

REVISTA ELETRÔNICA

COMITÊ DE JOVENS ARBITRALISTAS | CBMA



CJA

V. 3 | N.1 | 2026

REVISTA ELETRÔNICA

COMITÊ DE JOVENS ARBITRALISTAS | CBMA

V. 3 | N.1 | 2026

Comissão Organizadora

Ana Júlia Schenkel (Coord.)
Davi Ferreira Avelino Santana (Coord.)
Raphael de Campos Silva
Rebeca Franzoni

Conselho Editorial

Alberto Jonathas Maia
Bruna Vieira Esteves dos Santos
Felipe Varela Mello
Orlando Guterres
Rafael Belitzck Ferreira
Simone Cristine Araújo Lopes
Thaís Freire de Vasconcellos

Presidente do CBMA

Mariana Freitas de Souza

Presidente do CJA

Rebeca Franzoni

Vice-Presidentes do CJA

Ana Júlia Schenkel

Samuel Oliveira

Thiago Poloni

Valentina Rossi

Vitória Werle

CJA

Comitê de Jovens

CBMA

REVISTA ELETRÔNICA

COMITÊ DE JOVENS ARBITRALISTAS | CBMA

V. 3 | N.1 | 2026

**Revista Eletrônica do Comitê de Jovens
Arbitralistas do CBMA.** Rio de Janeiro: CJA-
CBMA, v. 3, mai., 2026.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta edição deve ser utilizada ou reproduzida – independentemente do meio ou forma – nem armazenada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização do CJA/CBMA.

As posições expostas nos artigos não se confundem com a posição institucional do CJA/CBMA ou do CBMA, assim como de qualquer outra instituição a que se vinculem os Autores.

CJA

Comitê de Jovens

CBMA

Comitê de Jovens Arbitralistas CJA/CBMA

Quem somos

Projeto criado em 2015 pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) para promover a arbitragem na comunidade jurídica jovem.

Propósito

Disseminar o conhecimento sobre arbitragem de forma acessível e inclusiva, promovendo diversidade no mercado arbitral brasileiro.

Valores

Inclusão e diversidade; Oportunidade; Comprometimento; Colaboração; e Qualidade técnica.

Nossos Projetos

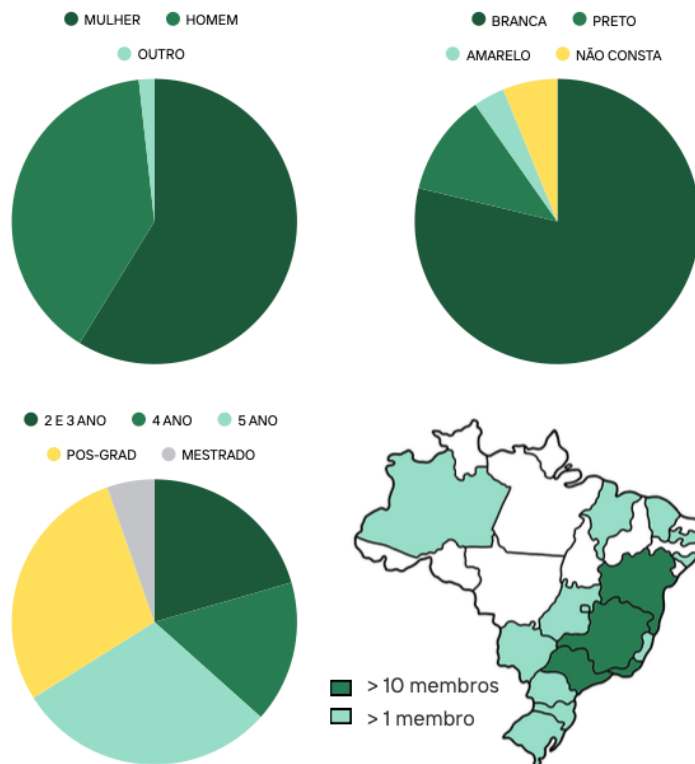
- Reuniões Mensais
- Grupos de Estudos
- Cursos de Arbitragem
- Workshops
- Eventos de Moot
- Revista Eletrônica
- Mentorias não guiadas
- Networking

Board 2026

- Rebeca Franzoni
- Tainá Malta
- Ana Julia Schenkel
- Vitoria Werle
- Valentina Rossi
- Samuel Oliveira
- Thiago Poloni

Nossos membros

> 100 membros c/ idade média de aprox. 23 anos



@cja.cbma

cja@cbma.com.br

@cbma.oficial

cbma@cbma.com.br

www.cbma.com.br

Rua Candelária, nº 9, Gr. 803 - Centro, Rio de Janeiro, RJ

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria que tornamos pública a terceira edição da Revista Eletrônica do Comitê de Jovens Arbitralistas – CJA/CBMA.

O objetivo da Revista Eletrônica do CJA/CBMA é fomentar a produção e o desenvolvimento acadêmico de seus membros, através de um ambiente plural e democrático, inteiramente reservado para a divulgação de trabalhos de autoria de estudantes e/ou profissionais na área de arbitragem.

A Revista possui uma política editorial autônoma e conta com um Conselho Editorial qualificado composto por membros do Comitê, mestrandos e doutores. Esse espaço é feito por pessoas que se dedicam a estudar temas relacionados à arbitragem, em contribuição à pesquisa e desenvolvimento do tema, em forma de convite para a reflexão do presente e do futuro da arbitragem não só no Brasil, mas também ao redor mundo, prestigiando suas nuances e complexidades.

A segunda edição da Revista Eletrônica abarca publicações em formato de artigos científicos; comentários à jurisprudência e comentários acerca das conhecidas competições de arbitragem, popularmente conhecidos como *moot courts*.

O projeto da Revista Eletrônica começou a ter seus primeiros moldes delineados em 2019, contando com o empenho de diversos membros ao longo do tempo, culminando na 1ª Edição da Revista, datada de 2022. Essa 2ª Edição busca mais uma vez dar espaço à iniciativa, abrindo novamente o diálogo entre os membros do CJA/CBMA para pensar e contribuir com o estudo de arbitragem.

Não podemos deixar de agradecer a todos que por sua dedicação tornaram possível esse projeto, especialmente, à Comissão Organizadora na pessoa da Presidente do CJA/CBMA Rebeca Franzoni, da Vice-presidente da Diretoria Acadêmica Ana Júlia Schenkel, e do coordenador do projeto Davi Ferreira Avelino Santana e dos membros do Conselho Editorial, que aceitaram o desafio.

Agradecemos o indispensável apoio do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, na pessoa do seu Presidente Mariana Freitas de Souza, que sempre instigou os projetos relacionados ao fomento da produção acadêmica no Comitê, oferecendo toda estrutura necessária para sua execução.

Desejamos a todos uma boa leitura!

SUMÁRIO

TERCEIROS NA ARBITRAGEM: BREVE REVISÃO RETROSPECTIVA DAS HIPÓTESES DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM.....	8
<i>Gabriel Ribeiro da Silva</i>	8
<i>Thiago Clemente Cobucci</i>	8
ARBITRAGEM EM DISPUTAS TECNOLÓGICAS: UMA VISÃO GERAL SOBRE CONCEITOS E COMPLEXIDADES EM AMBIENTES DE FRANQUIA E LICENCIAMENTO DE PATENTES	30
<i>Raphael Marques de Vasconcelos Gomes</i>	30
<i>Rafael Chefer Troncoso y Troncoso</i>	30
REFLEXÕES SOBRE A ARBITRAGEM COLETIVA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES	46
<i>Alice Minatto Alexandre</i>	46
<i>Isabela Valentim da Silva</i>	46
<i>Joana Zacko Schmidt</i>	46
ARBITRAGEM E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL: ENTRE O VÁCUO LEGISLATIVO E A SOFT LAW COMO ESTRATÉGIA DE GOVERNANÇA.....	69
<i>Morghanna de Carvalho Santos Goulart</i>	69
NOTAS SOBRE “DO MOOT PARA O MUNDO: FDI MOOT 2025” ORGANIZADO PELO CJA-CBMA NO DIA 1º DE JULHO DE 2025	92
<i>Fernando Milanez Garboza</i>	92
NOTAS SOBRE “ARBITRAGEM E RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO AGRONEGÓCIO: CASO DA VII CAMAGRO”, ORGANIZADO PELO CJA-CBMA NO DIA 08 DE ABRIL DE 2025	98
<i>Rafaela Chemaleski da Silveira</i>	98
A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE VENDA E SERVIÇO NO CONTEXTO DA CISG: ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA 32ª EDIÇÃO DO VIS MOOT	104
<i>Eduarda Giordani Schmitt</i>	104
A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NO MUNDO INTERDEPENDENTE CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO MERCOSUL.....	121
<i>Diego Almeida e Fraga</i>	121

COMENTÁRIO: INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS 138

Guilherme Lafayette Pires Ferreira 138

João Arthur Torres Martos Coutinho 138

O CONTRATO ADMINISTRATIVO COM VIÉS EMPRESARIAL: RACIONALIDADE ECONÔMICA E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS 149

Rebeca Franzoni Matheus 149

As posições expostas nos artigos não se confundem com a posição institucional do CJA/CBMA, assim como de qualquer outra instituição a que se vinculem os autores.

TERCEIROS NA ARBITRAGEM: BREVE REVISÃO RETROSPECTIVA DAS HIPÓTESES DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM

THIRD PARTIES IN ARBITRATION: A BRIEF RETROSPECTIVE REVIEW OF THE HYPOTHESES FOR
THIRD-PARTY PARTICIPATION IN ARBITRATION

*Gabriel Ribeiro da Silva*¹
*Thiago Clemente Cobucci*²

Resumo: O artigo analisa criticamente a participação de terceiros em processos arbitrais, tema que desafia o princípio fundamental da arbitragem: o consentimento. Em princípio, apenas os signatários da cláusula compromissória estão vinculados à arbitragem. No entanto, a complexidade das relações jurídicas exige a consideração de hipóteses em que terceiros possam ser incluídos na relação jurídica processual. O artigo distingue entre a extensão subjetiva da cláusula compromissória – como nas teorias do grupo de empresas e do *estoppel* – e as formas clássicas de intervenção de terceiros, como assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo, incidente de descon sideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*. A análise destaca que, mesmo quando inspiradas no processo estatal, essas intervenções devem respeitar a lógica contratual da arbitragem, especialmente o requisito do consentimento. O estudo também examina a regulamentação institucional de câmaras arbitrais e a jurisprudência nacional e internacional, concluindo que a inclusão de terceiros deve ser cuidadosamente ponderada para preservar a legitimidade e a eficácia da arbitragem como meio privado de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Arbitragem; Terceiros; Consentimento; Extensão; Intervenção.

Abstract: The article critically analyzes the participation of third parties in arbitration proceedings, a topic that challenges the fundamental principle of arbitration: consent. In principle, only the signatories of the arbitration clause are bound by arbitration. However, the complexity of legal relationships requires consideration of scenarios in which third parties may be included in the procedural legal relationship. The article distinguishes between the subjective extension of the arbitration clause – such as in the theories of the group of companies and *estoppel* – and the classical forms of third-party intervention, such as joinder, third-party notice, impleader, piercing the corporate veil, and *amicus curiae*. The analysis emphasizes that, even when inspired by state court procedures, these interventions must respect the contractual logic of arbitration, especially the requirement of consent. The study also examines the institutional regulations of arbitral chambers and national and international case law, concluding that the

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Comitê de Jovens Arbitralistas do CBMA. Assistente jurídico em Demarest Advogados. E-mail: grsilva@demarest.com.br.

² Mestrando em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. LL.M. em andamento, em Fundamentos do Direito Alemão, pela Faculdade de Direito Ludwig-Maximilians-Universität (LMU), em Munique. Bacharel em Direito pela USP, com dupla titulação pela Faculdade de Direito da Université Jean Moulin Lyon 3. Advogado em Demarest Advogados. E-mail: tcobucci@demarest.com.br.

inclusion of third parties must be carefully considered to preserve the legitimacy and effectiveness of arbitration as a private means of dispute resolution.

Keywords: Arbitration; Third parties; Consent; Extension; Intervention.

Sumário: 1. Introdução; 2. Noções teóricas iniciais: Arbitragem, Partes e Terceiros; 2.1. Arbitragem; 2.2. Partes; 2.3. Terceiros; 2.4. Vinculação de não signatários à convenção de arbitragem (a “extensão subjetiva da convenção de arbitragem”); 2.5. Intervenção de Terceiros; 3. Arbitragem e Terceiros: hipóteses específicas que visam a inclusão de terceiros; 3.1. Vinculação de não signatários à convenção de arbitragem; 3.1.1. Teoria do Grupo de Empresas; 3.1.2. Estoppel; 3.2. Intervenção de terceiros na arbitragem; 3.2.1. Assistência; 3.2.2. Denúnciação da lide; 3.2.3. Chamamento ao processo; 3.2.4. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica; 3.2.5. Amicus curiae; 4. Conclusão; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem consolidou-se como um dos principais métodos alternativos de resolução de conflitos, especialmente no âmbito das relações contratuais complexas e empresariais. Tradicionalmente, esse método jurisdicional privado é reservado às partes que expressamente consentiram com a cláusula compromissória, sendo o consentimento a pedra angular da jurisdição arbitral. Nada obstante, a realidade jurídica e as relações comerciais intrincadas muitas vezes criam desafios para premissa inicial de que são submetidas à arbitragem apenas as partes que consentiram com a convenção de arbitragem. Sob essa perspectiva, surge a necessidade de refletir sobre a possibilidade – e os limites – da participação de terceiros em processos arbitrais. Além disso, é necessário estabelecer uma diferença clara entre a extensão da cláusula compromissória e a intervenção de terceiros, temas que, apesar de correlatos, guardam suas particularidades e especificidades. Este artigo se propõe a realizar uma análise crítica das hipóteses em que terceiros podem ser vinculados à arbitragem ou nela intervir, à luz da doutrina, jurisprudência e regulamentações institucionais, com especial atenção ao papel do consentimento e à compatibilidade dessas intervenções com os princípios fundamentais do processo arbitral.

2. NOÇÕES TEÓRICAS INICIAIS: ARBITRAGEM, PARTES E TERCEIROS

Antes de proceder à análise do tema central deste artigo, voltado ao estudo das modalidades de participação de terceiros na arbitragem, é relevante realizar uma breve recapitulação teórica dos conceitos jurídicos relevantes relacionados ao tema. Com este intuito,

este capítulo inicial abordará, de forma resumida, os conceitos de arbitragem (capítulo 2.1), partes (capítulo 2.2), terceiros (capítulo 2.3), intervenção de terceiros (capítulo 2.4) e extensão da cláusula compromissória (capítulo 2.5).

2.1. ARBITRAGEM

A arbitragem é um método privado³ de resolução de conflitos que se fundamenta essencialmente na autonomia da vontade das partes⁴ e no consentimento mútuo das Partes⁵ para afastar a jurisdição estatal e confiar a solução da controvérsia a um ou mais árbitros escolhidos por elas. Trata-se de um mecanismo que só se viabiliza mediante acordo expresso entre os envolvidos e que tem sua legitimidade atrelada ao consentimento daqueles que serão submetidos à jurisdição dos árbitros⁶. Não por outra razão, o consentimento adquire centralidade absoluta na arbitragem⁷. Em suma, a arbitragem é expressão máxima da liberdade contratual, sendo um instrumento que valoriza a autodeterminação das partes na busca por soluções eficientes, especializadas e adequadas aos seus interesses.

2.2. PARTES

Dentro do campo do direito processual, o conceito de parte não é inequívoco. De forma simplificada, é possível dizer que parte é aquele que desempenha um papel relevante, enquanto

³ “Pelo ponto de vista da atividade exercida pelos árbitros e da sua causa final, a arbitragem é jurisdição, ainda que privada e, portanto, de origem obviamente diversa da jurisdição do Estado.” (SILVA, Clóvis do Couto. O juízo arbitral no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, p. 451-463, 1987, p. 457).

⁴ “O princípio da autonomia da vontade é erigido à sua quinta-essência na Lei de Arbitragem. Com efeito, as partes possuem total liberdade para escolher ou não a instância arbitral quando estiverem presentes direitos patrimoniais disponíveis e para regular o procedimento arbitral; enfim, tanto para dispor da arbitragem como quanto à forma de conduzi-la. [...] O consentimento à arbitragem é a *alma mater* do instituto jurídico da arbitragem em seu sentido amplo.” (LEMES, Selma Ferreira. Capítulo 30: A arbitragem como justiça do consentimento e a vinculação de terceiros: grupos societários e econômicos e grupos de contratos. In WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996–2021)**: história, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022).

⁵ “[N]ão é pela lei de arbitragem que o Estado entrega a particulares o exercício da atividade jurisdicional, mas sim porque as partes assim definiram na convenção.” (VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e nulidades**: uma proposta de sistematização. (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 86).

⁶ “[A] legitimidade da arbitragem depende sempre do consentimento das partes, que é a fonte dos poderes dos árbitros.” (COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 23).

⁷ “*Party autonomy is the ultimate power determining the form, structure, system and other details of the arbitration.*” LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan Michael. **Comparative International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2003, p. 4.

sujeito interessado, na relação jurídica processual⁸. Em definições clássicas da doutrina italiana e alemã, é possível afirmar que “parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”⁹ ou, ainda, é possível dizer que “partes no processo civil são aquelas pessoas por quem e contra quem, em nome próprio, se pede o ato estatal de tutela jurisdicional, especialmente a sentença e a execução”¹⁰. O conceito não é diverso para arbitragem, devendo se compreender como partes os indivíduos que figuram no polo ativo e passivo do processo arbitral ou, melhor dizendo, aquele que solicita e aquele em face de quem é solicitada a tutela jurisdicional¹¹. São as pessoas originalmente integrantes da relação jurídico-processual. Sendo a arbitragem decorrente do consentimento, Partes serão aqueles que consentiram com a cláusula compromissória.

Apesar das relevantes discussões sobre o alcance e pertinência da definição de parte para a ciência processual, bem como a existência de debates relacionados à inclusão de outros sujeitos processuais, tais quais o juiz/árbitro (que, apesar de não serem sujeitos parciais, certamente são sujeitos processuais) e o Ministério Público, como partes, o conceito de parte acima delimitado é suficiente para o objetivo deste artigo, que visa realizar breve recapitulação crítica da participação de terceiros na arbitragem.

2.3. TERCEIROS

Diante da definição de quem são as partes, o conceito de terceiro é feito pela negativa. São terceiros todas as pessoas que não fazem parte da relação processual já estabelecida, seja porque não têm nenhuma ligação com o objeto desse processo, seja porque, mesmo sendo parte de uma relação substancial a ele, não precisam intervir ou ainda não intervirem nele. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco destaca que

Terceiro é rigorosamente toda pessoa que não seja parte no processo. Todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros (Liebman). Eles não são titulares das situações jurídicas ativas e passivas que na relação processual interligam os sujeitos parciais e o juiz, e enquanto terceiros não são

⁸ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 54.

⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, vol. 2, p. 234.

¹⁰ “*Parteien im Zivilprozess sind diejenigen Personen, von welchen und gegen welche die staatliche Rechtsschutzhandlung, insbesondere Urteil und Zwangsvollstreckung, im eigenen Namen begehrt wird.*” ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**. 17.ed. Munique: C. H. Beck, 2010, p. 198

¹¹ Sobre a demanda no processo arbitral: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Fundamentos Processuais da Arbitragem**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 242 – 247.

admitidos a realizar os atos do processo. Considerado certo processo que se tenha em mente, são terceiros em relação a ele todos os seres humanos e todas as pessoas jurídicas existentes no planeta, menos aqueles que estejam nele como partes. O juiz e seus auxiliares, conquanto sujeitos do processo, em relação a eles são também terceiros. Esse é o conceito puro de terceiro, tão puro quanto o de parte processual e diametralmente oposto a ele¹².

O conceito de terceiro aplicável ao cenário da arbitragem, igualmente um método jurisdicional de solução de controvérsias, não é diverso. Assim, é terceiro na arbitragem todo aquele sujeito estranho à relação processual formada entre Requerente e Requerido. De forma mais ampla, são terceiros todos aqueles não compreendidos, a priori, no âmbito de incidência da cláusula compromissória¹³. Como a arbitragem decorre do consentimento mútuo das partes de afastar a jurisdição estatal e submeter o litígio à jurisdição dos árbitros, são terceiros todos aqueles que, a princípio, não consentiram com essa¹⁴.

2.4. VINCULAÇÃO DE NÃO SIGNATÁRIOS À CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (A “EXTENSÃO SUBJETIVA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM”)

A convenção de arbitragem, gênero que inclui o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, é o acordo firmado entre as partes para submeter controvérsias, presentes ou futuras, à arbitragem¹⁵. A convenção de arbitragem, seja compromisso arbitral ou cláusula compromissória, vincula apenas os signatários do contrato. Há hipóteses, no entanto, em que poderá ocorrer a extensão subjetiva da convenção de arbitragem, ou, mais precisamente, a vinculação de parte não signatária à convenção de arbitragem¹⁶. O Tema tem sido amplamente

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 433.

¹³ “Sendo a convenção de arbitragem um negócio jurídico processual bifronte (vincula as partes no que se refere à solução de litígios atuais ou futuros, submetendo-os à solução arbitral e derroga a jurisdição estatal) cumpre examinar se é possível que a cláusula arbitral ou o compromisso atinjam quem não firmou o instrumento contratual que consubstanciou a avença.” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 105).

¹⁴ “O negócio jurídico caracterizado como convenção de arbitragem vincula todos os sujeitos que dele participaram e somente os que participaram – e essa é uma imposição da autonomia da vontade, que constitui fundamento da própria opção pela arbitragem (vontade de optar, vontade de não optar)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **O processo arbitral**. 2ª. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 113).

¹⁵ A convenção de arbitragem é “um acordo de vontade livremente celebrado pelos contratantes, traz consigo características de obrigação contratual e concede jurisdição ao tribunal privado para resolver o mérito de certas disputas, removendo a jurisdição estatal e materializando o elemento jurisdicional em favor dos árbitros”. (SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. **Convenção de Arbitragem**. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 57-128, p. 60).

¹⁶ Como esclarece Carlos Alberto Carmona, “a vinculação à arbitragem depende sempre de consenso das partes envolvidas (consenso manifestado por meio da adesão à cláusula compromissória ou ao compromisso) ou da assunção de posição jurídica subjetiva ativa ou passiva relacionada ao negócio jurídico ao qual se refere a cláusula

discutido tanto na doutrina quanto na jurisprudência, especialmente diante da crescente complexidade das relações jurídicas modernas, sobretudo em razão do requisito fundamental para inclusão de qualquer indivíduo na arbitragem, qual seja, o consentimento.

Em poucas palavras, “compelir alguém não signatário de uma convenção de arbitragem a tomar parte do procedimento arbitral sem que tenha havido uma nítida evidência de seu consentimento constitui uma séria invasão da livre autonomia da vontade”¹⁷. A arbitragem, com todas as suas vantagens e particularidades, tem como requisito indispensável o consentimento, pois é este a base de sua própria existência¹⁸. Por essa razão, a inclusão de não signatários deve ser sempre avaliada com cautela e, ausente consentimento, não poderá o terceiro ser incluído no processo arbitral, por mais conveniente que sua inclusão pareça.

2.5. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A intervenção de terceiros é matéria típica do processo estatal e aplicável, com as devidas proporções e compatibilização, ao processo arbitral. Não se confunde com a extensão subjetiva da cláusula compromissória, pois, na extensão, o terceiro que passa a ser vinculado ingressa como se parte fosse, ao passo que na intervenção de terceiro o que ocorre é “o ingresso de um sujeito como parte em um processo pendente de outro. Dada a proximidade entre pessoas que são partes e pessoas que não o são, bem como a situação de direito material em discussão no processo, elas podem ficar sujeitas a algum efeito indireto sobre sua esfera de direitos”¹⁹.

Na sistemática processual civil brasileira, a intervenção de terceiro se justifica a depender da relação jurídica discutida perante o judiciário ou em sede arbitral, quando houver certa proximidade entre um terceiro e o objeto da causa, existindo uma possibilidade de ser afetado, mesmo de maneira indireta, pelos efeitos da sentença. As modalidades tradicionais de

compromissória (por incorporação, cisão, fusão, sucessão, cessão de posição contratual, assunção de dívida, cessão de crédito, sub-rogação, ou estipulação em favor de terceiro, por exemplo). O que na verdade se discute não é a extensão da convenção a terceiros, o que seria conceitualmente impossível, mas sim se um não signatário teria se vinculado à avença arbitral por conta de ato ou comportamento que denote aceitação ou assunção de posição jurídica.” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 106).

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; ARAGÃO, Leandro. A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 255-268, p. 264.

¹⁸ “A convenção de arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade (expressa ou tácita) dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros [...]. O efeito severo de afastar a jurisdição do estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido.” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 107).

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 381.

intervenção de terceiros, previstas no Código de Processo Civil (CPC), são a assistência (arts. 119 a 124 do CPC), a denúncia da lide (arts. 125 a 129 do CPC), o chamamento ao processo (arts. 130 a 132 do CPC), o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137 do CPC) e o *amicus curiae* (art. 138 do CPC). Apesar de não prevista na lei de arbitragem, essas modalidades também se aplicam, em princípio, ao processo arbitral, mas a inclusão de qualquer indivíduo à arbitragem estará sempre limitada pelo necessário consentimento em arbitrar, sem o qual ninguém pode ser compelido a se submeter à arbitragem²⁰.

Quando da elaboração da Lei de Arbitragem, bem como da sua reforma em 2015, o legislador seguiu inerte em relação à intervenção de terceiros no processo arbitral, mesmo frente ao crescimento das arbitragens multipartes, além dos próprios desdobramentos que se dão no curso do processo e das relações contratuais. As câmaras arbitrais passaram a dispor em seus regulamentos sobre o tema, mas ainda de forma incipiente.

