2010; 28 p
15. REsp. 1.639.035 – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

16. SCAVONE, LAJ. Manual de Arbitragem: mediação e conciliação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; 2p
17. STREGNER, I. Da autonomia da vontade: Direito interno e internacional. São Paulo: TRr, 2000; 66p
18. TARTUCE, F. Manual de Direito Civil: Volume Único. São Paulo: Método, 2018; 585p
19. WALD, A. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *In* Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 1, n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; 33p.