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) passou a prever, no artigo 7º de seu regulamento, a possibilidade de integração de partes adicionais mediante a apresentação de requerimento com determinadas informações e comprovando que sua participação contribuirá para solução do feito²¹. De forma semelhante, o Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá (CAM-CCBC), sob a mesma nomeação de integração de partes adicionais, estabeleceu no artigo 18 de seu regulamento que a integração de partes adicionais é possível desde que a nova parte possua relação com a questão controvertida ou esteja de certo modo vinculada à convenção arbitral. O CAM-CCBC menciona também a possibilidade de integração voluntária²². Por fim, a Câmara Americana de Comércio para o Brasil (AMCHAM), prevê no art. 9º de seu regulamento a possibilidade de integrar uma parte adicional na arbitragem desde

²⁰ “A admissibilidade das intervenções de terceiros no processo arbitral pode, todavia, estar condicionada a um requisito adicional, que é a vontade do terceiro não signatário da convenção de arbitragem. Não desejando participar do processo arbitral, sua inserção por provocação de uma das partes seria um ultraje à sua liberdade de contratar e equivaleria a uma indevida extensão subjetiva da cláusula compromissória.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **O processo arbitral**. 2ª. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 141).

²¹ Regulamento de Arbitragem CCI: “Artigo 7º. A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à Secretaria um requerimento de arbitragem contra a parte adicional (“Requerimento de Integração”). (...) A parte que apresentar um Requerimento de Integração poderá submeter qualquer documento ou informação que considere apropriados ou que possa contribuir para a resolução do litígio de maneira eficiente”.

²² Regulamento de arbitragem do CAM-CCBC: “Artigo 18 – Integração de partes adicionais. 18.1 A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à secretaria requerimento de arbitragem contra a parte adicional, conforme artigo 7.1, na primeira oportunidade que tiver para se pronunciar. (...) (b) a parte adicional possuir relação com questão controvertida submetida à arbitragem e puder, em análise prima facie, ser considerada vinculada à convenção arbitral. (...) 18.5 A parte que desejar integrar voluntariamente o processo poderá requerê-lo a qualquer tempo, sujeitando-se à decisão da Presidência do CAM-CCBC ou do tribunal arbitral, caso já constituído.”

que apresente o referido requerimento com os documentos necessários e caso seja admitido, poderá formular pedidos contra quaisquer das partes²³.

Diante da análise dos regulamentos, verifica-se certa semelhança em como proceder com o ingresso de terceiros na arbitragem nos órgãos citados acima. De todo modo, observa-se um aspecto genérico referente a forma de proceder com o seu requerimento de integração, visto que nem sempre será necessário comprovar a sua relação com a demanda ou até mesmo se está vinculada à convenção arbitral e a depender do momento que endereçar esse pleito, sobretudo se for após a indicação dos árbitros, o ingresso estará submetido à análise das partes e do Tribunal Arbitral. Há, ainda, uma complicação relacionada à escolha dos árbitros, pois, a depender da posição deste terceiro, ele pode ter direito à participação na escolha dos árbitros.

Diante deste cenário, percebe-se que, apesar da grande relevância que pode possuir a intervenção de um terceiro no processo arbitral, visto que os efeitos da sentença podem lhe afetar, a legislação e a maior parte dos regulamentos dos órgãos arbitrais nacionais não apresentam regras suficientes a respeito do tema.

3. ARBITRAGEM E TERCEIROS: HIPÓTESES ESPECÍFICAS QUE VISAM A INCLUSÃO DE TERCEIROS

Tendo estabelecido os conceitos relevantes para análise do problema, é possível passar ao estudo das hipóteses específicas de inclusão de terceiros no processo arbitral. Cumpre enfatizar que o centro da análise será sempre pautado no consentimento, pois este, enquanto fundamento da arbitragem, deve sempre nortear a inclusão, ou não, de terceiros²⁴. Com isso, se passa à análise da vinculação de não signatários à convenção de arbitragem (capítulo 3.1) e da intervenção de terceiros na arbitragem (capítulo 3.2).

3.1. VINCULAÇÃO DE NÃO SIGNATÁRIOS À CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

²³ Regulamento de arbitragem AMCHAM: “Artigo 9. 9.1. Qualquer das Partes pode requerer à Secretaria do CAM AMCHAM a integração de uma nova parte no procedimento arbitral. Nesse caso, deve-se apresentar à Secretaria requerimento de arbitragem em face da parte adicional (“Requerimento de Integração”).”

²⁴ “Na arbitragem, tanto o conceito de terceiro, quanto a viabilidade da sua intervenção em procedimento arbitral, é diferente em relação ao processo civil. (...) O grande entrave para que terceiros possam ingressar no processo arbitral é justamente o componente contratual que existe nesse último, que, vale lembrar, só se iniciou (ou irá começar) porque houve consentimento das partes para tanto, por meio de convenção arbitral escrita”. (BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem*: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 351).

Como já amplamente afirmado, “[c]onstitui um truísmo afirmar que a pedra de toque para determinar a extensão da convenção de arbitragem deve sempre ser o consentimento com a convenção de arbitragem”²⁵, passamos à análise das hipóteses mais comuns de vinculação de não signatários à convenção de arbitragem, quais sejam: a teoria do grupo de empresas (capítulo 3.1.1) e o *estoppel* (capítulo 3.1.2).

3.1.1. TEORIA DO GRUPO DE EMPRESAS

A teoria do grupo de empresas teve sua origem na França, tendo como objetivo vincular à cláusula compromissória empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, mesmo que não tenham assinado o contrato que contém a cláusula compromissória que justificou a instauração do processo arbitral²⁶. Apesar de sua origem internacional, o a teoria tem sido aplicada também no Brasil, de maneira mais conservadora, no entanto. Nossa posição, como será abordado em detalhes a seguir, é que a teoria do grupo de empresas, por si só, não justifica a vinculação de terceiros à arbitragem, sendo necessária demonstração cabal de consentimento com a convenção de arbitragem para que outra empresa possa ser inserida no processo arbitral.

Na esfera internacional, o *leading case* que trouxe influência para a teoria foi o *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* (ICC Case n. 4.131/1982)²⁷. Neste caso, o Tribunal Arbitral entendeu que a cláusula compromissória presente em contratos celebrados por uma subsidiária vinculava também outras empresas do grupo Dow, que não eram signatárias formais do contrato, uma vez que as empresas do grupo atuavam de forma integrada, com uma unidade de direção e interesses comerciais comuns, o que indicava um consentimento implícito à arbitragem²⁸. Assim, esta teoria busca integrar as empresas de um mesmo grupo econômico às convenções de arbitragem, mesmo quando não são signatárias formais. Embora essa abordagem tenha encontrado algum respaldo na jurisprudência francesa, enfrenta resistências significativas

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O processo arbitral**. 2ª. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 116.

²⁶ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 136.

²⁷ Dow Chemical France, The Dow Chemical Company and others v. Isover Saint Gobain, Interim Award, ICC Case No. 4131, 23 September 1982, 9 Y.B. Comm. Arb. 131 (1984). Mantida a sentença arbitral em Dow Chemical France v. Isover Saint Gobain, Cour d’appel de Paris, 21 Oct. 1983.

²⁸ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 131-132.

em outros sistemas jurídicos, onde se privilegia a importância do consentimento em arbitrar para legitimar a inclusão de terceiros não signatários na arbitragem²⁹.

Na perspectiva nacional brasileira, a mera existência de um grupo de empresas não é suficiente para justificar a extensão da cláusula compromissória a todas as entidades do grupo³⁰. Para que ocorra sua aplicação, a jurisprudência firmou o entendimento de que a empresa não signatária deve ter desempenhado um papel relevante nas negociações, execução ou rescisão do contrato, demonstrando um consentimento, ainda que implícito, em relação à convenção de arbitragem. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco explica que

o simples integrar um grupo econômico é em princípio insuficiente e, portanto, não legitima levar os efeitos da convenção de arbitragem a indivíduos ou empresas que claramente não haja participado desse ajuste - especialmente quando de modo expreso eles houverem manifestado a vontade de não participar dessa convenção.³¹

A jurisprudência já entendeu de forma semelhante, tendo enfatizado a impossibilidade de extensão da eficácia da cláusula compromissória a não signatários do contrato sob o simplista fundamento da teoria dos grupos de sociedades. Nesse sentido, o Tribunal Paulista decidiu que

Afasta-se, de plano, a possibilidade de extensão da eficácia da cláusula compromissória a não signatários do contrato sob o simplista fundamento da teoria dos grupos de sociedades, uma vez que perfilha o pensamento doutrinário de que a mera existência de grupo de empresas não constitui fundamento suficiente para, por si só, autorizar a ampliação da convenção de arbitragem às sociedades componentes de grupo econômico, mas não firmatárias da convenção celebrada por uma ou mais empresas do mesmo grupo empresarial. Em suma: a existência de grupo de sociedades não implica presunção 'jure et de jure' para o reconhecimento da anuência de sociedade não signatária à convenção de arbitragem³².

²⁹ "In any case, it is the author's opinion that, whatever the factual scheme, the issue of extension of the arbitration clause to other companies of the group should indeed be analyzed in terms of consent." (HANOUTIAU, Beranard. Groups of companies in international arbitration. In: MISTELIS, Loukas; LEW, Julian. **Pervasive Problems in International Arbitration**. Alphen aan Rijn: Kluwer Law International, p. 279-318, p. 281).

³⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 106.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O processo arbitral**. 2ª. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 115.

³² "Apelação. Direito Comercial/Empresarial. Ação anulatória de sentença arbitral. Alegação de não sujeição das autoras à cláusula compromissória e à sentença arbitral. Afastamento. Discussão sobre a extensão da cláusula compromissória a partes que não firmaram o contrato gerador do litígio. Existência de grupo de sociedades que não implica presunção 'jure et de jure' para o reconhecimento da anuência de sociedade não signatária à convenção de arbitragem. Caso concreto. Vinculação que pode ser reconhecida em razão das circunstâncias negociais. Contrato empresarial precedido de intensa negociação. Consentimento implícito à eleição da arbitragem como meio de solução de conflitos derivados do negócio entre a GP, suas controladas e os corréus Rodrigo e Fernando. Prestação de garantia, pela GP PARTNERS, do cumprimento de todas as obrigações assumidas pelas controladas no contrato principal. Irregular constituição do Tribunal Arbitral não configurada. Indicação do árbitro realizada em conformidade com o regulamento da CAM/CCBC, escolhido para a regência do procedimento. Concordância com a nomeação e assinatura do termo de arbitragem pelas autoras. Proibição do 'venire contra factum proprium'. Sentença 'extra petita' não configurada." (TJSP; **Apelação 0035404-55.2013.8.26.0100**; Relator: Pereira Calças; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 26.08.2015).

É irrelevante, portanto, a presença de grupo de companhias, caso não haja, aliado a este fato, alguma demonstração de consentimento da parte que se busca integrar com a convenção de arbitragem fundamento do processo arbitral.

3.1.2. *ESTOPPEL*

O *estoppel*, conceito originado do direito anglo-americano, encontra aplicação na arbitragem para impedir que uma parte adote uma posição contraditória em relação a um contrato do qual já se beneficiou. O *estoppel* corresponde, na tradição continental, à teoria dos atos próprios enquanto aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva³³.

De modo geral, no contexto arbitral, o *estoppel* pode se manifestar de duas maneiras principais: **(i)** vincular um não-signatário a um processo arbitral quando esse não-signatário obtém benefícios diretos do contrato que contém a cláusula compromissória, pois seria incoerente aproveitar as vantagens do contrato e, ao mesmo tempo, negar a submissão às suas obrigações e **(ii)** obrigar um signatário a arbitrar disputas com um não-signatário que deseja aderir à cláusula compromissória, considerando que, por suas ações, deu a entender que aceitaria a participação desse não-signatário no contrato³⁴.

A título de exemplo, no precedente *Deloitte Noraudit A/S*³⁵, uma firma de auditoria contábil celebrou um acordo contratual contendo cláusula compromissória, por meio do qual concedeu às suas afiliadas regionais o direito de utilizar seu nome comercial nas operações realizadas fora dos Estados Unidos. Embora uma das afiliadas não tenha formalmente aderido ao contrato em seu próprio nome, ao tomar conhecimento do conteúdo e das condições do referido acordo, passou a utilizar o nome comercial com base no arranjo contratual estabelecido. Tal conduta foi interpretada como aceitação tácita dos termos contratuais, especialmente da cláusula compromissória, evidenciando a vinculação da afiliada ao pacto arbitral mesmo na ausência de assinatura formal. Esse precedente reforça a ideia de que, no contexto das relações empresariais complexas e integradas, a manifestação de vontade pode se dar por meio de comportamentos concludentes, sobretudo quando há benefício direto decorrente do contrato e ciência inequívoca de suas disposições, não podendo a parte que se beneficiou do contrato afastar apenas a convenção de arbitragem.

³³ Sobre esta equiparação, ver: CORDEIRO, António Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 6. reimpr. Coimbra: Almedina, 2015.

³⁴ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 126.

³⁵ *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells, U.S.*, 9 F.3d 1060 (2d Cir. 1993).

Em síntese, tanto no Brasil quanto em outras jurisdições, esta teoria vem sendo utilizada para proteção do princípio da boa-fé, impedindo que as partes se contradigam ou adotem posições incoerentes em benefício próprio. Nesse sentido, “[e]nquanto forma de vincular não-signatários, o princípio cardeal é o de que seria contraditório auferir diretamente benefícios a partir do contrato *inter alios*, de um lado, e repudiar a cláusula compromissória nele contida, de outro”³⁶.

O que se observa é que, assim como no exemplo anterior, a grande questão refere-se ao consentimento, que pode ser conferido na modalidade implícita. Assim, não é a simples participação no contrato que justifica a extensão da cláusula compromissória, mas o caráter conclusivo destes comportamentos de demonstrar conhecimento, ciência e concordância da parte com os termos contratuais, incluindo a convenção de arbitragem. Novamente, portanto, a pedra de toque é o consentimento em arbitrar.

3.2. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM

Além da extensão da cláusula compromissória, os terceiros também podem participar da arbitragem através das figuras tradicionais de intervenção de terceiros. Como visto, as “intervenções de terceiro podem ser compreendidas como instrumentos ou técnicas processuais voltadas a permitir a participação no processo daquele que, sem ser originalmente parte, relaciona-se de modo relevante com o seu objeto e com os seus potenciais resultados”³⁷. Neste sentido, cumpre analisar e avaliar o cabimento e as particularidades da assistência (capítulo 3.2.1.), da denúncia da lide (capítulo 3.2.2.), do chamamento ao processo (capítulo 3.2.3.), do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (capítulo 3.2.4.) e do *amicus curiae* (capítulo 3.2.5.).

3.2.1. ASSISTÊNCIA

A assistência simples, primeira forma de intervenção de terceiro, caracteriza-se pela intervenção de terceiro que, embora não titular de direito próprio em disputa, possui interesse

³⁶ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 127.

³⁷ LEITE, Clarice Frechiani Lara. Intervenção de terceiros e escopos do processo. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. **50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 229-245, p. 230.

jurídico reflexo na solução da causa³⁸. Sua atuação visa colaborar com a parte assistida, reforçando seus argumentos e contribuindo para o desfecho favorável do litígio, sem, contudo, pleitear direito autônomo³⁹.

Não há impedimento para a realização da assistência na arbitragem, que ocorrerá de forma semelhante ao que ocorre no processo judicial. No entanto, “o assistente não estará, de regra, ligado à convenção de arbitragem, o que submeterá seu ingresso na arbitragem ao consenso das partes”⁴⁰. Ou seja, é admitida a assistência na arbitragem desde que haja consenso das partes. O consentimento do assistente será decorrente do seu próprio interesse e atitude voluntária de solicitar a participação no processo arbitral. Interessante perspectiva da assistência pode ser analisada no contexto da arbitragem societária.

A arbitragem societária tende a ampliar significativamente as hipóteses de intervenção de terceiros, especialmente levando em consideração a possibilidade de previsão da cláusula compromissória nos estatutos sociais das companhias. A jurisprudência e a doutrina brasileiras reconhecem que, em disputas arbitrais envolvendo companhias e acionistas – como, por exemplo, em ações que visam à anulação de deliberações assembleares –, é comum que outros acionistas tenham interesse em intervir no processo como assistentes, uma vez que serão afetados pela decisão. Nesses casos, os que apoiam o autor da demanda podem ser admitidos como assistentes litisconsorciais, pois compartilham do mesmo interesse jurídico direto; já os que se alinham à companhia atuam como assistentes simples, pois seu interesse é reflexo e subordinado ao da parte assistida⁴¹.

³⁸ “Na assistência simples o interveniente, por ter uma relação jurídica subordinada àquele objeto de discussão judicial, participa do processo para proteger (coadjuvar) umas das partes. [...] O assistente simples não defende direito próprio [...], mas colabora para a defesa do direito alheio.” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 313).

³⁹ O assistente “deduzido o pedido e presentes os requisitos legais, ele passa a atuar em defesa dos interesses de uma das partes, sem assumir, todavia, a posição de autor ou réu. Assume, todavia, a posição de parte”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários ao código de processo civil: da intervenção de terceiros até da defensoria pública: vol. III: arts. 119 a 187. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 25).

⁴⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 313.

⁴¹ “A Lei das Sociedades Anônimas, ao estimular a solução arbitral de conflitos nas companhias, abriu imensa brecha para as intervenções simples e litisconsorciais, o que naturalmente provocará uma miríade de problemas. Se o estatuto social da companhia prevê que o conflito entre a companhia e acionistas tenha que ser resolvido por arbitragem, é natural que, instaurada por um acionista demanda arbitral em que pleiteie a anulação de deliberação assemblear, queiram alguns acionistas postar-se ao lado do demandante (e serão assistentes litisconsorciais dele) enquanto outros acionistas cerrarão fileiras com a companhia (e serão assistentes simples dela)”. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 313).

3.2.2. DENUNCIÇÃO DA LIDE

A denúncia da lide é uma figura que permite trazer um terceiro ao processo por garantia prestada ou direito regressivo existente de uma das partes em face deste terceiro, sendo facultativa, pois o denunciante pode optar por ação autônoma para pleitear seu direito de regresso. Em suma, a denúncia é “modalidade de intervenção de terceiros mediante a qual o denunciante exerce antecipadamente ação de regresso eventual em face da denunciada para que, na hipótese de sucumbência perante o seu adversário, obtenha na mesma sentença a condenação do denunciado a ressarcir o prejuízo por ele sofrido”⁴². Em suma, o objetivo é evitar futuras ações, concentrando duas lides em uma mesma relação jurídica processual, em benefício da economia processual.

Apesar de plenamente aplicável e lógico no processo estatal, a denúncia deve ser vista com cautela no processo arbitral. Uma primeira dificuldade decorre do fato da denúncia implicar uma ampliação objetiva da arbitragem, que passa a conter uma segunda lide, a demanda regressiva entre o denunciante e o denunciado, que, em princípio, não faz parte da convenção de arbitragem que deu origem à jurisdição dos árbitros⁴³. Um exemplo tradicional de denúncia da lide se refere a atos cobertos por apólice securitária, quando a parte com seguro pode tentar envolver a seguradora na arbitragem, no intuito de evitar a posterior necessidade de ajuizar ação de regresso contra a seguradora.

Novamente voltando para a pedra de toque do processo arbitral, o consentimento, parece difícil pensar na aplicação da denúncia da lide no processo arbitral. Em primeiro lugar, dificilmente a apólice de seguro possui idêntica convenção de arbitragem que o contrato principal/situação principal que deu origem ao conflito. Além disso, a seguradora teria direito de participar na formação do tribunal arbitral, caso se entendesse que ela está submetida à jurisdição dos árbitros. E, mais que isso, é difícil considerar que o Requerente (que exige os valores do Requerido, interessado na denúncia) aceite o ingresso do denunciado⁴⁴; o próprio denunciado, não sendo parte da convenção de arbitragem, pode recusar sua inclusão no

⁴² LEITE, Clarice Frechiani Lara. Intervenção de terceiros e escopos do processo. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. **50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil**: passado, presente e futuro. Londrina: Thoth, 2024, p. 229-245, p. 239.

⁴³ “A denúncia da lide, por definição, provoca a introdução no processo de uma nova demanda, com aumento do objeto do processo. Assim, além da demanda entre o denunciante e o seu adversário (as partes originárias), o árbitro deverá julgar a demanda (regressiva) entre o denunciante e denunciado”. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 311).

⁴⁴ “Parece difícil, considerando-se a premissa de que a arbitragem parte sempre de um consenso, permitir o ingresso de terceiro em tal processo sem que haja anuência dos litigantes originários”. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 311).

processo arbitral. Em outras palavras, seria necessário o consentimento das Partes e do terceiro⁴⁵, denunciado, além de respeitar eventual direito do denunciado, que passaria a ser submetido à jurisdição dos árbitros, de participar na formação do tribunal arbitral.

3.2.3. CHAMAMENTO AO PROCESSO

O chamamento ao processo é uma forma de intervenção provocada que ocorre exclusivamente por iniciativa do réu, o qual, ao apresentar sua contestação, pode requerer a inclusão de outro devedor solidário no polo passivo da ação. Nesse sentido, afirma-se que o chamamento ao processo tem como base uma “situação material legitimante: fazer ingressar no processo a corresponsável como litisconsorte do réu originário, ampliando o objeto do processo para também albergar a pretensão do chamador ao reconhecimento da obrigação da parte chamada”⁴⁶. Essa medida tem como finalidade assegurar que a eventual sentença condenatória produza efeitos também em relação ao chamado, formando-se, assim, um litisconsórcio ulterior, passivo e facultativo. Trata-se de um mecanismo que amplia o alcance da demanda, permitindo que todos os responsáveis solidários sejam julgados conjuntamente, o que contribui para a uniformidade da decisão, evitando a necessidade de múltiplas ações e promovendo uma solução processual mais célere e eficiente.

Carlos Alberto Carmona descreve a maneira como deve ser abordado o tema no processo arbitral. Para o autor,

no chamamento ao processo as situações são de solidariedade, de modo que o chamado mantém relação jurídica com o adversário do chamante. [...] Se a arbitragem foi instituída por compromisso arbitral, firmado apenas entre as partes no contrato, o terceiro somente poderá interferir se todos (mutuante, mutuárias e terceiro no exemplo formulado) concordarem; se a arbitragem for instituída pela via da cláusula compromissória (cláusula inserida no contrato assinado entre mutuante e mutuárias), o consenso para a intervenção estaria previamente garantido, mas não ficará resolvida a situação da composição do tribunal arbitral (o terceiro não terá influído na composição do tribunal)⁴⁷.

Tendo em vista a natureza da situação de direito material subjacente, é possível, portanto, que o chamado tenha participado da convenção de arbitragem, o que facilita

⁴⁵ “Havendo concordância do demandante, estaria superado o primeiro impasse. Mas o consentimento do terceiro (no exemplo, a seguradora) também seria fundamental.” CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 311.

⁴⁶ LEITE, Clarice Frechiani Lara. Intervenção de terceiros e escopos do processo. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. **50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Londrina: Thoth, 2024, p. 229-245, p. 239.

⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 312.

sobremaneira a aplicação do instituto (com a ressalva de que é necessário assegurar a influência do chamado na composição do tribunal ou assegurar que ele confirme a composição).

3.2.4. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em breve resumo, como exceção à regra da limitação de responsabilidade dos sócios, o direito brasileiro prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial” para que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (CC art. 50). A desconsideração, portanto, exige fraude ou abuso de direito e é uma medida punitiva que insere no processo terceiros cujos bens, a princípio não relacionados, passam a responder pelas obrigações da pessoa jurídica cuja personalidade foi desconsiderada.

A desconsideração da personalidade jurídica no contexto da arbitragem é tema que suscita importantes limitações de ordem jurisdicional. A nós nos parece que, consoante doutrina majoritária, a desconsideração da personalidade jurídica não é matéria aplicável à arbitragem. Conforme destacado por Carlos Alberto Carmona⁴⁸, o árbitro está vinculado à convenção arbitral, tanto objetiva quanto subjetivamente, o que significa que sua jurisdição se restringe às partes que expressamente consentiram com a arbitragem. Assim, não lhe é permitido estender os efeitos da arbitragem a terceiros que não tenham aderido à cláusula compromissória, como seria o caso de sócios ou empresas do mesmo grupo econômico da parte vencida. A tentativa de desconsiderar a personalidade jurídica dentro do procedimento arbitral implicaria, portanto, uma extrapolação indevida da competência do árbitro.

Além disso, estenderia a jurisdição para análise e avaliação de conteúdos alheios ao limite objetivo da convenção de arbitragem, já que o árbitro teria que analisar e decidir sobre o abuso da personalidade jurídica. Em outras palavras, a desconsideração exige a análise de elementos que, em regra, extrapolam o objeto da convenção arbitral, como a verificação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Esses aspectos envolvem uma cognição que não

⁴⁸ “A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser manejada pelo árbitro. E o motivo é intuitivo: a jurisdição do árbitro está naturalmente limitada pela convenção arbitral (objetiva e subjetivamente), de forma que seria inadmissível (e ineficaz) a decisão do árbitro que envolvesse na arbitragem terceiro que não lhe outorgou jurisdição.” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 107).

se limita ao contrato ou relação jurídica submetida à arbitragem, mas que demanda apreciação de fatos alheios ao pacto arbitral. Por essa razão, como observa Ricardo Ramalho de Almeida⁴⁹, o exame de tais alegações não se compatibiliza com os limites da jurisdição arbitral.

Dessa forma, a responsabilização de terceiros com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser buscada perante o Poder Judiciário, especialmente na fase de cumprimento da sentença arbitral⁵⁰. Caso a parte vencida não cumpra voluntariamente a decisão, caberá ao juiz estatal, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, avaliar a possibilidade de estender os efeitos da condenação a outros integrantes do grupo econômico ou sócios da empresa condenada⁵¹.

A jurisprudência internacional reforça esse entendimento, como no caso *Orion Shipping & Trading Co. v. E. States Petroleum Corp. of Panama*⁵², em que o tribunal, deparado com o tema da desconsideração, afirmou que a decidir se as partes que não são formalmente signatárias de uma cláusula arbitral podem ter seus direitos e obrigações atingidos por meio da desconsideração da personalidade jurídica não compete ao próprio árbitro, mas exclusivamente ao Poder Judiciário. Isso evidencia a necessidade de preservar a coerência entre os princípios da arbitragem e os mecanismos de responsabilização patrimonial, garantindo que a jurisdição arbitral não seja indevidamente ampliada.

3.2.5. *AMICUS CURIAE*

⁴⁹ “que a desconsideração implicaria expandir a cognição do árbitro para fatos estranhos ao negócio jurídico objeto da convenção de arbitragem, tais como aqueles que demonstram o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial, sendo essa outra razão que impediria o conhecimento de alegações de desconsideração da personalidade jurídica em sede arbitral.” (ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na arbitragem: análise do Recurso Especial 1.698.730/SP. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 59, dez. 2018).

⁵⁰ “[N]ão caberá ao árbitro tomar qualquer providência para desconsiderar a personalidade de tal empresa, com o objetivo de atingir a ‘matriz’ ou a empresa do grupo capaz de suportar os encargos decorrentes da condenação. Tal função será do juiz estatal que, em sede de cumprimento de sentença arbitral (execução), poderá – *ex vi* do art. 50 do Código Civil – estender a responsabilidade patrimonial a outros componentes do grupo de empresas ou do grupo econômico a que pertencer a pessoa jurídica vencida no juízo arbitral (se não houver cumprimento voluntário da obrigação).” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 107).

⁵¹ “Pela sua própria natureza, o manejo da desconsideração cabe, assim, à jurisdição estatal, e não aos árbitros. O requerente vitorioso deve, então, buscar tutelar seu direito perante a autoridade judiciária. Proferida a sentença arbitral condenatória contra o requerido, a parte poderá pleitear, perante o juiz, a responsabilização de sócio ou sociedade controladora de acordo com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.” (COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 147).

⁵² *Orion Shipping & Trading Co. v. E. States Petroleum Corp. of Panama*, S. A., 312 F.2d 299, 301 (2d Cir. 1963): “a decision whether parties other than those formally signatories to an arbitration clause may have their rights and obligations determined by an arbitrator when that issue has not been submitted to him is not within the province of the arbitrator himself but only of the court.”

Por fim, há ainda que se considerar a figura do *amicus curiae*. “O *amicus curiae* é um sujeito processual que, embora não seja parte, intervém no processo com a finalidade de fornecer subsídios ao julgador, contribuindo para a formação de uma decisão mais qualificada, especialmente em causas que envolvem relevante interesse público ou coletivo”⁵³. O *amicus curiae* pode ser uma pessoa natural, jurídica, órgão ou entidade especializada que contribui com a Justiça ao expor perspectivas que interessam as esferas individuais ou dos grupos afetados, trazendo maior robustez à solução da lide. A atuação do *amicus curiae* na arbitragem é um tema que tem ganhado relevância à medida que a arbitragem se consolida como meio de resolução de conflitos complexos, inclusive em matérias de interesse público ou coletivo.

Na esfera internacional, muito se falou sobre o *amicus curiae* na arbitragem de investimento que, opondo investidores e Estados sobre a interpretação de tratados, são processos naturalmente revestidos de interesse público e, além disso, geralmente públicos⁵⁴. Na arbitragem comercial, o *amicus curiae* pode ser admitido quando a controvérsia ultrapassa os interesses estritamente privados das partes. Nesses casos, a intervenção de um terceiro qualificado pode contribuir para o esclarecimento técnico ou jurídico da matéria, enriquecendo o debate e auxiliando os árbitros na formação de seu convencimento, tal qual ocorre perante os tribunais estatais. No entanto, nos parece que a intervenção do *amicus curiae* não é automática, devendo ser avaliada pelos árbitros para que não comprometa a celeridade, a confidencialidade e a estrutura adversarial do procedimento arbitral.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 139.519/RJ⁵⁵ envolvendo a Petróleo Brasileiro S/A Petrobras, Tribunal Arbitral da Corte

⁵³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵⁴ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 218.

⁵⁵ “CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. III - O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de *anti-suit injunction*, destinada a evitar seu processamento junto ao

Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), Tribunal Regional Federal da 2ª. Região (TRF-2) e o Juízo Federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, entendeu pelo cabimento da figura do *amicus curiae* no procedimento arbitral, pois como no judiciário, o objetivo deste instituto é apresentar questões técnicas e fáticas para permitir um melhor entendimento da matéria necessária para julgar o feito.

O caso girava em torno da validade e eficácia de cláusula compromissória inserida em um contrato de concessão para exploração de petróleo, cuja execução foi impactada por ato unilateral da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o que levou à instauração de arbitragem internacional. Durante o julgamento, o STJ reconheceu a natureza jurisdicional da arbitragem e reafirmou o princípio da competência-competência, segundo o qual cabe prioritariamente ao tribunal arbitral decidir sobre sua própria jurisdição. No entanto, o aspecto mais inovador da decisão foi o reconhecimento da admissibilidade do *amicus curiae* no processo arbitral, especialmente quando a controvérsia envolve interesse público relevante ou impacto regulatório amplo, como no caso da Petrobras. O Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis (IBP) foi admitido como *amicus curiae* no processo, com o objetivo de fornecer subsídios técnicos e jurídicos ao tribunal arbitral. O STJ entendeu que, assim como no

Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado precedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados.” (STJ. CC 139519 RJ 2015/0076635-2, Relator.: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/11/2017).

processo judicial, a função do *amicus curiae* na arbitragem é contribuir para o melhor esclarecimento da matéria em julgamento, sem comprometer a imparcialidade ou a autonomia dos julgadores.

4. CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste artigo evidencia que a participação de terceiros na arbitragem é um tema multifacetado, que exige equilíbrio entre a preservação da autonomia da vontade – fundamento essencial da arbitragem – e a necessidade de adaptação do instituto à realidade do direito material que subjaz a controvérsia trazida à análise dos árbitros. A vinculação de não signatários à convenção de arbitragem, seja por meio da teoria do grupo de empresas, do *estoppel* ou de outras construções doutrinárias, deve sempre estar ancorada em manifestações claras, ainda que tácitas, de consentimento. Da mesma forma, as modalidades de intervenção de terceiros, como a assistência, a denúncia da lide, o chamamento ao processo e o *amicus curiae*, embora inspiradas no processo estatal, devem ser compatibilizadas com a lógica contratual e consensual da arbitragem. A ausência de regulamentação legal específica sobre o tema no Brasil impõe desafios práticos e teóricos, mas também abre espaço para o desenvolvimento de soluções criativas e coerentes com os princípios do sistema arbitral. Em última análise, a inclusão de terceiros na arbitragem deve ser cuidadosamente ponderada, de modo a garantir a legitimidade do procedimento e a efetividade da tutela jurisdicional privada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na arbitragem: análise do Recurso Especial 1.698.730/SP. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 59, dez. 2018.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Fundamentos Processuais da Arbitragem**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023.

CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Baptista (Coord.). **20 anos da lei de arbitragem**: homenagem à Petrônio R. Muniz. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, vol. 2.

COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ARAGÃO, Leandro. A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 255-268.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O processo arbitral**. 2ª. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 7. ed, São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FARIA, Marcela Kohlbach de. **Participação de Terceiros na Arbitragem**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019.

FERNANDES, Júlio César. **Arbitragem e desconsideração da personalidade jurídica**. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio. **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 50. ano 13. p. 43-57. São Paulo: Ed. RT, set. 2016.

HANOUTIAU, Beranard. Groups of companies in internacional arbitration. *In*: MISTELIS, Loukas; LEW, Julian. **Pervasive Problems in International Arbitration**. Alphen aan Rijn: Kluwer Law International, p. 279-318.

LEITE, Clarice Frechiani Lara. Intervenção de terceiros e escopos do processo. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo. **50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil**: passado, presente e futuro. Londrina: Thoth, 2024, p. 229-245.

LEMES, Selma Ferreira. A arbitragem como justiça do consentimento e a vinculação de terceiros: grupos societários e econômicos e grupos de contratos. *In*: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996–2021)**: história, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan Michael. **Comparative International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2003.

PEIXOTO, Leonardo Polastri Lima. **Arbitragem e desconsideração da personalidade jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2021.

RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de terceiros**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. **Zivilprozessrecht**. 17.ed. Munique: C. H. Beck, 2010

SILVA, Clóvis do Couto. O juízo arbitral no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, p. 451-463, 1987.

SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Convenção de Arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 57-128.

VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e nulidades**: uma proposta de sistematização. (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ARBITRAGEM EM DISPUTAS TECNOLÓGICAS: UMA VISÃO GERAL SOBRE CONCEITOS E COMPLEXIDADES EM AMBIENTES DE FRANQUIA E LICENCIAMENTO DE PATENTES

ARBITRATION IN TECHNOLOGICAL DISPUTES: AN OVERVIEW OF CONCEPTS AND
COMPLEXITIES IN FRANCHISE AND PATENT LICENSING ENVIRONMENTS

*Raphael Marques de Vasconcelos Gomes*⁵⁶

*Rafael Chefer Troncoso y Troncoso*⁵⁷

Resumo: O presente artigo examina a utilização da arbitragem como mecanismo de resolução de disputas em contratos de licenciamento de patentes e franquias tecnológicas. Inicialmente, explora os conceitos fundamentais do licenciamento de ativos intangíveis e as peculiaridades dos contratos de franquia tecnológica, destacando suas principais cláusulas e desafios técnicos e jurídicos. Em seguida, analisa as vantagens e limitações da arbitragem nessas relações contratuais, abordando temas como especialização técnica dos árbitros, confidencialidade, medidas de urgência e produção de prova pericial. A análise demonstra que a arbitragem se mostra, em regra, um instrumento adequado e eficiente para a solução de controvérsias em ambientes de inovação e transferência tecnológica, embora os desafios persistam quanto à prova técnica e ao *enforcement* de decisões.

Palavras-chave: arbitragem; licenciamento de patentes; franquia tecnológica; propriedade intelectual; sigilo industrial.

Abstract: This article examines the use of arbitration as a dispute resolution mechanism in patent licensing and technology franchise agreements. It begins by exploring the fundamental concepts of intangible asset licensing and the particularities of technology franchise contracts, highlighting their main clauses as well as legal and technical challenges. It then analyzes the advantages and limitations of arbitration in these contractual relationships, addressing issues such as the technical expertise of arbitrators, confidentiality, emergency measures, and the production of expert evidence. The analysis demonstrates that arbitration generally proves to be an appropriate and efficient tool for resolving disputes in innovation and technology transfer environments, although challenges remain regarding technical evidence and the enforcement of decisions.

Keywords: arbitration; patent licensing; technology franchise; intellectual property; trade secrecy.

Sumário: 1. Introdução; 2. Aspectos gerais do licenciamento de patentes e franquias tecnológicas; 2.1 Conceituação jurídica e técnica de patentes; 2.2. Dinâmica contratual de

⁵⁶ Acadêmico de Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Estagiário em Mattos Filho Advogados. Pesquisador de iniciação científica em Direito Civil. Membro do CJA/CBMA. E-mail: mvg.raphael@gmail.com.

⁵⁷ Acadêmico de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Estagiário em Dannemann Siemsen Advogados. Fundador e Presidente da Liga Acadêmica de Propriedade Intelectual da PUC-Rio. Membro do CJA/CBMA. E-mail: rafaelchefer@gmail.com.

licenciamento e franquias; 2.3 Complexidades envolvendo contratos de franquia de tecnologia e de licenciamento de patentes em sede arbitral; 2.3.1 Complexidades envolvendo contratos de franquia; 2.3.2 Complexidades envolvendo contratos de licenciamento de patentes; 3. A arbitragem como mecanismo preferencial de solução de disputas; 3.1 Principais vantagens da arbitragem para disputas tecnológicas; 3.2 Cláusulas compromissórias: aspectos fundamentais; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

As subseqüentes ondas da revolução tecnológica e o avanço constante da inovação ocupam posição central nas transformações econômicas e sociais do século XXI. No contexto contemporâneo, a economia do conhecimento intensifica ainda mais o papel estratégico dos ativos intangíveis, especialmente da propriedade intelectual, como fator de competitividade e geração de valor⁵⁸.

Nesse cenário de dinamicidade tecnológica, os contratos de licenciamento de patentes e de franquias tecnológicas tornam-se instrumentos essenciais para a disseminação de inovações, a transferência de tecnologia e a consolidação de parcerias empresariais globais⁵⁹. Tais contratos, no entanto, envolvem interesses complexos e frequentemente resultam em disputas sofisticadas, que demandam soluções céleres, técnicas e sigilosas.

A arbitragem tem se destacado como método alternativo preferencial para a resolução de conflitos oriundos desses contratos, sobretudo em razão da especialização técnica dos árbitros, da confidencialidade do procedimento e da flexibilidade das regras processuais. Segundo dados do relatório anual de 2023 do Centro de Mediação e Arbitragem da Organização Mundial de Propriedade Intelectual⁶⁰, ocorreu nos últimos anos um crescimento expressivo na submissão de controvérsias relacionadas à propriedade intelectual, resultando em um aumento de 440% entre 2018 e 2023. Apesar da natureza dessas disputas ter mudado nos últimos anos, com um foco cada vez maior em conteúdo digital e direitos autorais⁶¹, a quantidade de disputas envolvendo patentes e tecnologia também aumentou numericamente, sendo cada vez mais expressiva a opção de resolver disputas desse teor pela via arbitral.

⁵⁸ POWELL, Walter; SNELLMAN, Kaisa. The Knowledge Economy. **Annual Review of Sociology**, v. 30, p. 199-220, 2004.

⁵⁹ OZDEN, Senem Aydin *et al.* Patent remedies and technology licensing: evidence from a global sample. **Strategic Management Journal**, v. 44, n. 5, p. 1103-1133, 2023.

⁶⁰ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Arbitration and Mediation Center. **Summary of Activities 2023**. Disponível em: <https://www.wipo.int/amc/en/center/summary2023.html>. Acesso em: 25.05.2025.

⁶¹ LEGLER, Thomas; BÜHLMANN, Alexandra. A look to the future of international IP arbitration. *In: The Guide to IP Arbitration*, 3ª ed, Global Arbitration Review, 2023.

A pertinência da arbitragem para contratos de licenciamento de patentes e franquias tecnológicas decorre, portanto, da necessidade de soluções customizadas para controvérsias técnicas, do resguardo ao sigilo industrial e da internacionalização dos setores. Em síntese, a arbitragem oferece um ambiente propício para a adequada composição de litígios em indústrias fortemente pautadas pela inovação e pela circulação global do conhecimento.

Diante desse contexto, o presente artigo tem como objetivo analisar as disputas oriundas de contratos de licenciamento de patentes e franquias tecnológicas, bem como examinar as principais complexidades técnicas e jurídicas que permeiam esses litígios. Busca-se compreender, à luz da legislação brasileira, as possibilidades e limitações da arbitragem enquanto mecanismo de solução de controvérsias envolvendo propriedade intelectual e tecnologia, especialmente no tocante à confidencialidade, tecnicidade e *enforcement* das decisões arbitrais.

2. ASPECTOS GERAIS DO LICENCIAMENTO DE PATENTES E FRANQUIAS TECNOLÓGICAS

2.1 CONCEITUAÇÃO JURÍDICA E TÉCNICA DE PATENTES

Cabe, de início, conceituarmos o instituto da patente, prevista e regulada pelo Título I da Lei 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial), instituída durante o primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso. Conforme define Denis Borges Barbosa:

Uma patente, na sua formulação clássica, é um direito, conferido pelo Estado, que dá a seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia. Como contrapartida pelo acesso do público ao conhecimento dos pontos essenciais do invento, a lei dá ao titular da patente um direito limitado no tempo, no pressuposto de que é socialmente mais produtiva em tais condições a troca da exclusividade de fato (a do segredo da tecnologia) pela exclusividade temporária de direito⁶².

O conceito jurídico de patente no ordenamento brasileiro abrange duas modalidades específicas: a patente de invenção e a patente de modelo de utilidade. Analisemos uma a uma as definições, com base no significado atribuído pelo diploma legal à invenção e ao modelo de utilidade.

Embora frequentemente utilizado no discurso comum, o termo “invenção” não encontra definição legal expressa na legislação vigente, servindo, contudo, como fundamento para a estruturação normativa do instituto patentário. A abordagem mais próxima à atribuição de

⁶² BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 295.

significado positivo para o termo “invenção” na Lei da Propriedade Industrial dá-se por exclusão, já que seu art. 10º apresenta um rol taxativo de hipóteses que expressamente não se qualificam como invenções.

Com relação aos modelos de utilidade, atingir uma definição positivada configura tarefa mais simples, visto que se encontra essencialmente expressa no artigo 9º da Lei da Propriedade Industrial. Em uma interpretação livre do dispositivo, é possível compreender que o objeto de uso prático, ou parte deste, que seja apto à aplicação industrial, pode ser patenteado como modelo de utilidade desde que observe alguns requisitos essenciais.

Primeiramente, ele deve possuir uma nova forma ou disposição, ou seja, apresentar uma inovação que o diferencie das soluções já existentes no mercado. Além disso, essa novidade deve envolver um ato inventivo, ou seja, uma inovação que não seja óbvia para aquele que atua na área pertinente. Por fim, deve resultar em uma melhoria funcional, seja no seu uso ou na sua fabricação, conferindo ao criador uma proteção que valorize o aprimoramento técnico. Assim, o modelo de utilidade visa incentivar atividades inovadoras e eficientes, reforçando a proteção à criatividade aplicada às soluções práticas de uso cotidiano.

Assim, conforme positivado nos artigos 6º e 8º, podemos configurar patente como sendo o direito adquirido de propriedade sobre determinada invenção, desde que goze de três características fundamentais expressas: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Tendo em vista essa estrutura conceitual, temos que a novidade, conforme se depreende do artigo 11 da Lei da Propriedade Industrial, reside na ausência de qualquer anterioridade pública ou acessível ao público que revele, total ou parcialmente, o conteúdo da invenção antes da data de depósito do pedido ou da prioridade reivindicada, garantindo-se assim que o invento não seja mera repetição do estado da técnica.

Já a atividade inventiva, disciplinada pelo artigo 13, exige que a invenção não decorra de maneira óbvia ou evidente para um técnico no assunto, diante do estado da técnica existente, implicando em um avanço técnico não trivial. Por fim, a aplicação industrial, nos termos do artigo 15, determina que a invenção seja suscetível de uso ou fabricação em qualquer tipo de indústria, ou seja, que possa ser efetivamente produzida ou utilizada em escala produtiva, o que afasta criações meramente abstratas ou desprovidas de utilidade prática. Esses três pilares, juntos, dão origem à base técnica e jurídica que legitima a concessão do privilégio patentário no ordenamento brasileiro.

Desprendendo-nos, ainda que por um momento, do campo estritamente normativo, cabe, a partir das supramencionadas delimitações conceituais, direcionar a presente análise a fim de afastar certas misconcepções acerca das patentes.

Inicialmente, cabe destacar que o registro de patente não representa qualquer espécie de monopólio - no sentido concorrencial - sobre o invento, ou tampouco uma exclusividade permanente. Ocorre que, na realidade, a concessão de um registro de patente pelo Estado para um indivíduo requerente consolida uma espécie de pacto social, por meio do qual o inventor *revela* a inovação tecnológica à sociedade, e, por sua vez, a Administração Pública recompensa com *exclusividade* por um período de tempo⁶³.

2.2. DINÂMICA CONTRATUAL DE LICENCIAMENTO E FRANQUIAS

Partindo dos pressupostos teóricos fundamentais abordados, tratemos, pois, dos contratos em si, abordando, primeiramente, a forma na qual se configuram e suas dinâmicas internas. A compreensão da natureza jurídica dos instrumentos de licenciamento de patentes e de franquia constitui etapa fundamental para a análise das disputas *inter partes* que frequentemente emergem nesse contexto, e, especialmente, das complexidades e zonas de debate que permeiam essa temática.

A Lei da Propriedade Industrial dispõe em seu texto sobre essas modalidades contratuais, sendo uma das funções do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) realizar o registro e averbação desses documentos, trazendo maior segurança jurídica para as partes e oponibilidade perante terceiros. É o que se extrai de seu artigo 211:

Art. 211. O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros.

Iniciando pelo contrato de licença de exploração de patentes, este se insere no gênero dos chamados “Contratos de Transferência de Tecnologia”. Trata-se de instrumento jurídico voltado à comercialização de ativos intangíveis, usualmente celebrado entre empresas, com o objetivo de agregar valor econômico a empreendimentos específicos e proporcionar vantagens competitivas no mercado⁶⁴. Os contratos de licença envolvendo patentes, sob essa égide, configuram uma forma contratual de autorização de uso efetivo das mesmas a terceiros, com

⁶³ HYLTON, Keith. Antitrust and intellectual property: a brief introduction. *In*: BLAIR, Roger; SOKOL, Daniel (Ed.). **The Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property, and High Tech**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 81.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ou sem exclusividade, por período determinado, mediante ou não remuneração na forma de *royalties*⁶⁵.

Já no caso do contrato de franquia, que também partilha da natureza de transferência de tecnologias e direitos imateriais, tem-se um dispositivo negocial extremamente versátil, podendo dispor sobre diversos objetos de acordo com o interesse do franqueador, possuindo uma natureza extremamente customizável.

Para o franqueado, essa modalidade permite ampliar a marca com menor investimento próprio, uma vez que a expansão é facilitada pelo envolvimento do franqueado, transferindo parte dos riscos operacionais e financeiros, atingindo uma expansão negocial mais previsível, economicamente segura, e descentralizada, oferecendo maior agilidade, padronização, e escalonamento da operação. Já para o franqueador, representa uma oportunidade de empreender sobre uma ideia comercial já estabelecida, com apoio de uma empresa matriz para solução de problemas e capacitação⁶⁶.

Regulado pela Lei nº 13.966/2019 (Lei de Franquias), que revogou e substituiu a antiga Lei nº 8.955/94, o formato de franquia encontra-se eficientemente definido no artigo 1º da lei, que apresenta essa modalidade como sendo um sistema

pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Em conclusão, esse complexo modelo permite a pulverização de técnicas, tecnologias e artigos de propriedade industrial titularizados pela empresa franqueadora, permitindo a possibilidade de expansão do alcance das atividades econômicas empreendidas por meio de um contrato de múltiplos objetos.

2.3 COMPLEXIDADES ENVOLVENDO CONTRATOS DE FRANQUIA DE TECNOLOGIA E DE LICENCIAMENTO DE PATENTES EM SEDE ARBITRAL

⁶⁵ CESÁRIO, Kone Prieto; BUENO, Neide; CARNEIRO, Tayná; LAGASSI, Veronica (Org.). **Comentários à Lei de Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2024.

⁶⁶ GUETTA, Alain. **Franchising: aprenda com os especialistas**. São Paulo: Associação Brasileira de Franchising, 2013.

Introduzido o ambiente de negociações contratuais envolvendo transferências de tecnologia e destacadas as mais comuns modalidades de tratativas contratuais que permeiam tais operações, a frequente presença de cláusulas compromissórias nos instrumentos contratuais é perfeitamente natural.

A solução de disputas através do Poder Judiciário oferece uma série de desvantagens em comparação às soluções possibilitadas pela via arbitral. De modo geral, processos judiciais tendem a ser mais longos, burocráticos e onerosos, acarretando custos elevados e um impacto significativo na gestão do tempo das partes envolvidas⁶⁷.

Além disso, a via tradicional oferece também dificuldades relacionadas à segurança jurídica e publicidade dos atos. O sistema judicial, marcado por divergências jurisprudenciais em determinadas matérias e pela constante possibilidade de modificação das decisões nas instâncias recursais, tende a produzir resultados de difícil previsibilidade, gerando significativa insegurança para as partes – sobretudo em temas sensíveis ao desenvolvimento de atividades econômicas, como a propriedade intelectual e a transferência de tecnologia.

A isso se soma o desgaste inerente ao ambiente litigioso, intensificado pela publicidade dos atos processuais, que pode comprometer relações comerciais e dificultar a manutenção de parcerias estratégicas. Em sentido oposto, a arbitragem oferece procedimentos mais ágeis, confidenciais e adaptáveis, assegurando às partes maior controle sobre a condução do processo e sobre o próprio desfecho. Tais características assumem especial relevância em disputas que envolvem ativos intangíveis de natureza estratégica, nos quais a celeridade e o sigilo constituem exigências indispensáveis.

2.3.1 COMPLEXIDADES ENVOLVENDO CONTRATOS DE FRANQUIA

As vantagens decorrentes da utilização da arbitragem, contudo, não se apresentam desprovidas de controvérsias. No âmbito dos contratos de franquia – tradicionalmente qualificados como contratos de adesão - um dos elementos centrais é a obrigatoriedade de ampla divulgação de informações pelo franqueador aos potenciais franqueados, notadamente por meio da Circular de Oferta de Franquia (COF).

Essa exigência de transparência, voltada à proteção da parte aderente, muitas vezes entra em tensão com a lógica de confidencialidade inerente aos procedimentos arbitrais. É justamente

⁶⁷ ALVES, Alinne Cardim; FERNANDES, Cassiane de Melo. Arbitragem como meio de redução dos custos de transação dos contratos empresariais: uma análise à luz da Análise Econômica do Direito. **Revista de Direito**, v. 18, n. 1, p. 31-50, 2014.

nesse espaço delicado, situado entre a publicidade necessária e o sigilo processual, que emerge uma das questões mais controvertidas acerca da compatibilidade entre o regime contratual da franquia e a arbitragem: poderia a COF, enquanto instrumento de transparência obrigatória, prevalecer sobre o dever de confidencialidade em disputas submetidas à via arbitral?

Em primeiro lugar, cabe realizar uma breve análise acerca do instituto da COF. A Circular de Oferta de Franquia configura o documento obrigatório elaborado pelo franqueador contendo as informações essenciais acerca do negócio a ser empreendido na forma da lei, conforme disposto no artigo 2º da Lei de Franquias, disponibilizado ao franqueado para que se possa aferir a viabilidade de se aderir à proposta da empresa matriz.

Nesse informativo, o franqueador é obrigado a informar aspectos como o histórico geral do negócio a ser franqueado, os balanços e demonstrativos econômicos da atividade relativos aos dois últimos exercícios, especificações quanto ao investimento necessário e às taxas a serem pagas pelo franqueado ao franqueador, entre muitos outros itens elencados nos incisos e alíneas do artigo supracitado. Cabe, por oportuno, fazer um especial destaque ao inciso IV do artigo:

Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente:

[...]

IV - indicação das ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação da franquia no País, nas quais sejam parte o franqueador, as empresas controladoras, o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual.

Sob a égide deste dispositivo resta a controvérsia em questão. Há um recorrente debate no ambiente doutrinário acerca da necessidade de o franqueador informar ao franqueado, por meio da COF, não apenas os detalhes acerca das disputas judiciais envolvendo a operação e os direitos de propriedade intelectual contratados, mas também as informações pertinentes à disputas arbitrais, especialmente ao acolhermos a já abordada consideração de que tal método de resolução de disputas é consideravelmente preferível no ambiente de franquias de tecnologia.

Observada a situação a partir do ângulo do franqueado, há uma considerável relevância estratégica no conhecimento acerca dos procedimentos arbitrais engajados pela franqueadora. Judiciais ou não, disputas no abordado ambiente contratual, especialmente aquelas que circundam direitos de propriedade intelectual, indicam possíveis vulnerabilidades e pontos de contenção da atividade econômica, sendo esses aspectos extremamente relevantes para a decisão de um franqueado de aderir ou não à um contrato de franquia.

Já considerando a ótica do franqueador, a divulgação dessas informações ao franqueado por meio da COF representaria um contrassenso à opção pelos meios arbitrais de

resolução de conflitos, removendo uma das principais vantagens, removendo o efetivo *enforcement* de cláusulas compromissórias de sigilo adotadas pelas partes, representando tanto um risco para a empresa franqueadora quanto para outras partes envolvidas em procedimentos arbitrais com a mesma, possibilitando a divulgação de dados sensíveis anteriormente resguardados pelo sigilo possibilitado pela arbitragem.

2.3.2 COMPLEXIDADES ENVOLVENDO CONTRATOS DE LICENCIAMENTO DE PATENTES

Ao examinar as disputas decorrentes de contratos de licenciamento de patentes, impõe-se destacar uma lacuna relevante quanto à aplicação da arbitragem em matérias que envolvem direitos imateriais. Isso porque o INPI ainda adota uma postura restritiva quanto à possibilidade de se admitir procedimentos arbitrais para a resolução de controvérsias relacionadas à validade de direitos de propriedade industrial, limitando, assim, o alcance efetivo da arbitragem nesse campo específico.

Nesse sentido, pondera a doutrina que urge a modernização das disposições normativas do INPI em direção a uma maior receptividade à adoção da arbitragem nos conflitos nos quais o instituto encontra-se envolvido⁶⁸, especialmente em face à Lei 13.129/15, que abarca a possibilidade de utilização de soluções alternativas de conflitos atinentes a direitos disponíveis por entidades da Administração Pública direta e indireta, sendo os direitos objetos de contratos de licenciamento, como, *in casu*, as patentes, plenamente alienáveis e, portanto, disponíveis.⁶⁹ Desse modo, conforme trata Rodrigo Torres:

Os gestores e procuradores do INPI poderão tranquilamente incentivar a arbitragem, se considerarem que o próprio instituto, muitas vezes, no curso de litígios judiciais, apoia a tese autoral de nulidade de marcas ou patentes, requerendo a procedência dos pedidos formulados, ou ratifica acordos de diversas naturezas (como, por exemplo, de coexistência de marcas antes tidas em conflito). Fora as vantagens intrínsecas da arbitragem (velocidade, limitação de recursos, especialidade técnica dos árbitros, peritos e profissionais envolvidos), o INPI certamente será beneficiado em termos financeiros, já que a autarquia, invariavelmente, arca com honorários sucumbenciais, enquanto no procedimento arbitral tal ônus poderá ser previamente excluído. O mesmo poderá ser observado com relação aos custos do procedimento, cuja atribuição poderá ser direcionada aos particulares envolvidos. É possível concluir que inexistem vedações para a atuação do INPI em tribunais arbitrais, de modo que a resolução de conflitos envolvendo a Propriedade Industrial pode vir a ser cada vez mais célere e

⁶⁸ TORRES, Rodrigo de Assis. Arbitragem e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. **Instituto Dannemann Siemsen**, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://ids.org.br/arbitragem-e-o-instituto-nacional-da-propriedade-intelectual-inpi/>. Acesso em: 14 set. 2025.

⁶⁹ BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 34.

em constante prestígio à cooperação e autonomia das partes litigantes, se modificada a postura excludente hoje em prática⁷⁰.

Diante do exposto, verifica-se que a adoção da arbitragem ainda não se encontra plenamente consolidada em todos os aspectos dos contratos de licenciamento de direitos de propriedade industrial. Persistem limitações relevantes, sobretudo nas disputas que envolvem o INPI acerca da validade desses direitos, em que os métodos arbitrais não se apresentam, por ora, como alternativa viável. Esse cenário impacta de modo particular os contratos relativos a pedidos de patentes, uma vez que impugnações contra determinações do INPI continuam a demandar longos e onerosos processos judiciais, sem possibilidade de substituição por mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

3. A ARBITRAGEM COMO MECANISMO PREFERENCIAL DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS

3.1 PRINCIPAIS VANTAGENS DA ARBITRAGEM PARA DISPUTAS TECNOLÓGICAS

Conforme mencionado na introdução deste trabalho, relatórios de câmaras arbitrais indicam que a arbitragem vem sendo crescentemente adotada como mecanismo preferencial na resolução de controvérsias envolvendo contratos tecnológicos, especialmente aqueles relativos ao licenciamento de patentes e franquias tecnológicas. Essa preferência comercial decorre de uma série de vantagens significativas em comparação à jurisdição estatal, vantagens estas que se tornam ainda mais evidentes diante de especificidades próprias de disputas relacionadas à indústria de tecnologia.

Uma das principais vantagens da arbitragem reside na possibilidade de as partes optarem pela nomeação de árbitros dotados de conhecimento técnico especializado nas matérias objeto do conflito⁷¹. Tal especialização é fundamental em disputas tecnológicas e de propriedade intelectual, frequentemente marcadas por alta complexidade técnica, requerendo profissionais que detenham compreensão não apenas jurídica, mas também científica ou técnica sobre questões relativas à propriedade industrial, engenharia, informática, biotecnologia, farmacologia, entre outros domínios próprios do setor.

⁷⁰ TORRES, *op. cit.*

⁷¹ LI, Shen. Intellectual property law and international arbitration. **Seton Hall Journal of Intellectual Property**, v. 30, n. 4, p. 3-31, 2024.

Nesse sentido, instituições especializadas destacam que a possibilidade de escolha dos julgadores por sua qualificação técnica constitui uma das razões fundamentais para a preferência pela arbitragem em questões envolvendo propriedade intelectual e contratos tecnológicos complexos⁷².

Outra vantagem particularmente relevante da arbitragem, conforme anteriormente citado, é a confidencialidade garantida ao procedimento arbitral, característica crucial em litígios tecnológicos que frequentemente envolvem segredos industriais, estratégicos ou comerciais. Ao contrário do que ocorre em processos judiciais – que, em regra, tramitam de forma pública sob a forma dos artigos 11 e 189 do Código de Processo Civil de 2015 –, a arbitragem possibilita às partes manter em sigilo informações técnicas ou comerciais sensíveis, protegendo, assim, sua vantagem competitiva.

A confidencialidade oferecida pela arbitragem é um dos principais fatores que explicam sua crescente adoção pelas empresas do setor tecnológico, especialmente aquelas cujo modelo de negócios depende fortemente do sigilo e da inovação contínua⁷³.

Além da própria especialidade do árbitro e da confidencialidade, a arbitragem oferece maior flexibilidade procedimental, permitindo que as partes definam regras processuais específicas adequadas à natureza técnica do conflito⁷⁴. Isso inclui a possibilidade de utilização de perícias especializadas, métodos avançados de produção de provas técnicas, bem como maior eficiência em termos de prazo e custos.

A doutrina afirma, nesse sentido, que a capacidade de adaptar o procedimento arbitral às necessidades específicas do litígio tecnológico torna a arbitragem mais eficiente do que os procedimentos judiciais tradicionais, especialmente em contextos de inovação e transferência de tecnologia.⁷⁵

Por fim, uma última vantagem estratégica da arbitragem é o reconhecimento internacional e a relativa facilidade no *enforcement* das decisões arbitrais, particularmente graças à Convenção de Nova York de 1958, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 4.311/2002. Isso representa uma vantagem competitiva considerável em disputas internacionais

⁷² LIMOND, Katrina; TAI, Timothy; FOX, James. The why and how of IP arbitration. **A&O Shearman**, 15 nov. 2024. Disponível em: <https://www.aoshearman.com/en/insights/the-why-and-how-of-ip-arbitration>. Acesso em: 14 set. 2025.

⁷³ TERAMURA, Nobumichi; TRAKMAN, Leon. Confidentiality and privacy of arbitration in the digital era. **Arbitration International**, v. 40, n. 3, p. 277-292, 2024.

⁷⁴ MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

⁷⁵ LAGIEWSK, Magdalena. New Technologies in International Arbitration: a Game-Changer in Dispute Resolution? **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 37, p. 851-864.

envolvendo licenciamento de patentes e franquias tecnológicas, cujas partes frequentemente estão localizadas em jurisdições diferentes.

3.2 CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS: ASPECTOS FUNDAMENTAIS

A eficácia da arbitragem enquanto método preferencial para solução de controvérsias tecnológicas depende, em grande medida, da qualidade da cláusula compromissória inserida nos contratos. A cláusula compromissória é o instrumento jurídico por meio do qual as partes concordam previamente em submeter à arbitragem as eventuais disputas que surjam durante o curso do contrato.

Em contratos de licenciamento de patentes e franquias tecnológicas, especialmente de natureza complexa, há aspectos específicos que devem ser cuidadosamente considerados na elaboração dessas cláusulas, sob pena de comprometer o próprio mecanismo arbitral.

O primeiro aspecto fundamental a ser observado é a clareza e precisão na redação da cláusula compromissória. Cláusulas imprecisas ou demasiadamente genéricas podem gerar disputas adicionais sobre a competência do tribunal arbitral, retardando o procedimento e aumentando custos.

Assim, é recomendável que as partes delimitem com precisão o escopo das disputas submetidas à arbitragem, indicando claramente o objeto, tipo de controvérsia, matérias específicas abrangidas (como validade, extensão dos direitos licenciados, infrações contratuais), bem como eventuais exclusões da competência arbitral.

Outro aspecto crítico é a definição precisa da sede da arbitragem e da instituição que administrará o procedimento. A escolha da sede influencia diretamente os aspectos processuais e materiais aplicáveis, incluindo possíveis medidas cautelares, interferência do Judiciário local e o regime aplicável para o *enforcement* da decisão. Por isso, recomenda-se a seleção de jurisdições reconhecidas pela segurança jurídica e pela experiência em propriedade intelectual, como Brasil, Estados Unidos, Suíça, Inglaterra e França.

Além disso, a escolha da instituição arbitral também é crucial, sendo relevante optar por câmaras arbitrais especializadas ou reconhecidas pelo tratamento técnico dado às disputas tecnológicas, como, internacionalmente, *WIPO Arbitration and Mediation Center*, a Câmara de Comércio Internacional (ICC), que oferecem regras específicas e infraestrutura apropriada para casos dessa natureza.

A definição do idioma e da legislação substantiva aplicável à controvérsia é igualmente fundamental. Em disputas tecnológicas, frequentemente internacionais, a escolha da língua do procedimento deve considerar a acessibilidade das partes e dos árbitros às provas técnicas e jurídicas. Além disso, a indicação clara do direito material aplicável às disputas evita dúvidas interpretativas sobre a execução das obrigações contratuais e a validade dos direitos envolvidos.

Cada vez mais comum é o uso de cláusulas compromissórias escalonadas, isto é, cláusulas que estabelecem etapas prévias obrigatórias antes do início da arbitragem, como a negociação direta ou mediação técnica especializada⁷⁶. A doutrina ressalta que esses mecanismos prévios buscam uma solução amistosa e eficiente, reduzindo custos e preservando relações comerciais estratégicas.⁷⁷ Em contratos tecnológicos, tais etapas são especialmente eficazes para disputas técnicas menores, evitando procedimentos arbitrais custosos e prolongados.

Por fim, em contratos tecnológicos, é indispensável a previsão expressa de cláusulas detalhadas sobre confidencialidade das informações trocadas no procedimento arbitral, bem como sobre os métodos específicos para produção de provas técnicas (ex.: escolha prévia do perito ou painel técnico, protocolos especiais para acesso às informações sensíveis). Essas disposições garantem maior segurança às partes e evitam controvérsias adicionais sobre a produção probatória, facilitando a condução eficiente do procedimento.

4. CONCLUSÃO

O estudo empreendido ao longo deste artigo demonstrou que, diante da crescente relevância estratégica dos ativos intangíveis no cenário econômico contemporâneo, a arbitragem se consolida como um mecanismo especialmente adequado para a resolução de disputas decorrentes de contratos de licenciamento de patentes e franquias tecnológicas. As características intrínsecas da arbitragem, notadamente a especialização técnica dos árbitros, a possibilidade de procedimentos confidenciais e a flexibilidade processual, conferem-lhe vantagens concretas frente à jurisdição estatal, especialmente em contextos marcados pela complexidade técnica, internacionalização das relações contratuais e proteção do sigilo industrial e comercial.

⁷⁶ FERREIRA, Ana Betina. Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. **Revista Brasileira de Alternative Disputes Resolution**, v. 3, n. 6, p. 21-36, 2021.

⁷⁷ MAIA, Mariana Leal. As cláusulas escalonadas no ordenamento jurídico brasileiro: breves considerações sobre as cláusulas med-arb e seus efeitos. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 18, n. 72, 2021, p. 62-79.

Como destacado, o crescimento substancial do uso da arbitragem para disputas relacionadas a tecnologia e propriedade intelectual revela não apenas uma tendência global, mas também uma confiança crescente do mercado nesse método alternativo de solução de conflitos. Tal fenômeno decorre justamente da capacidade da arbitragem de oferecer soluções mais rápidas e customizadas para controvérsias específicas de setores altamente inovadores, cujas demandas jurídicas e técnicas dificilmente encontram adequado amparo nas estruturas tradicionais do Poder Judiciário.

Não obstante, persiste uma série de desafios à plena eficácia do método arbitral nas disputas envolvendo propriedade intelectual. As complexidades relacionadas à produção de provas técnicas e à realização de perícias especializadas continuam a representar obstáculos significativos, exigindo dos árbitros e das instituições arbitrais um aperfeiçoamento constante em técnicas processuais e em protocolos específicos para garantir a efetividade da instrução probatória. Igualmente desafiador permanece o tema do *enforcement* das sentenças arbitrais, especialmente quando há necessidade de medidas urgentes, como decisões cautelares relacionadas à cessação imediata de utilização indevida de tecnologia ou proteção de segredos industriais.

Nesse contexto, é imperioso o fortalecimento de práticas preventivas e estratégicas, sobretudo por meio da elaboração criteriosa e detalhada de cláusulas compromissórias. Conforme discutido neste artigo, cláusulas escalonadas bem estruturadas, escolha criteriosa da instituição arbitral e definição clara do escopo técnico das controvérsias são fundamentais para mitigar riscos e aumentar a segurança jurídica das relações contratuais em ambientes tecnológicos.

Em síntese, embora persistam desafios reais quanto à condução técnica dos procedimentos e à execução das decisões, a arbitragem se revela um instrumento não apenas viável, mas altamente eficaz para a resolução de disputas em contratos tecnológicos. Com o contínuo aprimoramento das câmaras arbitrais especializadas e uma maior maturidade do mercado quanto à adoção de boas práticas contratuais, espera-se que a arbitragem consolide ainda mais seu papel central no fomento à inovação e à transferência tecnológica em âmbito nacional e internacional.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alinne Cardim; FERNANDES, Cassiane de Melo. Arbitragem como meio de redução dos custos de transação dos contratos empresariais: uma análise à luz da Análise Econômica do Direito. **Revista de Direito**, v. 18, n. 1, p. 31-50, 2014.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CESÁRIO, Kone Prieto; BUENO, Neide; CARNEIRO, Tayná; LAGASSI, Veronica (Org.). **Comentários à Lei de Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2024.

FERREIRA, Ana Betina. Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. **Revista Brasileira de Alternative Disputes Resolution**, v. 3, n. 6, p. 21-36, 2021.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUETTA, Alain. **Franchising: aprenda com os especialistas**. São Paulo: Associação Brasileira de Franchising, 2013.

HYLTON, Keith. Antitrust and intellectual property: a brief introduction. *In*: BLAIR, Roger; SOKOL, Daniel (Ed.). **The Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property, and High Tech**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 81.

LAGIEWSK, Magdalena. New Technologies in International Arbitration: a Game-Changer in Dispute Resolution? **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 37, p. 851-864.

LEGLER, Thomas; BÜHLMANN, Alexandra. A look to the future of international IP arbitration. *In*: **The Guide to IP Arbitration**, 3ª ed, Global Arbitration Review, 2023.

LI, Shen. Intellectual property law and international arbitration. **Seton Hall Journal of Intellectual Property**, v. 30, n. 4, p. 3-31, 2024.

LIMOND, Katrina; TAI, Timothy; FOX, James. The why and how of IP arbitration. **A&O Shearman**, 15 nov. 2024. Disponível em: <https://www.aoshearman.com/en/insights/the-why-and-how-of-ip-arbitration>. Acesso em: 14 set. 2025.

MAIA, Mariana Leal. As cláusulas escalonadas no ordenamento jurídico brasileiro: breves considerações sobre as cláusulas med-arb e seus efeitos. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 18, n. 72, p. 62-79, 2021.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

OZDEN, Senem Aydin *et al.* Patent remedies and technology licensing: evidence from a global sample. **Strategic Management Journal**, v. 44, n. 5, p. 1103-1133, 2023.

POWELL, Walter; SNELLMAN, Kaisa. The Knowledge Economy. **Annual Review of Sociology**, v. 30, p. 199-220, 2004.

TERAMURA, Nobumichi; TRAKMAN, Leon. Confidentiality and privacy of arbitration in the digital era. **Arbitration International**, v. 40, n. 3, p. 277-292, 2024.

TORRES, Rodrigo de Assis. Arbitragem e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. **Instituto Dannemann Siemsen**, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://ids.org.br/arbitragem-e-o-instituto-nacional-da-propriedade-intelectual-inpi/>. Acesso em: 14 set. 2025.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Arbitration and Mediation Center. **Summary of Activities 2023**. Disponível em: <https://www.wipo.int/amc/en/center/summary2023.html>. Acesso em: 25.05.2025.

REFLEXÕES SOBRE A ARBITRAGEM COLETIVA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES

REFLECTIONS ON CLASS ARBITRATION AND COMPANY DIRECTORS' CIVIL LIABILITY

*Alice Minatto Alexandre*⁷⁸
*Isabela Valentim da Silva*⁷⁹
*Joana Zacko Schmidt*⁸⁰

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar os desdobramentos da arbitragem coletiva na apuração da responsabilidade civil do administrador, avaliando-a como um mecanismo eficaz para enfrentar os atuais obstáculos à reparação de danos no mercado de capitais. Busca-se examinar criticamente os debates envolvendo a arbitragem e a ação civil pública, por meio da identificação de seus principais desafios, apresentando a arbitragem coletiva como uma possível solução a partir da análise de suas vantagens, limitações e características. O texto organiza-se em etapas sequenciais: inicia com a exposição dos mecanismos atualmente disponíveis para reparação de danos e seus entraves, passa ao reconhecimento do papel da arbitragem coletiva e, em seguida, discute pontos controvertidos como a legitimidade e a arbitrabilidade. Conclui-se que a arbitragem coletiva representa uma via factível para a reparação de danos no mercado de ações. O método adotado foi o dedutivo, com abordagem bibliográfica.

Palavras-chave: Arbitragem coletiva; Associação de acionistas; Responsabilidade Civil; Ação de Responsabilidade; Administrador.

Abstract: This article aims to analyze the developments of class arbitration in the context of board civil liability, evaluating it as an effective mechanism to address current obstacles to damage recovery in the capital markets. It critically examines the debates surrounding arbitration and public civil actions by identifying their main challenges and presenting class arbitration as a potential solution, through an analysis of its advantages, limitations, and core features. The paper is structured in sequential stages: it begins with an overview of the existing mechanisms for damage redress and their shortcomings, moves on to recognize the role of class arbitration and subsequently addresses controversial issues such as standing and arbitrability. The study concludes that class arbitration represents a viable path for redressing harms in the stock market. The research method used was deductive, with a bibliographic approach.

⁷⁸ Pós-graduanda em Direito Empresarial pela FGV-Rio. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Empresarial (GEPDE) e do Grupo de Estudos em Arbitragem, ambos da Universidade Federal de Santa Catarina. Associada ao NewGen CAM-CCBC. Membro do CJA-CBMA. Secretária da Comissão de Arbitragem da OAB-SC. E-mail: aliceminatto9@gmail.com.

⁷⁹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Estudos em Arbitragem da Universidade Federal de Santa Catarina. Associada ao NewGen CAM-CCBC. Membro do CJA-CBMA. Secretária-adjunta da Comissão de Arbitragem da OAB/SC. E-mail: isabela.valentim@soutocorrea.com.br.

⁸⁰ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Estudos em Arbitragem da Universidade Federal de Santa Catarina. Associada ao NewGen CAM-CCBC. E-mail: joanazacko.s@gmail.com.

Keywords: Class arbitration; Shareholders' association; Civil liability; Liability action; Director.

Sumário: 1. Introdução; 2. O regime de responsabilidade civil da LSA: mecanismos privados extrajudiciais e mecanismos públicos; 2.1. Arbitragem; 2.2. Ação Civil Pública; 3. Reflexões sobre a arbitragem coletiva; 2.1. Legitimidade; 2.2. Arbitrabilidade; 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O aperfeiçoamento dos instrumentos de tutela de direito é constante. Os métodos de resolução de controvérsias precisam evoluir continuamente para acompanhar as transformações do cenário econômico, político e social, garantindo respostas adequadas às demandas que surgem.

Foi nessa trajetória de aprimoramento que se inseriu a proteção dos acionistas minoritários. Primeiramente, a Lei nº 4.728 de 14 de julho de 1965, introduziu o conceito de mercado de capitais no ordenamento jurídico brasileiro. À medida que esse mercado se popularizou, tornou-se necessária a criação de mecanismos reguladores mais robustos. Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que instituiu a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão responsável por fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no país. Na sequência, editou-se a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976, LSA), destinada a fortalecer o mercado de capitais de risco diante da mobilização da poupança popular. A nova lei estabeleceu regras claras para proteger os acionistas, especialmente os minoritários, sem, contudo, desestimular a atividade empresarial, garantindo atratividade, segurança e rentabilidade aos investidores⁸¹.

Essas reformas representam respostas legislativas à necessidade de conferir maior solidez e confiabilidade ao mercado de capitais brasileiro, transmitindo aos investidores a segurança de que aplicar em companhias nacionais poderia ser uma opção promissora.

Com a pulverização do mercado de investimentos, não tardaram a surgir as primeiras crises. Diante delas, revelou-se essencial um sistema de resolução de conflitos que fosse célere, sigiloso e capaz de lidar com questões complexas. A inserção de mecanismos mais eficientes

⁸¹ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, que encaminha o Projeto de Lei das Sociedades por Ações**. Brasília: Ministério da Fazenda, 1976. Disponível em: <http://www.gov.br/cvm/pt-br/acesso-a-informacao-cvm/institucional/sobre-a-cvm/EM196Lei6404.pdf>. Acesso em: 13 set. 2025.

de solução de controvérsias revelou-se, então, elemento fundamental para superar o histórico de incertezas que marcaram o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro.

É evidente que, no âmbito das sociedades anônimas, os conflitos raramente se apresentam de forma isolada. Com frequência, envolvem múltiplos acionistas com direitos homogêneos. Se cada investidor tivesse de ajuizar ação individual, a companhia e seus administradores enfrentariam um colapso processual, agravado pelo risco de decisões contraditórias. Além disso, o custo elevado de uma ação individual muitas vezes desestimula o pequeno acionista, que prefere arcar com o prejuízo do que acionar a cláusula compromissória, o que constitui verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça e fragiliza a confiança no mercado. É preciso ter em mente que, por vezes, a ausência de litígios não decorre da inexistência de danos, mas sim de uma série de entraves impostos pelos mecanismos disponíveis para sua reparação.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti observa que “nas sociedades contemporâneas, o indivíduo isolado é desarmado”⁸². Em litígios que atingem coletividades, a multiplicação de ações individuais mostra-se ineficaz, razão pela qual a tutela coletiva ganha relevância e se torna indispensável.

As recentes arbitragens propostas por acionistas minoritários contra companhias reacenderam o debate sobre arbitragem coletiva e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro⁸³⁻⁸⁴.

É nesse contexto, que o presente artigo se insere. Embora não pretenda esgotar o tema, busca examinar criticamente os mecanismos atualmente disponíveis para a reparação de danos sofridos por acionistas minoritários – notadamente a arbitragem e ação civil pública –, apontando seus limites e desafios. A partir dessa análise, sustenta-se que a arbitragem coletiva pode representar uma alternativa viável e adequada, ao combinar a efetividade do microsistema processual coletivo com as vantagens próprias do instituto arbitral.

2. O REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA LSA: MECANISMOS PRIVADOS EXTRAJUDICIAIS E MECANISMOS PÚBLICOS

⁸² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 59.

⁸³ TREVIZAN, Karina. Após prejuízos com 2ª RJ, acionistas minoritários da Oi entram na Justiça. **Invest News**, 13 set. 2023. Disponível em: <https://investnews.com.br/financas/apos-prejuizos-com-2a-rj-acionistas-minoritarios-da-oi-entram-na-justica>. Acesso em: 14 set. 2025.

⁸⁴ FORBES BRASIL. Entidade empresarial pede arbitragem contra Americanas e acionistas de referência. **Forbes Brasil**, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2024/04/entidade-empresarial-pede-arbitragem-contramericanas-e-acionistas-de-referencia>. Acesso em: 14 set. 2025.

O artigo 159 da LSA trata do regime de responsabilidade civil dos administradores. Nesse contexto, quando a própria companhia propõe ação visando à reparação de danos que lhe foram diretamente causados, a doutrina a denomina tal medida de ação social, a qual se subdivide em duas modalidades: *ut universi*, proposta pela própria sociedade, e *ut singuli*, ajuizada pelos acionistas em nome da companhia⁸⁵.

Quando os danos atingem diretamente os acionistas ou terceiros, a ação é caracterizada como individual, conforme § 7º do art. 159 da LSA. Apesar de não exigir requisitos formais rigorosos, essa via ainda se mostra pouco utilizada na prática societária brasileira, evidenciando um distanciamento entre a previsão normativa e sua efetividade no plano concreto⁸⁶.

Neste artigo, serão analisados a (2.1) arbitragem, enquanto mecanismo privado extrajudicial de reparação, e a (2.2) ação civil pública, como instrumento de tutela coletiva de natureza pública, a fim de, ao final, contribuir com uma análise mais crítica da arbitragem coletiva societária.

2.1. ARBITRAGEM

A arbitragem é frequentemente recomendada como a jurisdição ideal para a resolução de controvérsias no mercado de capitais, sobretudo em razão de sua especialidade técnica, celeridade e confidencialidade⁸⁷. Porém, quando se observa a efetividade das ações de

⁸⁵ A ação social *ut singuli* divide-se em duas modalidades, a depender da postura adotada pela companhia: substituição derivada (§ 3º do art. 159 da LSA) e substituição originária (§ 4º do mesmo artigo). Na modalidade derivada, a assembleia geral aprova o ingresso da ação, porém a companhia deixa de promovê-la no prazo de 3 (três) meses - hipótese em que o acionista adquire legitimidade para propor a ação em nome da sociedade. Já na substituição originária, a assembleia delibera pela não propositura da ação e, diante disso, acionistas que representem ao menos 5% do capital social passam a ter legitimidade para ajuizar diretamente a ação de apuração da responsabilidade dos administradores.

⁸⁶ Diferentemente na ação social, que precisa conseguir a aprovação por maioria simples dos acionistas ou reunir no mínimo 5% do capital social para propositura da ação de responsabilidade, não há qualquer impasse legal na ação individual. Ainda assim, trata-se de um mecanismo pouco utilizado na prática societária brasileira, como bem destaca o Grupo de Trabalho (GT) no estudo Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro: “De fato, é relativamente incomum que os acionistas minoritários proponham as medidas legalmente previstas para obter reparação de administradores ou de acionistas controladores por prejuízos causados às companhias” (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS; ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro**: relatório preliminar. Brasília: CVM-OCDE-SPE-ME, 2019, p. 4. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/fortalecimento-dos-meios-de-tutela-reparatoria-dos-direitos-dos-acionistas-no-mercado-de-capitais-brasileiro-relatorio-preliminar-cvm-ocde-spe-me-outubro-2019>. Acesso em: 02 jun. 2025).

⁸⁷ Adriana Braghetta e Silvia Rodrigues Pachikoski, na obra 25 Anos da Lei de Arbitragem (1996-2021), afirmam: “O sucesso teve sua razão de ser, especialmente pela celeridade, especialização dos julgadores, confidencialidade e segurança conferidos pela arbitragem. Em contrapartida, a jurisdição estatal brasileira é demasiadamente demorada” (BRAGHETTA, Adriana; PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. As novidades da Lei 13.129/2015 no panorama da Arbitragem Brasileira. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Ed.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em:

responsabilidade civil proposta contra os administradores, sejam propostas por acionistas, sejam pela própria companhia, o resultado revela-se, em grande medida, frustrante.

No artigo “Não custa nada mentir: desafios para o ressarcimento de investidores” a Prof. Viviane Muller Prado⁸⁸, por meio de um levantamento jurisprudencial nos Tribunais Estaduais e Federais das regiões Sul e Sudeste do país, realizado em 2020, não encontrou nenhum caso em que o pleito de um investidor, relacionado a problemas de informações no mercado de ações, tenha sido julgado procedente. O que demonstra um sistema de responsabilização ineficiente que na prática não repara as partes prejudicadas.

Dentre os impasses envolvendo a arbitragem, destaca-se, de forma nada surpreendente, a questão dos custos. Esse obstáculo afeta principalmente os acionistas minoritários em arbitragem individual, em virtude das dificuldades para arcar com as custas iniciais do procedimento, que muito provavelmente extrapolam o valor pleiteado⁸⁹. É inegável que os benefícios da arbitragem, especialmente quando comparados à morosidade do Poder Judiciário, relativizam os elevados custos iniciais. Contudo, quando se trata de acionistas minoritários, as custas, revelam-se um obstáculo relevante ao acesso efetivo a esse meio de resolução de conflitos.

Além disso, por vezes esses acionistas também não possuem condições de contratar escritórios especializados em arbitragem societárias, o que torna a busca pela reparação uma medida difícil de ser alcançada⁹⁰.

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278687330/v1/page/RB-3.1>. Acesso em: 14 set. 2025).

⁸⁸ PRADO, Viviane Muller. Não custa nada mentir: desafios para o ressarcimento de investidores. **Working Paper**, set. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/308722569_NAO_CUSTA_NADA_MENTIR_desafios_para_o_ressarcimento_de_investidores. Acesso em: 13 jul. 2025.

⁸⁹ PRADO, Viviane Muller; GABBAY, Daniela Monteiro; NANI, Ana Paula Ribeiro. Acesso à justiça e proteção de investidores: por que precisamos da arbitragem coletiva no mercado de ações? **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 80, p. 263-280, mar. 2024, p. 265. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/document?stid=st-rql& marg=DTR-2024-4281>. Acesso em: 13 jul. 2025.

⁹⁰ Sobre os custos, Sthefani Lara dos Reis Rocha, em sua dissertação de mestrado explica que: “[...] o custo de iniciar uma disputa pode ser um empecilho para os acionistas minoritários, os quais, não necessariamente possuem recursos suficientes para arcar com o ônus de uma discussão judicial em face dos administradores e controladores. Na arbitragem o impacto dos custos tende a se potencializar, posto que os custos e despesas incorridos em uma discussão arbitral são substancialmente superiores aqueles do judiciário. Via de regra, uma arbitragem institucional requer o pagamento de taxas iniciais de registro e administração, bem como uma parcela da remuneração dos honorários dos árbitros. Dessa forma, os custos decorrentes da arbitragem podem ser um impeditivo para os pequenos investidores que não tem recursos para arcar com as despesas iniciais e com a contratação de defesa técnica, com experiência e expertise em litígios arbitrais, capaz de colocar o investidor em condições de paridade com seu adversário” (ROCHA, Sthefania Lara dos Reis. **Mecanismos privados e públicos dos acionistas minoritários para a reparação civil dos danos causados por administradores e controladores: uma análise societária comparada da experiência brasileira e estadunidense**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2022. p. 74).

Ademais, um dos fatores que contribuem para o insucesso dessas ações reside na elevada dificuldade na produção de provas, intensificada pela acentuada assimetria informacional existente entre administradores e investidores. Enquanto aqueles detêm acesso privilegiado a documentos, dados internos e estratégicos da companhia, os acionistas – sobretudo os minoritários – encontram barreiras para reunir provas capazes de sustentar de forma consistente a imputação de responsabilidade civil⁹¹.

Para Viviane Prado, Daniela Gabbay e Ana Paula Nani, a crítica na utilização obrigatória da arbitragem em companhias listadas na bolsa reside principalmente nas arbitragens individuais, por entenderem que essa jurisdição nega o acesso à justiça dos acionistas minoritários, que, portanto, “não teriam conexão com as boas práticas de governança corporativa e a adequada proteção de investidores”⁹². Por outro lado, as autoras identificam na arbitragem coletiva um instrumento promissor para o tratamento de litígios societários, capaz de conciliar eficiência processual e isonomia entre os acionistas e efetividade na reparação de danos.

Ainda no tocante à ação de responsabilidade civil contra administradores, há controvérsias se o administrador estaria ou não submetido a seus efeitos. Da leitura do § 3º do art. 109 da LSA, infere-se uma resposta negativa, uma vez que o dispositivo legal faz referência expressa apenas às relações estabelecidas entre a companhia, seus acionistas e controladores, não incluindo, de modo expresso, os administradores.

Sobre o tema, Marcelo Vieira von Adamek argumenta que “a força obrigatória da cláusula compromissória estatutária impõe-se somente às divergências entre os acionistas, como tais, e a companhia, ou entre minoritários e controladores”⁹³. Em sentido contrário, a Prof. Ana Weber defende que o administrador “mais do que conhecer o estatuto, é o elemento de representação da companhia”, e portanto, tem conhecimento sobre a cláusula compromissória, vinculando-se a ela⁹⁴.

Para sanar essa lacuna, o Projeto de Lei nº 2.925/2023⁹⁵, propõe alteração do referido

⁹¹ ROCHA, *op. cit.*, p. 75.

⁹² PRADO; GABBAY; NANI, *op. cit.*, p. 264.

⁹³ ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 428-429.

⁹⁴ WEBER, Ana Carolina. *Responsabilidade societária: danos causados pelos administradores*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 378-379.

⁹⁵ A redação sugerida pelo projeto é a seguinte: “§ 3º O estatuto pode estabelecer que as divergências que envolvam a companhia, seus acionistas e administradores sejam solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar” (BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.925, de 2023**. Altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para dispor sobre a transparência em processos arbitrais e o sistema de tutela privada de direitos de investidores do mercado de valores mobiliários. Disponível em:

artigo, a fim de incluir expressamente o administrador no rol das partes submetidas à arbitragem⁹⁶.

2.2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Além dos mecanismos privados disponíveis para buscar a reparação dos danos sofridos no âmbito do mercado de capitais, há também instrumentos de natureza pública.

Nesse contexto, a Lei nº 7.913/1989 disciplina a Ação Civil pública, mecanismo estatal voltado à apuração da responsabilidade dos administradores e a proteção dos acionistas minoritários em casos de prejuízos no mercado de valores mobiliários. Tal lei foi recentemente objeto de modificações legislativas, que conferiram à própria Comissão de Valores Mobiliários legitimidade ativa, junto ao Ministério Público, para propor medidas destinadas a assegurar a reparação de danos causados a investidores.

A Ação Civil Pública, nesse contexto, assume papel não apenas punitivo, mas também preventivo. Sobre o tema Stephanie Rocha destaca que “a ação não comporta apenas a função reparatória, mas também a função dissuasória da reparação civil, podendo ser ajuizada quando o dano já foi materializado ou antes de sua concretização”⁹⁷.

Apesar das boas intenções que permeiam sua previsão legal, foi um instrumento pouco explorado no âmbito societário, tendo obtido mais sucesso no âmbito do Direito Público. Conforme demonstra a Prof. Viviane Muller Prado, “em apenas dois casos foi identificada a litigância coletiva envolvendo pleito por ressarcimento decorrente de falhas informacionais”⁹⁸.

Na prática observou-se baixa adesão por parte dos sujeitos legitimados. Essa inércia, contudo, não decorre da inexistência de direitos a serem tutelados, mas sim da falta de prioridade atribuída a essa via de reparação pelos entes competentes. Prova disso é que, de acordo com a apuração do Instituto Empresa, cerca de 90% dos 134 mil investidores pessoas físicas sofreram perdas de até R\$ 10 mil, totalizando 92% de desvalorização das ações da

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2284015&filename=PL%202925/2023. Acesso em: 14 set. 2025).

⁹⁶ Situação do Projeto de Lei nº 2.925/2023: apensado ao PL nº 3.899/2012, aguardando criação de comissão temporária pela Mesa e pronto para pauta no Plenário da Câmara dos Deputados.

⁹⁷ ROCHA, *op. cit.*, p. 78.

⁹⁸ PRADO, *op. cit.*, p. 18.

Americanas desde o escândalo contábil, conforme divulgado pela CNN, sem que qualquer ação pública tenha sido proposta para reparar esses prejuízos⁹⁹.

A professora Ana Nery denuncia as razões dessa inércia¹⁰⁰:

“Contudo, em face da propositura de ações civis públicas envolvendo direitos desprovidos de relevância social, não raras vezes, pelo MPF e MP, a jurisprudência, notadamente do STJ, não tem dado relevância ao aspecto técnico da questão – de que os direitos individuais homogêneos são de interesse social por si só – e, ao contrário, **tem entendido que o MP só teria legitimidade para defender os direitos individuais homogêneos em juízo se demonstrada a relevância social desses direitos**. É uma forma de conter o mau uso do instituto da ação civil pública que tem sido feito por alguns setores do Parquet”.

Nesse contexto, considerando que o mercado de ações dá origem a direitos de natureza coletiva e que, na esfera da arbitragem individual, a busca por reparação revela-se onerosa, especialmente para acionistas minoritários, destaca-se a necessidade de soluções mais eficazes. Muito embora a Ação Civil Pública represente o principal instrumento para pleitear o ressarcimento coletivo, sua eficácia prática tem se mostrado limitada ao longo dos 36 anos de vigência da Lei nº 7.913/1989.

Desse modo, a arbitragem coletiva pode ser uma alternativa híbrida entre os dois mecanismos até aqui discutidos e, à luz de sua aplicação em outros ordenamentos jurídicos, revela-se uma solução promissora e potencialmente eficaz, como será discutido em sequência.

3. REFLEXÕES SOBRE A ARBITRAGEM COLETIVA

A arbitragem coletiva pode ser compreendida como uma união entre o sistema coletivo e o arbitral¹⁰¹. Sua adoção mostra-se especialmente recomendada em situações que envolvem um grande número de partes com interesses homogêneos, direcionados contra um mesmo agente causador do dano.

Trata-se, portanto, de mecanismo que busca conjugar as vantagens típicas da arbitragem como, celeridade, especialização e confidencialidade, com a racionalidade do processo

⁹⁹ OLIVEIRA, Débora. Com perdas de R\$ 1,5 bi, minoritários tentam reverter prejuízo no caso Americanas. **CNN Brasil**, 11 jan. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/com-perdas-de-r-15-bi-minoritarios-tentam-reverter-prejuizo-no-caso-americanas/>. Acesso em: 13 set. 2025.

¹⁰⁰ NERY, Ana Luiza. **Arbitragem coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115877981/v1/document/116974026/anchor/a-116974026>. Acesso em: 14 set. 2025.

¹⁰¹ NERY, Ana Luiza; MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragem coletiva no Brasil: evolução do instituto e papel que pode exercer. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Ed.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278687330/v1/page/RB-33.3>. Acesso em: 14 set. 2025.

coletivo, que evita a proliferação de demandas individuais e promove isonomia no tratamento dos investidores lesados. A professora Cristina Leitão complementa essa definição ao afirmar que a arbitragem coletiva é empregada “quando a arbitragem individual é impraticável, de modo a resguardar a isonomia dos titulares dos direitos, a paridade de armas no processo e evitar decisões conflitantes”¹⁰².

Apesar de ainda não haver nenhuma regulamentação definitiva sobre o tema, isso não impede a sua utilização, visto que pode ser pactuada entre as partes por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral¹⁰³. Ademais, a própria flexibilidade do procedimento arbitral permite que tais condições sejam estabelecidas¹⁰⁴.

Além disso, embora a utilização e discussão sobre arbitragem coletiva ainda sejam incipientes no Brasil, o tema já se encontra em estágio mais consolidado nos Estados Unidos, onde se firmou como alternativa viável para resolução de litígios envolvendo múltiplos investidores. Um marco importante nesse debate foi o caso *Bazzle v. Green Tree*¹⁰⁵, julgado pela Suprema Corte dos EUA em 2003, no qual a empresa Green Tree sustentava a inadmissibilidade jurídica da arbitragem coletiva. Contudo, a Suprema Corte entendeu que a ausência de previsão expressa nos contratos não afastava a possibilidade de sua utilização. Assim, decidiu que, “*that court held that the contracts were silent in respect to class arbitration, that they consequently authorized class arbitration, and that arbitration had properly taken that form*”¹⁰⁶.

O caso *In Re Petrobras Securities Litigation* constitui um dos episódios mais emblemáticos na interseção entre arbitragem estatutária brasileira e ações coletivas de investidores em jurisdições estrangeiras. Em 2015, um grupo de investidores ingressou com

¹⁰² LEITÃO, Cristina. **Arbitragem coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/339955202/v1/page/RB-1.8>. Acesso em: 13 jul. 2025.

¹⁰³ O Projeto de Lei 2.925/2023 propõe alterar as Leis 6.385/76 e 6.404/76, com o objetivo de implementar uma regulamentação da arbitragem societária coletiva e assim evoluir as regras de proteção aos investidores com mecanismos eficazes para resolução de litígios (BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.925, de 2023**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2367421>. Acesso em: 14 set. 2025).

¹⁰⁴ WATANABE, Kazuo; GABBAY, Daniela Monteiro. Admissibilidade e adequação da arbitragem coletiva como um mecanismo de acesso à justiça no mercado de capitais e seus aspectos procedimentais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. XVII, p. 74. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-rba-xvii-68-005-n>. Acesso em: 14 set. 2025.

¹⁰⁵ *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle et al.*, in a Representative Capacity on Behalf of a Class and for all others similarly situated. **539 U.S. 444**. Certiorari to the Supreme Court of South Carolina. Argued April 22, 2003; decided June 23, 2003. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/444/>. Acesso em: 14 set. 2025.

¹⁰⁶ Tradução livre: Esse tribunal entendeu que os contratos eram omissos quanto à arbitragem coletiva, que, consequentemente, autorizavam tal modalidade, e que a arbitragem foi corretamente conduzida sob essa forma.

uma *class action* perante a Corte Federal de Nova Iorque contra a Petrobras, duas subsidiárias, ex-diretores e a auditora independente da companhia.

Alegava-se que, à luz das revelações da Operação Lava Jato, a estatal teria divulgado informações falsas e enganosas acerca de sua situação financeira, da integridade de sua administração e da efetividade de seus controles internos, o que teria causado danos relevantes aos acionistas.

A controvérsia central girou em torno da abrangência e validade da cláusula compromissória prevista no Estatuto Social da Petrobras. A defesa da companhia sustentou que os investidores que adquiriram ações na Bovespa estariam vinculados à arbitragem perante a CAM-B3, de acordo com o estatuto. Já os requerentes argumentaram que não haviam consentido validamente com a cláusula, considerando-a inaplicável tanto sob a ótica da LArb quanto da própria LSA, por falta de requisitos formais e ausência de unanimidade em sua aprovação.

O juiz Jed Rakoff, responsável pelo caso, decidiu parcialmente a favor da Petrobras. Reconheceu que os investidores que adquiriram ações no Brasil estavam sujeitos à arbitragem, devendo submeter suas pretensões à jurisdição da CAM-B3, com base no direito brasileiro. Contudo, determinou que as demandas de investidores que adquiriram *American Depositary Shares* (ADSs) listadas na Bolsa de Nova Iorque poderiam prosseguir perante a justiça norte-americana, sob a legislação de *securities* dos Estados Unidos.

Em 2018, o litígio culminou em um acordo de aproximadamente US\$ 2,95 bilhões firmado pela Petrobras com investidores nos Estados Unidos, um dos maiores *settlements* já realizados por uma companhia estrangeira listada naquele país. Esse desfecho evidenciou, de forma prática, a efetividade da *class action* norte-americana em contraste com as limitações da tutela coletiva no Brasil, trazendo à tona a necessidade de repensar os instrumentos disponíveis para a proteção dos investidores no mercado de capitais nacional.

Em 2017, a então AIDMIN – atualmente denominada Associação Brasileira de Investidores (ABRADIN) – ajuizou a Ação Civil Pública nº 1106499-89.2017.8.26.0100 contra a Petrobras, em razão dos danos causados aos acionistas. No entanto, essa iniciativa foi frustrada em razão da cláusula compromissória prevista no Estatuto da companhia.

A análise da arbitragem coletiva no âmbito do mercado de capitais suscita uma série de questões complexas que ainda carecem de amadurecimento na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Entre elas, destacam-se os debates sobre a (3.1) legitimidade ativa e a (3.2) arbitrabilidade.

2.1. LEGITIMIDADE

O debate sobre a arbitragem coletiva exige compreender que a questão da legitimidade é mais do que uma discussão técnica de direito processual. Trata-se de um problema político-jurídico relacionado à distribuição de poder entre atores sociais¹⁰⁷. Conforme afirma o Prof. Antônio Gidi, “é preciso analisar politicamente a quem deve ser atribuída a legitimidade ativa para agir em juízo em defesa de tais direitos”¹⁰⁸. No campo da responsabilidade civil dos administradores, tal dilema ganha relevância, porquanto os potenciais prejudicados – investidos dispersos e minoritários – não teriam condições práticas de litigar individualmente, o que justificaria a atuação de associações civis como substitutas processuais em arbitragens coletivas.

Para o Prof. Camilo Zufelato, a opção legislativa brasileira de afastar o modelo estadunidense de *class actions* foi “absolutamente justificável”¹⁰⁹, já que os membros da coletividade muitas vezes estão alheios aos seus próprios direitos. Tal lógica é fundamental na esfera societária: acionistas minoritários, pulverizados no mercado de capitais, raramente têm condições de reunir informações, tempo e recursos para responsabilizar administradores. Assim, a arbitragem coletiva, com legitimidade conferida a associações, garante que a assimetria de poder não se converta em impunidade.

Segundo o Prof. Sérgio Cruz Arenhart, a coletivização dos direitos individuais homogêneos se justifica pela “facilitação de acesso à justiça” e pela “uniformização do entendimento judicial”¹¹⁰. Em matéria de responsabilidade de administradores, isso significa que uma mesma conduta lesiva – como a omissão em divulgar informações relevantes ao mercado – não será julgada de forma contraditória em dezenas de arbitragens individuais, mas sim de maneira uniforme, fortalecendo a previsibilidade e a estabilidade no mercado de capitais.

¹⁰⁷ PASCOALI, Marco Antônio Ferreira. **Legitimidade Ativa de Associações Civis à Propositura de Arbitragens Coletivas Societárias**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/251863/PDPC1715-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 set. 2025.

¹⁰⁸ GIDI, Antônio. A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**. v. 108, n. 61, 2002.

¹⁰⁹ ZUFELATO, Camilo. Tutela Jurisdicional Coletiva do Investidores no Mercado de Capitais e dos Sócios Minoritários e a Judicialização da Negativa de Fusão entre Pão de Açúcar e Carrefour. **Revista de Processo**, v. 233, jul. 2014, p. 5.

¹¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **A Tutela Coletiva de Direitos Individuais**: para além da proteção dos Interesses Individuais Homogêneos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 402.

De acordo com o Prof. Leonardo Xavier Rodrigo, a ascensão das associações civis decorreu do “afastamento do aparato estatal sobre determinados âmbitos da sociedade civil”¹¹¹ e da impossibilidade de o mercado satisfazer tais necessidades. Tal explicação histórica reforça o papel das associações como legitimadas para agir contra administradores que, por ação ou omissão, causem danos difusos a investidores. Quando o Estado não consegue fiscalizar com eficiência todos os atos de gestão societária, a sociedade civil organizada passa a ocupar esse espaço, inclusive por meio da arbitragem.

O Prof. Giovanni Ettore Nanni conceitua a associação civil como entidade de direito privado, formada pela reunião de pessoas naturais, cuja finalidade não é lucrativa, mas que pode exercer atividades econômicas desde que o “montante arrecadado seja nela reinvestido”¹¹². Tal neutralidade em relação ao lucro é um elemento que garante maior legitimidade às associações no enfrentamento da responsabilidade de administradores: não se trata de um litígio movido por interesse próprio, mas de tutela coletiva em favor de investidores.

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, as associações se diferenciam das sociedades justamente por não visarem ao lucro, ainda que possam atuar em atividades econômicas para alcançar seus objetivos¹¹³. Tal peculiaridade faz com que a arbitragem coletiva conduzida por associações seja vista com menor risco de captura por interesses econômicos diretos, legitimando sua atuação contra administradores que, em razão de conflitos de interesses ou abusos de poder, prejudiquem a coletividade de acionistas.

O microsistema processual coletivo brasileiro sedimentou a legitimidade ativa das associações para defesa de direitos coletivos. Segundo o Prof. Camilo Zufelato, “restou indiscutível a atribuição de legitimidade ativa *ad causam* a entes representativos à defesa de direitos coletivos”¹¹⁴. Tal lógica pode ser transposta para a arbitragem: se o microsistema legitima associações em juízo estatal, não haveria razão para negar-lhes idêntica legitimidade em sede arbitral, sobretudo em disputas de grande impacto como as que envolvem a responsabilidade de administradores perante centenas de acionistas.

¹¹¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associações**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023, p. 211.

¹¹² NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023, p. 182.

¹¹³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 411.

¹¹⁴ ZUFELATO, *op. cit.*, p. 8.

Para o Prof. Elton Venturi, as associações têm legitimidade para atuar “autonomamente para a proteção das pretensões indivisíveis do grupo”¹¹⁵. Aplicando-se tal premissa à arbitragem, é possível afirmar que a responsabilização de administradores por omissões no dever de diligência ou lealdade não interessa apenas a um acionista específico, mas à coletividade de investidores, cuja confiança no mercado depende da efetiva responsabilização.

A distinção entre representação e substituição processual ganha relevo neste contexto. Como explica o Prof. Antônio Carlos de Araújo Cintra, “na substituição o legitimado defende direito de outrem em nome próprio”¹¹⁶. Isso evita a necessidade de autorizações individuais em arbitragens coletivas, tornando o mecanismo mais ágil e efetivo, algo imprescindível quando se trata de responsabilizar administradores, cujas condutas podem gerar danos de rápida propagação no mercado.

Por sua vez, a Prof. Patrícia Miranda Pizzol destaca que, na representação, os associados devem autorizar a propositura da demanda, mas na substituição processual essa exigência inexistente¹¹⁷. Assim, exigir autorização individual de milhares de investidores para instaurar uma arbitragem coletiva contra administradores inviabilizaria, na prática, qualquer tentativa de responsabilização, o que esvaziaria o próprio instituto da tutela coletiva.

Com efeito, o Prof. Marcos de Araújo Cavalcanti sustenta que, nas ações coletivas, os substituídos “jamais poderão ser prejudicados pela coisa julgada, mas apenas beneficiados”¹¹⁸. Tal peculiaridade dá maior segurança aos investidores, que não correm o risco de serem prejudicados por uma decisão arbitral desfavorável, embora podem se beneficiar de eventual condenação do administrador. Tal mecanismo torna a arbitragem coletiva mais atrativa e compatível com a lógica de proteção do mercado de capitais.

Já o Prof. Nelson Nery Jr. reforça que a pertinência temática é requisito fundamental, porquanto deve existir “liame concreto entre os interesses tutelados judicialmente pelo legitimado e os seus fins institucionais”¹¹⁹. Isso significa que, em arbitragem coletiva sobre

¹¹⁵ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos no Brasil**. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 124.

¹¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a Substituição Processual no Direito Brasileiro. *In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 9. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011, p. 333.

¹¹⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo Coletivo e Técnicas de Padronização das Decisões**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 221.

¹¹⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O Fim da Substituição Processual nas Ações Coletivas Ajuizadas por Associações para a Tutela de Direitos Individuais Homogêneos: Uma Crítica Posicionamento Firmado pelo Plenário do STF no Julgamento do RE 573.232/SC. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016.

¹¹⁹ NERY JR., Nelson. Requisitos Legais para Associações Adquirir Legitimidade Ativa Ad Causam para Propositura de Ação Coletiva. *In: NERY JR., Nelson. Soluções Práticas de Direito*. v. 5. São Paulo: Thomson Reuters, p. 608.

responsabilidade civil de administradores, apenas associações ligadas ao mercado financeiro ou de investidores devem ter legitimidade, evitando que entidades genéricas ou sem expertise interfiram em disputas complexas.

O Prof. Cândido Rangel Dinamarco defende que a exigência de constituição anual busca impedir a formação de entidades criadas apenas para ajuizar ações temerárias¹²⁰. Na arbitragem coletiva, tal filtro é ainda mais importante, considerando os custos elevados e o risco de utilização abusiva do mecanismo contra administradores, seja para fins políticos, seja para pressões econômicas indevidas.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 573.232/SC, consolidou inicialmente a tese de que seria necessária autorização expressa dos associados para legitimar a atuação de associações¹²¹. Contudo, segundo o Prof. Camilo Zufelato, tal decisão decorreu de “confusões conceituais”¹²² entre os institutos de representação e substituição processual, o que revela a importância de clareza conceitual na transposição dessas categorias para a arbitragem coletiva.

No julgamento do ARE 901.963/SC, o Supremo Tribunal Federal corrigiu a rota, entendendo que a questão estava ligada aos “limites da coisa julgada” e não à autorização dos associados¹²³. Para o Prof. Camilo Zufelato, tal decisão foi essencial para pacificar o entendimento de que as associações podem atuar como substitutas processuais em ações coletivas, raciocínio que deve valer também na esfera arbitral¹²⁴.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Min. Nancy Andrichi, vide REsp 1.993.506/MT, asseverou que “no regime de substituição processual, é inaplicável a tese firmada pelo STF quanto à necessidade de autorização dos associados”¹²⁵. Tal posicionamento abre caminho para que, em arbitragens coletivas sobre responsabilidade de administradores, não se imponha um ônus inviável aos investidores, mas se privilegie a efetividade da tutela coletiva.

Tesheiner e Rocha sustentam que a exigência de autorização individual inviabilizaria o acesso à justiça, ferindo princípios como o devido processo legal e a isonomia¹²⁶. A mesma

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Arbitragem na Teoria do Processo**. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 297.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 573.232**. Relator: Ricardo Lewandowski. Relator para o acórdão: Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 14 mai. 2014, publicado em 19 set. 2014.

¹²² ZUFELATO, *op. cit.*, p. 10.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo em Recurso Extraordinário n. 901.963**. Relator: Ministro Teori Zavascki, julgado em 10 set. 2015, publicado em 16 set. 2015.

¹²⁴ ZUFELATO, *op. cit.*, p. 14.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.993.506/MT**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 26 abr. 2022, publicado em 28 abr. 2022.

¹²⁶ TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano da. Partes e Legitimidade nas Ações Coletivas. *In: Doutrinas essenciais de processo civil*. v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 229.

crítica se aplica à arbitragem coletiva: condicionar a atuação de associações à anuência expressa dos investidores equivaleria a esvaziar o instituto e perpetuar a irresponsabilidade de administradores diante de danos coletivos.

Para a Prof. Patrícia Miranda Pizzol, a exigência de autorização “limitaria a atuação de associações, ferindo princípios constitucionais”¹²⁷. A arbitragem coletiva, enquanto instrumento de tutela coletiva no mercado de capitais, deve seguir a lógica da substituição processual, justamente para não comprometer sua utilidade prática na responsabilização civil dos administradores.

Arenhart e Osna afirmam que a coletivização serve para lidar com lesões de “difícil comprovação quando observadas singularmente, mas de fácil demonstração quando olhadas em conjunto”¹²⁸. Tal raciocínio é particularmente adequado para casos de falha na gestão societária: embora um investidor isolado não consiga comprovar o dano, a coletividade pode, pela via arbitral, demonstrar o nexo causal e exigir reparação.

Em síntese, a arbitragem coletiva, ao responsabilizar administradores por danos massificados, cumpre uma função de democratização do acesso à justiça e de fortalecimento da governança corporativa no mercado de capitais¹²⁹.

2.2. ARBITRABILIDADE

Inicialmente, destaca-se que a arbitrabilidade objetiva no direito brasileiro se apoia em dois critérios centrais: patrimonialidade e disponibilidade dos direitos. Em outras palavras, apenas os litígios que envolvam conteúdo econômico e que possam ser transacionados livremente entre as partes são suscetíveis de arbitragem. Esse duplo requisito tem a função de delimitar o campo da arbitragem e afastar matérias de ordem pública ou dotadas de indisponibilidade, que permanecem no âmbito exclusivo da jurisdição estatal¹³⁰.

Nesse contexto, o Prof. Nelson Eizerik adverte que a definição da arbitrabilidade não pode ser feita de forma simplista. De acordo com o autor, “a dificuldade em definir quais matérias societárias são arbitráveis deriva exatamente da natureza associativa das companhias.

¹²⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo Coletivo e Técnicas de Padronização das Decisões**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 233.

¹²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 299.

¹²⁹ PASCOALI, *op. cit.*, p. 69.

¹³⁰ STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/196668>. Acesso em: 14 set. 2025.

O status do acionista e a titularidade de seus valores mobiliários diferem dos padrões do direito de propriedade, impedindo a aplicação pura e simples do critério da patrimonialidade e disponibilidade”¹³¹. Portanto, a análise da arbitrabilidade deve levar em consideração não apenas a existência de direitos patrimoniais, como também, a peculiaridade do vínculo societário.

Além disso, José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho propõem o conceito de “sistema jurídico da companhia”, compreendido como “o conjunto de todas as normas jurídicas que se aplicam a cada companhia existente, que compreende, ao menos, as normas do seu estatuto social e da LSA, mas pode ainda ser integrado por preceitos de outras leis e estipulações de contratos parassociais”¹³². Tal concepção é fundamental para compreender a arbitrabilidade, pois revela que a autonomia societária não é absoluta: ela se insere em uma malha normativa que vincula todos os sócios.

Na mesma linha, o Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães observa que, embora os estatutos derivem da vontade dos sócios, “reconhece-se nos estatutos sociais a natureza de direito objetivo, de *ius positum*, no âmbito corporativo, se bem que de validade sempre depende da positividade da ordenação estatal”¹³³. Assim, mesmo quando os sócios deliberam incluir uma cláusula compromissória, tal manifestação está condicionada à compatibilidade com normas imperativas e com princípios que estruturam o direito societário.

A questão da arbitrabilidade subjetiva, por sua vez, envolve a extensão da cláusula compromissória a todos os sócios, inclusive dissidentes ou ausentes. Historicamente, o direito societário brasileiro oscilou entre a regra da unanimidade a da maioria. A Prof. Paula Forgioni recorda que, sob a égide do Código Comercial, “embora nosso Código contivesse previsão de governo da sociedade por sócios representando a maioria do capital social, atribui-se grande poder à vontade individual do participante que poderia pôr fim ao empreendimento ao discordar da sua condução”¹³⁴. Tal lógica foi gradualmente superada, abrindo espaço para a primazia do princípio majoritário.

Com efeito, a evolução legislativa e jurisprudencial consolidou o princípio da maioria como eixo de estabilidade societária. A Prof. Paula Forgioni sintetiza tal trajetória ao afirmar

¹³¹ EIZERIK, Nelson. Arbitrabilidade Objetiva nas Sociedades Anônimas e Instituições Financeiras. *In*: CASTRO, Rodrigo Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Direito Societário: Desafios Atuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 23.

¹³² BULHÕES PEDREIRA; LAMY FILHO, *op. cit.*, p. 161.

¹³³ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Convalidação e Revogação de Deliberações Assembleares. *In*: **Pareceres**. v. 2. São Paulo: Singular, 2004, p. 1315.

¹³⁴ FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199.

que “é possível governar as sociedades conforme os desígnios da maioria do capital, sem que paire sobre a empresa a ameaça de dissolução total; e é possível modificar o contrato social mesmo a falta da concordância unânime de todos os sócios”¹³⁵. A arbitrabilidade, portanto, decorre diretamente de tal lógica de vinculação coletiva às deliberações majoritárias.

Para o Prof. Fábio Konder Comparato, o princípio majoritário não pode ser confundido com um mecanismo de opressão à minoria, mas deve ser compreendido como fruto do pacto inicial que constituiu a sociedade. O autor explica que “a ideia que está na base do princípio majoritário é a de que o ordenamento jurídico deve estar de acordo com o maior número de sujeitos. Evidentemente, não se trata de desprezar os interesses da minoria, mas desde que esta haja aceito as regras do jogo”¹³⁶. Tal raciocínio legitima a vinculação dos sócios minoritários à cláusula compromissória aprovada pela maioria.

Ademais, a Prof. Rachel Sztajn oferece uma contribuição importante ao qualificar os contratos sociais como “contratos incompletos”¹³⁷, que, por sua natureza de execução continuada, não podem prever todas as circunstâncias futuras. Tal incompletude justifica a adoção de mecanismos de resolução de conflitos que conferem flexibilidade e segurança à vida societária, dentre os quais se destaca a arbitragem.

No plano da vinculação subjetiva, Andrea Góes Acerbi sustenta que a cláusula compromissória estatutária deve abranger não apenas os sócios que aprovaram sua inserção, como também, os que a ela se opuseram ou ingressaram posteriormente. Segundo a autora, “o sócio que participa de assembleia e vota contrariamente à inclusão de cláusula compromissória no estatuto, ficaria vinculado ao uso da arbitragem em caso de surgimento de conflito”¹³⁸. A arbitrabilidade, nesse sentido, é expressão do princípio majoritário aplicado à resolução e litígios societários.

A arbitrabilidade em matéria societária deve ser entendida como resultado da conjugação de critérios objetivos e subjetivos. De um lado, exige-se que o direito em disputa seja patrimonial e disponível; de outro, a cláusula compromissória aprovada pela maioria vincula a totalidade dos sócios, inclusive dissidentes ou futuros ingressantes. Conforme

¹³⁵ FORGIONI, *op. cit.*, p. 203.

¹³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Controle Conjunto, Abuso no Exercício de Voto Acionário e Alienação Indireta de Controle Empresarial. *In: Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 354.

¹³⁷ SZTAJN, Rachel. A Disciplina das Sociedades no Código Civil Brasileiro. *In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio; TÓRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 553.

¹³⁸ ACERBI, Andrea Goes. A Extensão dos Efeitos da Cláusula Compromissória nos Estatutos das Sociedades Anônimas. *In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. (Org.). Aspectos da Arbitragem Institucional*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181.

observam José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, trata-se de um verdadeiro “sistema jurídico da companhia, no qual a arbitragem não é uma exceção à jurisdição estatal, mas um elemento estrutural da governança corporativa”¹³⁹.

Em suma, nas arbitragens coletivas no mercado de capitais, por se tratar de ações indenizatórias, não há qualquer dúvida sobre o caráter patrimonial da pretensão, atendendo o previsto no art. 1º da Lei de Arbitragem¹⁴⁰.

4. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do presente estudo evidencia que os mecanismos atualmente disponíveis para a reparação de danos no mercado de capitais brasileiro – notadamente a arbitragem individual e a Ação Civil Pública – apresentam limitações significativas. A primeira, embora tecnicamente especializada e célere, mostra-se onerosa e pouco acessível aos acionistas minoritários. A segunda, apesar de sua vocação coletiva, tem sido subutilizada, revelando baixa efetividade prática. Tal cenário reforça a necessidade de instrumentos que conciliem eficiência, isonomia e viabilidade econômica.

Nesse contexto, a arbitragem coletiva surge como alternativa promissora, capaz de unir as vantagens do processo arbitral – como celeridade, confidencialidade e especialização – à racionalidade do sistema coletivo, evitando a multiplicação de demandas e garantindo tratamento uniforme aos investidores lesados. A experiência estrangeira, especialmente a estadunidense, demonstra que a coletivização das arbitragens pode ampliar o acesso à justiça e fortalecer a governança corporativa, sem comprometer a autonomia privada.

Contudo, a implementação da arbitragem coletiva no Brasil não está isenta de desafios. A ausência de regulamentação específica, a definição de critérios claros de legitimidade ativa e a necessidade de mecanismos de controle para evitar abusos por associações são pontos que demandam atenção. Além disso, é imprescindível compatibilizar a arbitragem coletiva com os princípios estruturantes do Direito Societário, assegurando equilíbrio entre a proteção dos investidores e a preservação da estabilidade das companhias.

¹³⁹ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 173.

¹⁴⁰ CERBINO, Grasiela. Arbitragem coletiva societária. *In*: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Guilherme Setoguti; BENEDUZI, Renato (Coord.). **Arbitragem coletiva societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/259440343/v1/page/RB-9.7>. Acesso em: 14 set. 2025.

Outro aspecto relevante refere-se à arbitrabilidade das matérias societárias e à extensão da cláusula compromissória estatutária. A consolidação do princípio majoritário como fundamento da governança corporativa legitima a vinculação dos acionistas à arbitragem, inclusive em sua modalidade coletiva. Todavia, tal vinculação deve ser acompanhada de salvaguardas que garantam transparência, representatividade adequada e efetividade na tutela dos direitos individuais homogêneos.

Em linhas gerais, a arbitragem coletiva representa um caminho viável para superar as barreiras históricas à responsabilização civil dos administradores no mercado de capitais brasileiro. Sua adoção, entretanto, exige amadurecimento doutrinário, evolução jurisprudencial e, sobretudo, um marco normativo que forneça segurança jurídica e previsibilidade. Acaso bem estruturada, tal ferramenta poderá contribuir para a democratização do acesso à justiça, a proteção dos investidores e o fortalecimento da confiança no mercado de capitais nacional.

5. REFERÊNCIAS

ACERBI, Andrea Goes. A Extensão dos Efeitos da Cláusula Compromissória nos Estatutos das Sociedades Anônimas. *In*: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. (Org.). **Aspectos da Arbitragem Institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 428-429.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 299.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A Tutela Coletiva de Direitos Individuais**: para além da proteção dos Interesses Individuais Homogêneos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 402.

BRAGHETTA, Adriana; PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. As novidades da Lei 13.129/2015 no panorama da Arbitragem Brasileira. *In*: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Ed.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278687330/v1/page/RB-3.1>. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, que encaminha o Projeto de Lei das Sociedades por Ações**. Brasília: Ministério da Fazenda, 1976. Disponível em: <http://www.gov.br/cvm/pt-br/aceso-a-informacao-cvm/institucional/sobre-a-cvm/EM196Lei6404.pdf>. Acesso em: 13 set. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.925, de 2023**. Altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para dispor sobre a transparência em processos

arbitrais e o sistema de tutela privada de direitos de investidores do mercado de valores mobiliários.

Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2284015&filenome=PL%202925/2023. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.993.506/MT**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26 abr. 2022, publicado em 28 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 573.232**. Relator: Ricardo Lewandowski. Relator para o acórdão: Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 14 mai. 2014, publicado em 19 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo em Recurso Extraordinário n. 901.963**. Relator: Ministro Teori Zavascki, julgado em 10 set. 2015, publicado em 16 set. 2015.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 173.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 59.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O Fim da Substituição Processual nas Ações Coletivas Ajuizadas por Associações para a Tutela de Direitos Individuais Homogêneos: Uma Crítica Posicionamento Firmado pelo Plenário do STF no Julgamento do RE 573.232/SC. **Revista de Processo**, v. 41, n. 257, jul. 2016.

CERBINO, Grasiela. Arbitragem coletiva societária. *In*: MONTEIRO, André Luís; PEREIRA, Guilherme Setoguti; BENEDUZI, Renato (Coord.). **Arbitragem coletiva societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/259440343/v1/page/RB-9.7>. Acesso em: 14 set. 2025.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a Substituição Processual no Direito Brasileiro. *In*: **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 9. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011, p. 333.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS; ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Fortalecimento dos meios de tutela reparatória dos direitos dos acionistas no mercado de capitais brasileiro**: relatório preliminar. Brasília: CVM-OCDE-SPE-ME, 2019, p. 4. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/fortalecimento-dos-meios-de-tutela-reparatoria-dos-direitos-dos-acionistas-no-mercado-de-capitais-brasileiro-relatorio-preliminar-cvm-ocde-spe-me-outubro-2019>. Acesso em: 02 jun. 2025).

COMPARATO, Fábio Konder. Controle Conjunto, Abuso no Exercício de Voto Acionário e Alienação Indireta de Controle Empresarial. *In*: **Direito Empresarial: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 354.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Arbitragem na Teoria do Processo**. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 297.

EIZERIK, Nelson. Arbitrabilidade Objetiva nas Sociedades Anônimas e Instituições Financeiras. *In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). **Direito Societário: Desafios Atuais.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 23.*

FORBES BRASIL. Entidade empresarial pede arbitragem contra Americanas e acionistas de referência. **Forbes Brasil**, 25 abr. 2024. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2024/04/entidade-empresarial-pede-arbitragem-contr-a-americanas-e-acionistas-de-referencia>. Acesso em: 14 set. 2025.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199.

GIDI, Antônio. A Representação Adequada nas Ações Coletivas Brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo.** v. 108, n. 61, 2002.

Green Tree Financial Corp. v. Bazzle et al., in a Representative Capacity on Behalf of a Class and for all others similarly situated. **539 U.S. 444.** Certiorari to the Supreme Court of South Carolina. Argued April 22, 2003; decided June 23, 2003. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/444/>. Acesso em: 14 set. 2025.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Convalidação e Revogação de Deliberações Assembleares. *In: **Pareceres.** v. 2.* São Paulo: Singular, 2004, p. 1315.

LEITÃO, Cristina. **Arbitragem coletiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/339955202/v1/page/RB-1.8>. Acesso em: 13 jul. 2025.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associações.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023, p. 211.

NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2023, p. 182.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 411.

NERY JR., Nelson. Requisitos Legais para Associações Adquirir Legitimidade Ativa Ad Causam para Propositura de Ação Coletiva. *In: NERY JR., Nelson. **Soluções Práticas de Direito.** v. 5.* São Paulo: Thomson Reuters, p. 608.

NERY, Ana Luiza; MARIANI, Rômulo Greff. Arbitragem coletiva no Brasil: evolução do instituto e papel que pode exercer. *In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Ed.). **25 anos da Lei de Arbitragem (1996-2021).*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278687330/v1/page/RB-33.3>. Acesso em: 14 set. 2025.

NERY, Ana Luiza. **Arbitragem coletiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115877981/v1/document/116974026/anchor/a-116974026>. Acesso em: 14 set. 2025.

OLIVEIRA, Débora. Com perdas de R\$ 1,5 bi, minoritários tentam reverter prejuízo no caso Americanas. **CNN Brasil**, 11 jan. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/com-perdas-de-r-15-bi-minoritarios-tentam-reverter-prejuizo-no-caso-americanas/>. Acesso em: 13 set. 2025.

PASCOALI, Marco Antônio Ferreira. **Legitimidade Ativa de Associações Civas à Propositura de Arbitragens Coletivas Societárias**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/251863/PDPC1715-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 set. 2025.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo Coletivo e Técnicas de Padronização das Decisões**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 221.

PRADO, Viviane Muller; GABBAY, Daniela Monteiro; NANI, Ana Paula Ribeiro. Acesso à justiça e proteção de investidores: por que precisamos da arbitragem coletiva no mercado de ações? **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 80, p. 263-280, mar. 2024, p. 265. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/document?stid=st-rl&marg=DTR-2024-4281>. Acesso em: 13 jul. 2025.

PRADO, Viviane Muller. Não custa nada mentir: desafios para o ressarcimento de investidores. **Working Paper**, set. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/308722569_NAO_CUSTA_NADA_MENTIR_desafios_para_o_ressarcimento_de_investidores. Acesso em: 13 jul. 2025.

ROCHA, Sthefania Lara dos Reis. **Mecanismos privados e públicos dos acionistas minoritários para a reparação civil dos danos causados por administradores e controladores**: uma análise societária comparada da experiência brasileira e estadunidense. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no Direito Societário**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/196668>. Acesso em: 14 set. 2025.

SZTAJN, Rachel. A Disciplina das Sociedades no Código Civil Brasileiro. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). **Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**: Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 553.

TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano da. Partes e Legitimidade nas Ações Coletivas. *In*: **Doutrinas essenciais de processo civil**. v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 229.

TREVIZAN, Karina. Após prejuízos com 2ª RJ, acionistas minoritários da Oi entram na Justiça. **Invest News**, 13 set. 2023. Disponível em: <https://investnews.com.br/financas/apos-prejuizos-com-2a-rj-acionistas-minoritarios-da-oi-entram-na-justica>. Acesso em: 14 set. 2025.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 124.

WATANABE, Kazuo; GABBAY, Daniela Monteiro. Admissibilidade e adequação da arbitragem coletiva como um mecanismo de acesso à justiça no mercado de capitais e seus aspectos procedimentais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. XVII, p. 74. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-rba-xvii-68-005-n>. Acesso em: 14 set. 2025.

WEBER, Ana Carolina. Responsabilidade societária: danos causados pelos administradores. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 378-379.

ZUFELATO, Camilo. Tutela Jurisdicional Coletiva do Investidores no Mercado de Capitais e dos Sócios Minoritários e a Judicialização da Negativa de Fusão entre Pão de Açúcar e Carrefour. **Revista de Processo**, v. 233, jul. 2014, p. 5.

ARBITRAGEM E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL: ENTRE O VÁCUO LEGISLATIVO E A SOFT LAW COMO ESTRATÉGIA DE GOVERNANÇA

ARBITRATION AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZIL: BETWEEN THE LEGISLATIVE VACUUM AND SOFT LAW AS A GOVERNANCE STRATEGY

Morghanna de Carvalho Santos Goulart¹⁴¹

Resumo: Este artigo analisa o paradoxo brasileiro no campo da Inteligência Artificial (IA): enquanto o Poder Judiciário avança com resoluções administrativas (tais como as resoluções do Conselho Nacional de Justiça), um vácuo legislativo federal deixa a arbitragem em um cenário de incerteza jurídica. Argumenta-se que essa inércia ameaça a competitividade do Brasil como centro de resolução de disputas. Com base em uma análise comparativa de guias internacionais e dos riscos concretos evidenciados por casos como *LaPaglia v. Valve Corp.*, o artigo propõe uma solução proativa: a criação de uma *soft law* nacional. Sugere-se que as principais câmaras arbitrais brasileiras desenvolvam um guia de boas práticas para o uso de IA, garantindo a integridade do procedimento, a segurança jurídica das sentenças e o alinhamento do Brasil às melhores práticas globais, fortalecendo sua posição no cenário arbitral internacional.

Palavras-chave: Arbitragem; Inteligência Artificial; *Soft law*.

Abstract: This article examines the Brazilian paradox in the field of Artificial Intelligence (AI): while the Judiciary advances through administrative resolutions (such as those issued by the National Council of Justice), the absence of federal legislation leaves arbitration in a scenario of legal uncertainty. It is argued that such inertia threatens Brazil's competitiveness as a dispute resolution hub. Based on a comparative analysis of international guidelines and the concrete risks evidenced by cases such as *LaPaglia v. Valve Corp.*, the article proposes a proactive solution: the creation of a national *soft law*. It is suggested that the main Brazilian arbitral institutions develop a set of best practice guidelines for the use of AI, ensuring the integrity of the proceedings, the legal certainty of awards, and Brazil's alignment with global best practices, thereby strengthening its position in the international arbitration landscape.

Keywords: Arbitration; Artificial Intelligence; Soft Law.

Sumário: 1. Introdução; 2. Marco regulatório brasileiro; 2.1. Poder Legislativo; 2.2. Poder Judiciário; 2.3. Esfera Arbitral; 3. Cenário Internacional; 3.1. SCC Arbitration Institute; 3.2. Silicon Valley Arbitration & Mediation Center; 3.3. Chartered Institute of Arbitrators; 3.4. Análise comparativa; 4. Riscos Práticos; 4.1. O caso paradigmático: *LaPaglia v. Valve Corp.*; 4.2. O risco de nulidade e os ecos no Brasil; 4.3. O “problema da caixa-preta” e a legitimidade

¹⁴¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Membro do CJA-CBMA. Integrante da Diretoria da Presidência da Liga de Programação da UFRJ. Estagiária voluntária na Lawgorithm, da USP, com atuação em pesquisa aplicada à tecnologia e ao direito. Pesquisadora no Laboratório de Simulações e Cenários da Escola de Guerra Naval (EGN). E-mail: morghannacarva@gmail.com.

da arbitragem; 5. A IA na arbitragem brasileira; 6. Considerações Finais; 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem no Brasil consolidou-se como um pilar de modernização jurídica, notadamente a partir da promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996¹⁴². Este marco legislativo representou uma ruptura com um modelo anterior, que subordinava a eficácia da decisão arbitral à homologação judicial¹⁴³, e alçou o instituto a um patamar de autonomia e efetividade comparável aos principais centros de arbitragem do mundo. A capacidade de adaptação do sistema arbitral brasileiro foi reafirmada com a reforma de 2015 (Lei nº 13.129), que, entre outras inovações, pacificou a utilização da arbitragem pela Administração Pública e aprimorou mecanismos como a carta arbitral¹⁴⁴. Essa vocação para a evolução é contínua, como demonstram os diversos projetos de lei em tramitação ou que tramitam no Congresso Nacional que buscam expandir o escopo da arbitragem para matérias de direito de família¹⁴⁵, tributário¹⁴⁶ e condominial¹⁴⁷, refletindo uma constante busca por aprimoramento e resposta às novas demandas sociais.

Hoje, no entanto, a arbitragem brasileira se depara com um desafio de natureza distinta e talvez mais disruptivo: a ascensão da Inteligência Artificial (IA). E, neste campo, o Brasil vivencia um profundo paradoxo regulatório. De um lado, observa-se um notável vácuo legislativo. A ausência de uma lei geral que estabeleça os contornos, limites e responsabilidades do uso da IA gera um cenário de incerteza para todos os setores, incluindo o da resolução de disputas. O Projeto de Lei nº 2.338/2023¹⁴⁸, principal iniciativa sobre o tema, avança em ritmo lento no Congresso, deixando em aberto questões cruciais sobre proteção de dados, vieses algorítmicos e a própria definição do que constitui uma decisão automatizada.

¹⁴² BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

¹⁴³ LEMOS, Eduardo de Sousa; PEREIRA, Rejane Felix. A Lei de Arbitragem no Brasil e a necessidade de sua atualização. **Revista Controle**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 84, jul./dez. 2024.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 maio 2015.

¹⁴⁵ Projeto de Lei nº 4.019, de 2008. Dispõe sobre a arbitragem em matérias de Direito de Família (atualmente arquivado).

¹⁴⁶ Ver: Projeto de Lei nº 4.257, de 2019. Altera a Lei nº 9.307/1996, para permitir a arbitragem em matéria tributária; Projeto de Lei nº 4.468, de 2020. Dispõe sobre a arbitragem em litígios tributários; e Projeto de Lei nº 2.791, de 2022. Acrescenta artigos à Lei de Arbitragem para incluir arbitragem tributária.

¹⁴⁷ Projeto de Lei nº 4.081, de 2021. Dispõe sobre a possibilidade de utilização de arbitragem em conflitos condominiais.

¹⁴⁸ Projeto de Lei nº 2.338, de 2023. Institui o Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil.

Em flagrante contraste com essa inércia legislativa, o Poder Judiciário demonstra uma postura de vanguarda. Por meio de resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como a Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020¹⁴⁹, o Judiciário não apenas incentiva, mas também regulamenta o uso de ferramentas de IA em suas rotinas, buscando maior eficiência e celeridade. Essa resolução foi atualizada para a Resolução 615, de 11 de março de 2025¹⁵⁰, diante da necessidade de regulamentar o avanço das tecnologias de IA, em especial a inteligência artificial generativa, que não existia da forma atual quando a resolução anterior foi criada. Esse cenário cria uma situação peculiar: o sistema de justiça estatal avança na adoção e regulamentação de novas tecnologias, enquanto a arbitragem, por sua natureza privada e flexível, permanece sem diretrizes claras, operando em um terreno juridicamente movediço.

Diante deste cenário, a comunidade arbitral brasileira não pode e não deve adotar uma postura de espera. A inação, sob a justificativa de aguardar o legislador, resultará inevitavelmente na perda da atratividade e da competitividade da arbitragem brasileira como método de resolução de conflitos. A celeridade e a eficiência, suas maiores vantagens, podem ser erodidas se o procedimento arbitral não for capaz de incorporar novas tecnologias de forma segura e previsível. Portanto, este artigo defende que a autorregulação, por meio da criação de uma *soft law* elaborada pelas próprias instituições arbitrais, é o caminho mais rápido, pragmático e eficaz para que a arbitragem brasileira possa navegar a “onda de novas tecnologias¹⁵¹” que redefine o presente e o futuro da prática jurídica em escala global.

2. MARCO REGULATÓRIO BRASILEIRO

2.1. PODER LEGISLATIVO

O Brasil, embora se posicione como um ator relevante no cenário tecnológico global, ainda carece de uma legislação específica e consolidada para a Inteligência Artificial. Essa ausência normativa cria um vácuo que contrasta agudamente com o ritmo acelerado da inovação tecnológica e com a adoção de marcos regulatórios robustos em outras jurisdições, como a União Europeia com o seu *AI Act*¹⁵². A literatura acadêmica tem consistentemente apontado a

¹⁴⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário.

¹⁵⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Dispõe sobre a atualização das diretrizes para o uso de inteligência artificial no Poder Judiciário.

¹⁵¹ ASCHAUER, Christian. Arbitration in the Current Wave of New Technologies. **LCIA Perspectives**, 2018.

¹⁵² UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2024/1689**, de 13 de junho de 2024. Conhecido como *AI Act*, estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial no âmbito da União Europeia.

urgência em preencher essa lacuna, a fim de mitigar riscos inerentes à tecnologia, como a perpetuação de vieses discriminatórios, a violação da privacidade e outros impactos sociais adversos¹⁵³.

Atualmente, a regulação da IA no país ocorre de forma indireta e tangencial, por meio da aplicação de normas preexistentes que não foram concebidas para endereçar as especificidades dos sistemas algorítmicos. Diplomas como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018¹⁵⁴, o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014,¹⁵⁵ e o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990¹⁵⁶, oferecem diretrizes iniciais, mas são manifestamente insuficientes para regular a complexidade da matéria¹⁵⁷. A LGPD, por exemplo, ao prever o direito à revisão de decisões automatizadas, toca em um ponto central, mas não esgota as questões de transparência, explicabilidade e responsabilidade civil decorrentes do uso de IA¹⁵⁸.

A principal iniciativa para preencher esse vácuo é o Projeto de Lei (PL) 2.338/2023, que visa instituir o marco legal para o desenvolvimento e uso da IA no Brasil. Este projeto representa uma evolução qualitativa notável em relação a propostas anteriores, como o PL 21/2020, que foi amplamente criticado por sua abordagem genérica e superficial¹⁵⁹. O texto do PL 2.338/2023 é fruto de um debate mais amadurecido, que envolveu a realização de audiências públicas, a instituição de uma comissão de juristas e a absorção de centenas de contribuições da sociedade civil, resultando em uma proposta mais alinhada às tendências regulatórias internacionais¹⁶⁰.

Após ser aprovado no Plenário do Senado Federal em dezembro de 2024, o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados em março de 2025, onde atualmente aguarda parecer em uma Comissão Especial, tramitando em regime de prioridade, o que sinaliza sua relevância na

¹⁵³ PEREIRA, Kieza Ingrid Chefer; DIAS, Taciana de Lemos; GIANORDOLI, Victor. Entre normas genéricas e necessidades específicas: a regulamentação da inteligência artificial no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 22, n. 80, p. 1-23, 2025.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990.

¹⁵⁷ PEREIRA, Kieza Ingrid Chefer; DIAS, Taciana de Lemos; GIANORDOLI, Victor. Entre normas genéricas e necessidades específicas: a regulamentação da inteligência artificial no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 22, n. 80, p. 1-23, 2025.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 6-7.

¹⁵⁹ Projeto de Lei nº 2.338, de 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial no Brasil e estabelece princípios, direitos e deveres para seu desenvolvimento e aplicação.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

agenda legislativa¹⁶¹.

O conteúdo do PL 2.338/2023 se destaca por adotar uma abordagem baseada em risco (*risk-based approach*), espelhada no modelo europeu, que impõe obrigações e salvaguardas proporcionais ao potencial de dano de um sistema de IA¹⁶². O projeto estabelece um rol de direitos para as pessoas afetadas por sistemas de IA, incluindo o direito à informação prévia, à explicação sobre decisões automatizadas, à contestação e à não discriminação¹⁶³.

De forma crucial para a presente análise, o projeto classifica como de “alto risco” os sistemas de IA aplicados em áreas críticas, como saúde, segurança pública, infraestruturas críticas, educação, recrutamento de trabalhadores e, notadamente, na administração da justiça¹⁶⁴. Essa categorização implica que o desenvolvimento e a utilização de tais sistemas estarão sujeitos a obrigações rigorosas, como a realização de avaliações de impacto algorítmico e a implementação de robustos mecanismos de governança e transparência.¹⁶⁵ A classificação da “administração da justiça” como uma atividade de alto risco terá um impacto direto e profundo na arbitragem. Embora a arbitragem seja um método privado, seu caráter jurisdicional é inegável. Portanto, ferramentas de IA utilizadas por árbitros para análise de provas, avaliação de argumentos ou auxílio na formação de sua convicção provavelmente se enquadrarão nesta categoria. Se o projeto for aprovado em sua forma atual, as obrigações legais de governança, avaliação de impacto e transparência, hoje inexistentes no âmbito arbitral, tornar-se-ão mandatórias, superando o atual regime de autorregulação pelas partes.

A principal crítica ao estado atual da regulação não reside apenas na ausência de uma lei, mas na morosidade do processo legislativo. O avanço exponencial da tecnologia, especialmente com a popularização da IA generativa, cria um descompasso alarmante com o tempo político-legislativo. Propostas legislativas, por mais bem-intencionadas que sejam, correm o risco concreto de se tornarem defasadas ou insuficientes antes mesmo de sua aprovação final. Essa lentidão gera um prolongado estado de incerteza para desenvolvedores, investidores, usuários e para o próprio sistema de justiça, que precisa de diretrizes claras para navegar os desafios impostos pela IA. A transição do PL 21/2020 para o PL 2.338/2023, embora

¹⁶¹ PEREIRA, Kieza Ingrid Chefer; DIAS, Taciana de Lemos; GIANORDOLI, Victor. Entre normas genéricas e necessidades específicas: a regulamentação da inteligência artificial no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 22, n. 80, p. 1-23, 2025.

¹⁶² *Ibidem*, p. 9-11.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ PEREIRA, Kieza Ingrid Chefer; DIAS, Taciana de Lemos; GIANORDOLI, Victor. Entre normas genéricas e necessidades específicas: a regulamentação da inteligência artificial no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 22, n. 80, p. 1-23, 2025, p. 10-11.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

positiva, ilustra essa dinâmica: o aprimoramento do texto demandou anos de debate, período no qual a tecnologia continuou a evoluir de forma vertiginosa. Isso demonstra que a lentidão, embora possa ser um período de aprendizado e alinhamento com as melhores práticas globais, também amplia o vácuo regulatório em um campo que demanda agilidade.

2.2.PODER JUDICIÁRIO

Diante do vácuo deixado pelo Legislativo, o Poder Judiciário brasileiro, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), assumiu uma postura notavelmente proativa, desenvolvendo um robusto arcabouço normativo para disciplinar o uso de IA dentro de suas próprias estruturas. Essa regulação setorial, embora formalmente restrita ao Judiciário, exerce uma influência significativa sobre todo o ecossistema jurídico, incluindo a arbitragem.

Em agosto de 2020, o CNJ editou a Resolução nº 332, estabelecendo o primeiro marco ético para o uso de IA no Poder Judiciário brasileiro¹⁶⁶. A norma foi pioneira ao fixar princípios cardiais como a compatibilidade das ferramentas com os direitos fundamentais, a necessidade de mitigar vieses e evitar a discriminação algorítmica, e a imposição de deveres de publicidade, transparência e governança aos tribunais¹⁶⁷. Essa resolução foi um passo fundamental para orientar o desenvolvimento de projetos internos, como a plataforma Sinapses, e para sinalizar ao sistema de justiça que a adoção de tecnologia deveria ser acompanhada de uma profunda reflexão ética e de salvaguardas institucionais.

No entanto, o advento e a rápida disseminação de modelos de IA generativa, como os *Large Language Models* (LLMs), tornaram a Resolução 332/2020 insuficiente para lidar com os novos desafios. Em resposta, o CNJ, após um ano de debates e audiências públicas, aprovou em março de 2025 a Resolução nº 615, que revogou a anterior e representa um salto de sofisticação regulatória¹⁶⁸. A proatividade do CNJ pode ser entendida como uma resposta direta e necessária à inércia legislativa. Sendo um grande usuário e desenvolvedor de tecnologia, o Judiciário não podia se dar ao luxo de esperar por uma lei geral para gerenciar seus próprios riscos operacionais e garantir a legitimidade de suas decisões na era digital. A Resolução 615/2025 é, portanto, um ato de governança interna que, por sua densidade técnica e principiológica, acaba por transbordar de seu âmbito original, influenciando o debate

¹⁶⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Estabelece diretrizes éticas para o uso de inteligência artificial no Poder Judiciário.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Dispõe sobre a política de uso de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário e revoga a Resolução nº 332/2020.

regulatório mais amplo.

Os pilares centrais da Resolução nº 615/2025 revelam uma tentativa de estruturar, em bases sólidas, a governança do uso de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário. Em primeiro lugar, a norma introduz um sistema de classificação de risco, que diferencia soluções de IA de “alto risco” e de “baixo risco”, atribuindo a cada categoria obrigações de governança e de auditoria proporcionais ao seu potencial de impacto (arts. 9 a 11). Esse desenho é complementado pela ênfase na supervisão humana, pois a resolução veda expressamente a utilização da IA como instrumento autônomo de tomada de decisões judiciais, reafirmando que a tecnologia deve atuar apenas como ferramenta de apoio, enquanto o magistrado permanece integralmente responsável pelo julgamento (art. 19, § 3º, II, e art. 20, IV). Trata-se da consagração de uma “reserva de humanidade” no ato de julgar. Soma-se a isso a preocupação com a transparência e a auditabilidade, materializada na exigência de relatórios periódicos sobre o uso de IA e na obrigação de assegurar mecanismos de explicabilidade que possibilitem o controle público dos sistemas (arts. 12, I; 14; 22 a 25). Por fim, a resolução institui um Comitê Nacional de Inteligência Artificial, de composição plural, destinado a acompanhar a implementação da política e a fornecer diretrizes contínuas de monitoramento (arts. 15 e 16).

Paralelamente à atividade normativa do CNJ, a comunidade jurídica, sob a chancela do Conselho da Justiça Federal (CJF), também se manifestou sobre o tema. Na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, foi aprovado o Enunciado 106, que serve como uma ponte direta entre a regulação judicial e a prática arbitral¹⁶⁹. O texto dispõe: “É admissível na arbitragem valer-se das ferramentas tecnológicas de inteligência artificial para subsidiar as partes e o árbitro no curso do procedimento”.

Este enunciado, de natureza doutrinária, funciona como uma poderosa orientação para juízes e árbitros. Sua importância reside não apenas na admissão do uso da tecnologia, mas na ressalva contida em sua justificativa: tal uso deve, impreterivelmente, “observar as garantias constitucionais do devido processo legal, notadamente o direito de participação e ao contraditório”. Com isso, o CJF endossa o uso da IA como ferramenta, mas condiciona sua legitimidade ao respeito das garantias processuais fundamentais.

Ainda que as resoluções do CNJ não se apliquem formalmente à arbitragem por ser esta uma jurisdição de natureza contratual e privada, elas inevitavelmente criarão um padrão de diligência e uma fonte de interpretação para o controle judicial de sentenças arbitrais. Ao ser

¹⁶⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). Enunciado nº 106. **II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Brasília: CJF, 2021.

provocado a analisar uma alegação de nulidade de sentença (conforme o art. 32, VIII, da Lei nº 9.307/96) por violação do devido processo legal decorrente do uso de IA, um juiz estatal recorrerá, naturalmente, aos princípios consolidados na Resolução 615/2025 – como a necessidade de supervisão humana efetiva e a responsabilidade indelegável do julgador - como balizas para sua decisão. Na prática, a norma do CNJ se converte em uma *soft law* de forte poder de influência sobre a prática arbitral, ditando os contornos do que o Poder Judiciário considera um procedimento justo na era da IA.

2.3.ESFERA ARBITRAL

Em contraste com a movimentação do Poder Judiciário, que já consolidou marcos regulatórios internos para o uso da inteligência artificial, a esfera arbitral brasileira, historicamente marcada pela flexibilidade procedimental, ainda adota uma postura predominantemente reativa e silenciosa. Até meados de 2025, uma análise dos regulamentos das principais câmaras de arbitragem brasileiras e internacionais revelava a ausência de disposições específicas sobre o tema. Instituições de prestígio como CAM-CCBC, CIESP/FIESP, AMCHAM, B3 e CAMARB, assim como seus pares internacionais (ICC, LCIA, SIAC e HKIAC), não possuíam diretrizes formais sobre o uso de IA¹⁷⁰. Esse vazio regulatório, contudo, começa a ser tensionado pelo crescimento do debate sobre a necessidade de estabelecer boas práticas que conciliem inovação tecnológica com os princípios fundamentais do processo arbitral e, sobretudo, com a preservação da integridade da decisão humana¹⁷¹.

Rompendo com o silêncio geral, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) destacou-se como pioneiro ao publicar, em 17 de julho de 2025, a Orientação Administrativa nº 07/2025¹⁷². O documento estabelece diretrizes claras, esclarecendo que a câmara, naquele momento, não empregava IA na gestão de procedimentos, mas advertia árbitros, mediadores e partes sobre a necessidade de uso criterioso da tecnologia¹⁷³. A orientação chama atenção para riscos como a geração de informações imprecisas e o vazamento de dados confidenciais, além de incentivar a discussão transparente e facultar a inclusão, nos Termos de Arbitragem, de cláusulas específicas acerca do uso de

¹⁷⁰ SALAMA, Bruno Meyerhof; SILVA FILHO, Osny da. Arbitragem movida à inteligência artificial. **Fundação Getúlio Vargas (FGV)**, Rio de Janeiro, 18 jun. 2024.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAM-CCBC). **Orientação Administrativa nº 07/2025**. São Paulo, 17 jul. 2025.

¹⁷³ *Ibidem*.

IA¹⁷⁴. Trata-se, portanto, de uma iniciativa pioneira e alinhada às melhores práticas globais de inovação responsável.

Outras instituições brasileiras também começaram a se engajar na temática, ainda que de forma menos estruturada. A CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil, embora sem regulamentação própria, tem promovido debates relevantes, como no XIII Encontro Internacional de Arbitragem de Coimbra, em que o impacto da IA foi pauta central.¹⁷⁵ A CAMES – Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada publicou em 2023 o *e-book* “Novas Tecnologias e Resolução de Conflitos”, reunindo artigos sobre a relação entre arbitragem e ferramentas digitais, incluindo a inteligência artificial¹⁷⁶. No Rio de Janeiro, o CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem atualizou seu regulamento em 2023 para reforçar transparência e eficiência, sinalizando modernização institucional¹⁷⁷. A Câmara FGV de Mediação e Arbitragem, por sua vez, ainda sem diretrizes próprias, contribui para o debate por meio de análises em seu portal sobre casos internacionais que discutem os limites éticos da automação na arbitragem¹⁷⁸.

Em síntese, prevalece uma postura de cautela e estudo. Reconhece-se o potencial da IA para trazer eficiência, mas também os riscos éticos e jurídicos envolvidos. Há um consenso emergente de que a tecnologia deve ser uma aliada sob controle humano, e não um substituto do julgador. A tendência é que mais câmaras brasileiras desenvolvam suas próprias diretrizes, inspiradas em modelos globais como os do SVAMC e CIArb¹⁷⁹ e na experiência pioneira do CAM-CCBC,¹⁸⁰ caminhando para uma inovação que não abra mão da transparência, imparcialidade e segurança jurídica.

A análise conjunta das três frentes - legislativa, judicial e arbitral - revela um mosaico regulatório fragmentado e desprovido de coordenação. O Poder Legislativo avança a passos lentos com um projeto de lei geral. O Poder Judiciário, por sua vez, cria regras detalhadas e sofisticadas para si, com um inevitável efeito de transbordamento para outras áreas. E a

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof; SILVA FILHO, Osny da. Arbitragem movida à inteligência artificial. **Fundação Getúlio Vargas** (FGV), Rio de Janeiro, 18 jun. 2024.

¹⁷⁶ CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA. **Novas Tecnologias e Resolução de Conflitos**. Belo Horizonte: CAMES, 2023.

¹⁷⁷ CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. **Regulamento de Arbitragem**, vigente a partir de 02 de janeiro de 2025.

¹⁷⁸ SALAMA, Bruno Meyerhof; SILVA FILHO, Osny da. Arbitragem movida à inteligência artificial. **Fundação Getúlio Vargas** (FGV), Rio de Janeiro, 18 jun. 2024.

¹⁷⁹ FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Diretrizes globais de IA na arbitragem: SVAMC (2024) e CIArb (2025). **Migalhas de Proteção de Dados**, 21 jun. 2024

¹⁸⁰ CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAM-CCBC). **Orientação Administrativa nº 07/2025**. São Paulo, 17 jul. 2025.

comunidade arbitral, em sua maioria, adota uma postura de espera e autorregulação, com iniciativas pontuais e não uniformes. Essa descoordenação sistêmica é a causa direta da insegurança jurídica que paira sobre o uso de IA na arbitragem. Na ausência de uma regra clara e unificada, os participantes do procedimento operam sem um padrão de conduta definido, o que aumenta exponencialmente o risco de que uma ação, mesmo que adotada de boa-fé, seja posteriormente questionada em juízo como uma violação processual fatal. A fragmentação não é, portanto, um problema teórico de organização, mas um fator que gera um risco prático e financeiro concreto para a eficácia da arbitragem.

3. CENÁRIO INTERNACIONAL

Neste cenário de rápida evolução e incerteza, a comunidade arbitral internacional tem recorrido a instrumentos de *soft law* – diretrizes não vinculantes, códigos de boas práticas e regras modelo – como principal mecanismo de resposta regulatória. Esta abordagem é particularmente adequada para campos em constante mutação como o da IA, onde a rigidez e a morosidade da legislação tradicional (*hard law*), como leis e tratados, se mostram insuficientes.

A *soft law* oferece a flexibilidade necessária para se adaptar ao progresso tecnológico, permite uma adoção mais célere e fomenta a construção de um consenso normativo entre os diversos atores do ecossistema arbitral global. As diretrizes pioneiras emitidas pela Câmara de Comércio de Estocolmo (SCC), pelo Silicon Valley Arbitration and Mediation Center (SVAMC) e pelo Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) são exemplos cruciais desta abordagem regulatória.

3.1.SCC ARBITRATION INSTITUTE

O SCC Arbitration Institute, vinculado à Câmara de Comércio de Estocolmo, é uma das mais prestigiadas instituições de arbitragem do mundo. A Suécia, com sua longa tradição de neutralidade política e um arcabouço jurídico robusto e favorável à arbitragem, consolidou-se como uma sede preferencial para disputas internacionais, especialmente aquelas envolvendo partes do Leste e do Oeste desde a Guerra Fria. Nesse contexto, o *Guia para o Uso de Inteligência Artificial* da SCC, publicado em 2024, adota uma abordagem principiológica,

focada em reafirmar os pilares éticos da arbitragem diante dos novos desafios tecnológicos¹⁸¹.

O documento destaca, em primeiro lugar, a preocupação com a confidencialidade, advertindo sobre as “consequências não intencionais” do uso de ferramentas de IA – sobretudo aquelas de acesso público – que podem reutilizar os dados inseridos para treinar algoritmos, comprometendo o dever de sigilo. Por essa razão, a SCC encoraja árbitros e partes a exercerem uma verdadeira “diligência tecnológica”, compreendendo como os dados são empregados e distribuídos pelas plataformas utilizadas¹⁸². Outro ponto central refere-se à integridade e à transparência do procedimento, na medida em que o guia recomenda aos tribunais arbitrais revelar qualquer uso de IA em tarefas substantivas, como pesquisa jurídica ou análise de fatos, de modo a garantir o direito das partes de se manifestarem e a assegurar que o tribunal atue dentro dos limites de seu mandato¹⁸³. Por fim, o guia estabelece de forma categórica a vedação à delegação decisória: ferramentas de IA podem apoiar o trabalho do tribunal, mas jamais substituí-lo. A decisão e o raciocínio que a fundamenta permanecem indelegáveis, pois as partes confiam não apenas na técnica, mas também na experiência de vida e na sabedoria dos julgadores humanos, atributos que a tecnologia não possui.

3.2.SILICON VALLEY ARBITRATION & MEDIATION CENTER

Emanando do epicentro da inovação tecnológica global, o Silicon Valley Arbitration & Mediation Center (SVAMC) é uma fundação educacional sem fins lucrativos voltada a promover a resolução eficiente de disputas no setor de tecnologia. Diferentemente das instituições tradicionais, o SVAMC não administra casos, mas atua como centro de excelência, desenvolvendo recursos e organizando uma lista de especialistas (*Tech List*) destinada à comunidade global. Suas Diretrizes sobre o Uso de Inteligência Artificial na Arbitragem, publicadas em 2024, refletem essa vocação ao oferecer um manual pragmático e detalhado de boas práticas.¹⁸⁴

O documento adota uma postura flexível em relação ao *disclosure*, entendendo que a revelação do uso de ferramentas de IA não deve ser obrigatória em todos os casos, mas avaliada

¹⁸¹ STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE (SCC). **Guide to the Use of Artificial Intelligence in Cases Administered under the SCC Rules**. Estocolmo: SCC, 2024.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ SILICON VALLEY ARBITRATION & MEDIATION CENTER (SVAMC). **Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration**. Califórnia: SVAMC, 2024.

conforme o potencial impacto no procedimento.¹⁸⁵ Essa abordagem procura evitar a instrumentalização estratégica da revelação e ao mesmo tempo respeitar a diversidade de regimes éticos que marcam a prática internacional da arbitragem. Em linha com o guia da SCC, as diretrizes também reforçam a proibição de delegação decisória, afirmando que a função jurisdicional permanece exclusiva dos árbitros¹⁸⁶. Contudo, avançam ao estabelecer que a responsabilidade por eventuais erros ou “alucinações” geradas pela IA recai integralmente sobre o usuário humano, que deve exercer seu dever de competência e diligência na verificação do conteúdo.¹⁸⁷ Nesse sentido, a tecnologia é equiparada a um assistente humano: sua produção pode auxiliar, mas precisa sempre ser validada pelo profissional responsável.

As diretrizes do SVAMC também enfrentam diretamente os desafios da IA generativa. Reconhecem, de um lado, a tendência dessas ferramentas a “alucinar” informações inexistentes, exigindo cautela dos usuários.¹⁸⁸ Por outro, proíbem expressamente o uso da IA para falsificação de provas ou para enganar o tribunal, em clara reação a episódios recentes em que citações jurisprudenciais fabricadas por sistemas de IA foram apresentadas em processos judiciais.¹⁸⁹

3.3.CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS

O Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), fundado em 1915 e incorporado por Carta Real, é uma organização profissional global dedicada aos praticantes de resolução de disputas. Com uma ampla rede internacional, o instituto tornou-se referência na fixação de padrões de educação, treinamento e ética, sendo suas qualificações reconhecidas como um verdadeiro “padrão ouro” no setor¹⁹⁰. Em 2025, o CIArb publicou suas Diretrizes sobre o Uso de IA na Arbitragem, consideradas o marco mais estruturado entre as iniciativas analisadas, pois buscam integrar a governança da inteligência artificial diretamente ao procedimento arbitral por meio de acordos formais¹⁹¹.

O ponto de partida das diretrizes é o opt-in contratual, privilegiando a autonomia das

¹⁸⁵ COLUMBIA LAW SCHOOL. A Closer Look at the New SVAMC Guidelines for AI in International Arbitration. *Arbitration and International Dispute Resolution Articles (ARIA)*, 9 maio 2024.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS (CIArb). *CIArb in APAC: Recognition, Connection and Credibility*. Londres: CIArb, 25 abr. 2024.

¹⁹¹ Chartered Institute of Arbitrators. *Guideline on the Use of AI in Arbitration*. Londres: CIArb, 2025.

partes. Recomenda-se que o uso da IA seja discutido já na primeira conferência processual e, se aceito, formalizado em um acordo específico.¹⁹² Para tanto, o CIArb oferece um acordo-modelo (Apêndice A), que permite às partes definir contratualmente o escopo da utilização, as ferramentas autorizadas e suas aplicações legítimas, tratando o recurso à IA como um verdadeiro negócio jurídico processual.¹⁹³

Outro destaque é a preocupação com a governança e a proteção de dados. As diretrizes conferem ao tribunal amplos poderes para regular o uso da IA, incluindo a possibilidade de nomear um “perito em IA” para auxiliar na compreensão de tecnologias complexas. Há também forte ênfase nos riscos de cibersegurança e na confidencialidade das informações inseridas em plataformas de terceiros. Embora o texto não utilize a expressão “localização de dados”, é evidente a preocupação com o armazenamento e a jurisdição legal sobre os dados processados, em consonância com legislações sobre transferência internacional de dados.¹⁹⁴

Por fim, o CIArb dedica atenção especial às ferramentas de IA generativa. O documento define formalmente o conceito de “Ferramenta de IA Generativa” e, em sua ordem processual modelo (Apêndice B), impõe um requisito de revelação altamente específico para casos classificados como “uso de alto risco”.¹⁹⁵ Nessas hipóteses, a parte deverá identificar de forma precisa as passagens do texto que tenham sido redigidas pela tecnologia, permitindo ao tribunal e às partes avaliar com clareza a extensão da contribuição algorítmica no processo.

3.4. ANÁLISE COMPARATIVA

A análise conjunta das três diretrizes revela a rápida formação de um consenso global em torno de princípios essenciais, ainda que cada instituição adote filosofias regulatórias próprias. No campo das convergências, destaca-se a ênfase comum na transparência, na integridade e na proteção de dados. Todas reconhecem que a preservação da legitimidade do processo arbitral exige responsabilidade humana e sigilo rigoroso das informações processuais. Nesse sentido, nenhuma admite a delegação da função decisória a sistemas de inteligência artificial, reafirmando que a responsabilidade pelo conteúdo produzido com auxílio dessas ferramentas recai, em última instância, sobre o usuário humano.

As divergências, entretanto, são igualmente relevantes. Em primeiro lugar, quanto à

¹⁹² *Ibidem.*

¹⁹³ *Ibidem.*

¹⁹⁴ *Ibidem.*

¹⁹⁵ *Ibidem.*

força normativa, as iniciativas oscilam entre um guia ético e principiológico, representado pela SCC; um manual de boas práticas pragmático, elaborado pelo SVAMC; e um marco processual estruturado e de natureza contratual, proposto pelo CIArb. Essa variação traduz diferentes concepções sobre o grau de intervenção necessário, oscilando entre a flexibilidade adaptativa e a busca por maior segurança jurídica.

Outro ponto de contraste é o alcance do dever de revelação. Enquanto a SCC encoraja a transparência por iniciativa do tribunal, o CIArb concede a esse mesmo tribunal poderes formais para exigir a revelação pelas partes. O SVAMC, por sua vez, prefere uma abordagem mais discricionária, sustentando que a imposição de um dever rígido poderia ser explorada de forma estratégica e comprometer a equidade do procedimento. Essa tensão entre o dever de disclosure e a autonomia das partes permanece como um dos principais desafios regulatórios a serem enfrentados.

4. RISCOS PRÁTICOS

4.1.O CASO PARADIGMÁTICO: *LAPAGLIA V. VALVE CORP.*

O caso *LaPaglia v. Valve Corp.*, iniciado em 2025 nos Estados Unidos, tornou-se paradigmático por representar uma das primeiras situações em que se pleiteou, perante um tribunal estatal, a anulação de um laudo arbitral em razão do suposto uso indevido de inteligência artificial generativa pelo árbitro.¹⁹⁶ A petição de vacatur sustentava que o julgador teria “terceirizado seu papel adjudicatório” ao utilizar o ChatGPT para redigir partes substanciais da decisão, excedendo assim os limites de seus poderes nos termos do *Federal Arbitration Act* (FAA).

A argumentação foi construída a partir de um mosaico de indícios. O laudo apresentava anomalias textuais, com sintaxe incomum, repetições desnecessárias e, sobretudo, referências factuais inexistentes nos autos - sintomas clássicos das chamadas “alucinações” produzidas por modelos de linguagem. A defesa chegou a realizar um experimento inusitado: submeteu trechos da decisão ao próprio ChatGPT, que teria reconhecido similaridades estilísticas entre o texto do laudo e respostas geradas por IA.

No centro do debate está a noção de que as partes, ao escolherem a arbitragem,

¹⁹⁶ ACERIS LAW. When Arbitrators Use AI: LaPaglia v. Valve and the Boundaries of Adjudication. **Aceris Law**, 22 maio 2025.

contratam não apenas um procedimento alternativo, mas um processo de julgamento humano, baseado na sabedoria, experiência e discernimento do árbitro. A delegação dessa função a um algoritmo violaria o pacto fundamental da arbitragem, configurando uma falha estrutural suficiente para justificar a anulação do laudo.

4.2.O RISCO DE NULIDADE E OS ECOS NO BRASIL

O precedente *LaPaglia* ilustra um risco sistêmico: o uso inadequado de IA na arbitragem pode ser substituído a diferentes hipóteses de nulidade previstas nos ordenamentos jurídicos. No Brasil, a Lei nº 9.307/1996 fornece um arcabouço claro para impugnação de sentenças arbitrais contaminadas por esse tipo de prática. A conduta poderia ser enquadrada como violação ao princípio do livre convencimento motivado do árbitro (art. 32, VIII), uma vez que um raciocínio algorítmico opaco inviabiliza a formação de uma convicção autêntica e fundamentada. Poderia, ainda, caracterizar excesso de poderes (art. 32, IV) ou, em uma interpretação mais radical, configurar hipótese de sentença proferida por quem não poderia ser árbitro (art. 32, II)¹⁹⁷.

Embora a jurisprudência brasileira ainda não tenha enfrentado diretamente o uso de IA por árbitros, já se consolidou a responsabilização de advogados que apresentaram peças processuais com precedentes e fatos inexistentes, produzidos por sistemas generativos sem a devida verificação humana. Tribunais em diferentes instâncias têm considerado tais condutas litigância de má-fé, aplicando multas e sanções. A lógica é clara: se a responsabilidade pelo conteúdo processual é intransferivelmente humana para um representante parcial, a expectativa de rigor deve ser ainda mais elevada para um julgador imparcial, o que torna a nulidade de laudos arbitrais baseados em IA uma consequência altamente provável.

4.3.O “PROBLEMA DA CAIXA-PRETA” E A LEGITIMIDADE DA ARBITRAGEM

Para além dos riscos processuais, o uso de sistemas de inteligência artificial opacos levanta uma questão mais profunda sobre a legitimidade da arbitragem: o chamado “problema da caixa-preta”. Muitos algoritmos avançados operam de forma inescrutável, tornando

¹⁹⁷ PEREIRA, Kieza Ingrid Chefer; DIAS, Taciana de Lemos; GIANORDOLI, Victor. Entre normas genéricas e necessidades específicas: a regulamentação da inteligência artificial no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 22, n. 80, p. 01-23, 2025, p. 16.

impossível compreender ou auditar a lógica subjacente que conduz a determinada conclusão.¹⁹⁸ Essa opacidade é incompatível com pilares fundamentais do devido processo legal arbitral.

O dever de motivação exige que o laudo seja fundamentado de maneira clara e compreensível, o que não pode ser assegurado por um sistema que apenas apresenta resultados sem justificar seu raciocínio¹⁹⁹. O contraditório também fica comprometido, já que as partes não têm como contestar um raciocínio cuja lógica lhes é inacessível.²⁰⁰ Ademais, a imparcialidade pode ser minada por vieses ocultos nos dados de treinamento do algoritmo, praticamente impossíveis de detectar e questionar.

A substituição da razão jurídica pela autoridade de um oráculo algorítmico equivaleria a um retrocesso civilizatório, corroendo a confiança que legitima a arbitragem como método de resolução de conflitos. A saída para esse impasse parece residir no desenvolvimento e na exigência de sistemas de “IA explicável” (*explainable AI – XAI*), que incorporem transparência e auditabilidade como requisitos técnicos e jurídicos indispensáveis ao uso legítimo da tecnologia no processo decisório arbitral.

5. A IA NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

Observa-se no Brasil um paradoxo notável no que tange à adoção de tecnologia na resolução de disputas. De um lado, o Poder Judiciário, uma estrutura tradicionalmente caracterizada pela rigidez e formalismo, tem sido forçado a uma modernização acelerada, impulsionada pela necessidade premente de gerenciar um volume colossal de processos. Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam a existência de 82,4 milhões de ações judiciais em tramitação no final de 2023, um número que torna a inovação tecnológica não uma opção, mas uma condição de sobrevivência para o sistema²⁰¹. Essa pressão resultou na digitalização massiva de processos, na normalização de audiências virtuais e, mais recentemente, na exploração de ferramentas de IA para automação de tarefas repetitivas, análise de jurisprudência e gestão de casos. As discussões promovidas em eventos como a II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada pelo Conselho da Justiça Federal

¹⁹⁸ UNIVERSITY OF MICHIGAN-DEARBORN. **AI’s mysterious ‘black box’ problem explained**. Dearborn: UMich, 13 jun. 2023.

¹⁹⁹ KING & WOOD MALLESONS (KWM). **Risks of Gen AI: the black box problem**. Sydney: KWM, 7 ago. 2023

²⁰⁰ HILDEBRANDT, Mireille. Black box algorithms and the rights of individuals: no easy solution to the ‘explainability’ problem. **Internet Policy Review**, v. 5, n. 2, 2016.

²⁰¹ FLORENCIO, Leonardo; SCHREUDERS, Guilherme; ESTEVES, Felipe. **Benefícios da Arbitragem no Brasil**. São Paulo: FTI Consulting, nov. 2024

(CJF), demonstram um esforço institucional para pensar e sistematizar o uso de novas tecnologias em todo o espectro da justiça²⁰².

Do outro lado do espectro, a arbitragem, um método cuja principal proposta de valor reside na eficiência, flexibilidade e autonomia das partes, exibe uma postura significativamente mais conservadora em relação à adoção de tecnologias disruptivas como a IA. Embora a comunidade arbitral tenha se adaptado com sucesso a inovações incrementais, como o uso de assinaturas eletrônicas – cuja validade foi reforçada pelo Enunciado 90 da II Jornada do CJF – e a condução de audiências virtuais, práticas que se consolidaram durante a pandemia de COVID-19, a incorporação de IA em atividades substantivas permanece incipiente.

Diversas barreiras explicam essa timidez. Em primeiro lugar, um certo conservadorismo cultural entre os praticantes, que valorizam métodos consagrados e testados pelo tempo. Mais fundamentalmente, a arbitragem é governada por princípios que, paradoxalmente, se tornam obstáculos à adoção de certas tecnologias. O dever de confidencialidade, um dos maiores atrativos da arbitragem em comparação com a publicidade dos processos judiciais, cria uma barreira legítima e significativa ao uso de plataformas de IA de acesso público. A alimentação de dados confidenciais de um caso - como peças processuais, provas e depoimentos - em modelos de linguagem que podem utilizar essas informações para treinar seus algoritmos representa um risco inaceitável de violação do sigilo, uma preocupação central destacada em guias internacionais sobre o tema.

Adicionalmente, a natureza fragmentada do mercado de arbitragem, composto por diversas câmaras e instituições independentes, dificulta a criação de padrões tecnológicos setoriais, em contraste com a estrutura unificada do Judiciário. O custo de desenvolvimento ou licenciamento de ferramentas de IA seguras e privadas também pode ser um impeditivo, especialmente para instituições menores ou para arbitragens *ad hoc*.

O cerne do paradoxo, portanto, não é uma simples comparação entre um setor público “rápido” e um setor privado “lento”. Trata-se de um conflito mais profundo entre a proposta de valor da arbitragem e sua atual postura tecnológica. O Judiciário inova por necessidade, para gerenciar a escala. A arbitragem, que deveria inovar para aprimorar a excelência e a eficiência, encontra-se freada por suas próprias virtudes, como a confidencialidade. O desafio para a comunidade arbitral não é meramente “alcançar” o Judiciário, mas sim inovar de uma maneira que preserve e reforce suas vantagens competitivas fundamentais. Isso exige um tipo de

²⁰² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Brasília: CJF, 2021.

inovação mais sofisticada, focada em segurança, privacidade e customização, o que é inerentemente mais complexo do que a automação de processos em larga escala buscada pelo Estado.

A hesitação tecnológica da arbitragem brasileira não é um mero debate acadêmico; ela representa uma ameaça direta e crescente à posição de destaque que o Brasil conquistou no cenário global. Para compreender a magnitude desse risco, é crucial primeiro dimensionar o sucesso atual do país como uma sede arbitral de primeira linha. Impulsionado por um arcabouço legal moderno e um judiciário consistentemente favorável ao instituto, o Brasil se consolidou como um polo de atração para disputas internacionais. Instituições como a CAM-CCBC reportam um crescimento expressivo não apenas no número de casos, mas também na participação de partes estrangeiras, que passaram de 5,88% para 14,4% do total em 2024, com empresas de países como Noruega, Estados Unidos e Reino Unido recorrendo à arbitragem sediada no Brasil.²⁰³ A presença de um escritório da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (ICC) em São Paulo desde 2017 é um testemunho eloquente dessa relevância, posicionando o Brasil como o terceiro país com mais partes envolvidas em casos da ICC.²⁰⁴

Essa posição de força, no entanto, não é imutável. O risco que se avizinha não é o de perder uma posição fraca ou em desenvolvimento, mas sim o de sofrer uma rápida erosão de uma liderança globalmente reconhecida. A complacência é a maior vulnerabilidade. As qualidades que construíram a reputação do Brasil – uma lei moderna, tribunais de apoio e profissionais qualificados – estão se tornando pré-requisitos básicos, ou *table stakes*, no competitivo mercado de sedes arbitrais. A nova fronteira da competição, o fator que diferenciará os líderes dos seguidores na próxima década, é a governança tecnológica.

A erosão competitiva pode se manifestar de forma concreta e acelerada. Usuários sofisticados de arbitragem internacional, especialmente em setores de alta tecnologia, energia, infraestrutura e propriedade intelectual, já estão incorporando a análise do ecossistema tecnológico e regulatório de uma potencial sede em seu processo de tomada de decisão. Uma sede que não oferece diretrizes claras sobre o uso de Inteligência Artificial para tarefas como revisão de documentos (*e-discovery*), análise de provas ou assistência na redação de peças e sentenças representa uma “caixa preta” de risco processual. Questões como a admissibilidade de provas geradas por IA, o dever de revelação sobre o uso de tais ferramentas e a potencial

²⁰³ WOLTERS KLUWER. Brazil: Place of Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog*, 18 nov. 2020.

²⁰⁴ *Ibidem*.

vulnerabilidade de uma sentença arbitral a uma ação anulatória por delegação indevida da função do árbitro se tornam fontes de incerteza.

Essa incerteza jurídica ataca diretamente um dos pilares da arbitragem: a previsibilidade. Jurisdições que oferecem clareza, como Estocolmo, que por meio da Câmara de Comércio de Estocolmo (SCC) já publicou um guia sobre o uso de IA, se posicionam como portos seguros. Em contraste, uma sede sem regras claras, como o Brasil atualmente, pode ser percebida como tecnologicamente atrasada e juridicamente instável. A consequência lógica é que as partes em disputas internacionais de alto valor e complexidade tecnológica começarão a evitar o Brasil, não por falhas em seu sistema legal tradicional, mas pela ausência de um sistema adaptado ao futuro. Portanto, a inação em relação à IA não apenas estagnarão o crescimento da arbitragem brasileira, mas poderá ativamente revertê-lo, minando a confiança e desviando casos para jurisdições concorrentes mais preparadas

Diante da velocidade vertiginosa da evolução da Inteligência Artificial, a escolha do instrumento regulatório adequado é tão crucial quanto o conteúdo da própria regulação. A tentativa de regular uma tecnologia tão dinâmica por meio de uma lei formal e rígida (*hard law*) incorre no risco iminente de obsolescência. O lento processo legislativo brasileiro, quando confrontado com os ciclos de inovação da IA, que se medem em meses, não em anos, resultaria muito provavelmente em uma norma já ultrapassada no momento de sua promulgação. Além disso, uma abordagem prescritiva e inflexível poderia sufocar a inovação e a experimentação, que são vitais nesta fase de desenvolvimento.

Por essas razões, a via mais prudente, eficaz e estratégica é a da autorregulação por meio de uma *soft law*. Instrumentos como guias de boas práticas, diretrizes e códigos de conduta oferecem a flexibilidade necessária para que a comunidade arbitral se adapte continuamente aos avanços tecnológicos. Uma *soft law* pode ser revisada e atualizada com agilidade, incorporando aprendizados da prática e respondendo a novos desafios sem a necessidade de um complexo processo legislativo. Ao mesmo tempo, quando desenvolvida por instituições de prestígio e com ampla participação da comunidade, ela adquire uma autoridade de fato, orientando o comportamento de árbitros, advogados e partes, e servindo como um padrão de referência para o Poder Judiciário em eventuais ações anulatórias.

Para garantir a legitimidade, a qualidade técnica e a ampla aceitação dessa *soft law*, propõe-se que seu processo de desenvolvimento seja inspirado em um dos modelos de maior sucesso e respeito na produção de doutrina jurídica no Brasil: as Jornadas de Direito, organizadas pelo Conselho da Justiça Federal. Esse modelo, que reúne especialistas de diversas

áreas para debater e aprovar enunciados que sintetizam entendimentos consolidados, provou ser extremamente eficaz na criação de orientações que, embora não tenham força de lei, exercem profunda influência sobre a jurisprudência e a prática jurídica. A adoção de um processo similar - colaborativo, transparente e baseado no consenso de especialistas - asseguraria que o guia brasileiro sobre IA em arbitragem nascesse com a autoridade e a credibilidade necessárias para ser rapidamente adotado e efetivamente implementado pela comunidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida neste capítulo revela uma verdade incontornável: a arbitragem brasileira, apesar de sua consolidada posição de liderança e prestígio internacional, encontra-se em um ponto de inflexão crítico. A inação diante da revolução da Inteligência Artificial não é uma opção neutra; é uma decisão que, por omissão, compromete a competitividade e a relevância futura do Brasil como uma sede arbitral de vanguarda. O paradoxo de um Judiciário que inova por necessidade e uma arbitragem que hesita por prudência precisa ser resolvido de forma estratégica e proativa.

O risco não é hipotético. É a ameaça real de ver disputas internacionais complexas e de alto valor migrarem para jurisdições que oferecem maior clareza, segurança e sofisticação tecnológica. A manutenção do status quo, confiando apenas na solidez do arcabouço legal e no apoio judicial que foram os pilares do sucesso passado, é uma aposta perigosa em um mundo onde a eficiência e a governança tecnológica se tornam os novos diferenciais competitivos.

Contudo, o cenário não é de pessimismo, mas de oportunidade. A proposta de desenvolver uma *soft law* nacional sobre o uso de IA em arbitragem, de forma colaborativa e liderada pelas principais instituições do setor, representa o caminho mais seguro e eficaz para navegar esta transição. Tal iniciativa não é meramente uma medida de mitigação de risco. É um passo estratégico e indispensável para solidificar o Brasil como uma sede moderna, eficiente e preparada para os desafios do século XXI. Ao adaptar os melhores modelos internacionais à realidade jurídica brasileira, com foco em princípios como transparência, não delegação, conformidade com a LGPD, mitigação de vieses e autonomia das partes, a comunidade arbitral pode criar um ambiente de inovação responsável.

O chamado à ação é claro e urgente. A construção de um guia de boas práticas não apenas protegerá a integridade e a confidencialidade do instituto, mas também enviará um sinal

poderoso ao mercado global: o de que o Brasil não está apenas participando da revolução tecnológica na resolução de disputas, mas está determinado a ajudar a liderá-la, garantindo que sua trajetória de sucesso continue a prosperar na era digital. Cabe agora à comunidade arbitral brasileira, e a instituições de vanguarda como o CJA/CBMA, liderar este debate e transformar a oportunidade em realidade.

7. REFERÊNCIAS

ACERIS LAW. When Arbitrators Use AI: LaPaglia v. Valve and the Boundaries of Adjudication. **Aceris Law**, 22 maio 2025.

ASCHAUER, Christian. Arbitration in the Current Wave of New Technologies. **LCIA Perspectives**, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAM-CCBC). **Orientação Administrativa nº 07/2025**. São Paulo, 17 jul. 2025.

CAMES – CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM ESPECIALIZADA. **Novas Tecnologias e Resolução de Conflitos**. Belo Horizonte: CAMES, 2023.

CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. **Regulamento de Arbitragem**, vigente a partir de 02 de janeiro de 2025.

CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS (CI Arb). **CI Arb in APAC: Recognition, Connection and Credibility**. Londres: CI Arb, 25 abr. 2024.

CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS (CIArb). **Guideline on the Use of AI in Arbitration**. Londres: CIArb, 2025.

COLUMBIA LAW SCHOOL. A Closer Look at the New SVAMC Guidelines for AI in International Arbitration. **Arbitration and International Dispute Resolution Articles (ARIA)**, 9 maio 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Brasília: CJF, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Estabelece diretrizes éticas para o uso de inteligência artificial no Poder Judiciário.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Dispõe sobre a política de uso de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário e revoga a Resolução nº 332/2020.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Diretrizes globais de IA na arbitragem: SVAMC (2024) e CIArb (2025). **Migalhas de Proteção de Dados**, 21 jun. 2024.

FLORENCIO, Leonardo; SCHREUDERS, Guilherme; ESTEVES, Felipe. **Benefícios da Arbitragem no Brasil**. São Paulo: FTI Consulting, nov. 2024.

HILDEBRANDT, Mireille. Black box algorithms and the rights of individuals: no easy solution to the ‘explainability’ problem. **Internet Policy Review**, v. 5, n. 2, 2016.

KING & WOOD MALLESONS (KWM). **Risks of Gen AI: the black box problem**. Sydney: KWM, 7 ago. 2023

LEMONS, Eduardo de Sousa; PEREIRA, Rejane Felix. A Lei de Arbitragem no Brasil e a necessidade de sua atualização. **Revista Controle**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 84, jul./dez. 2024.

PEREIRA, Kieza Ingrid Chefer; DIAS, Taciana de Lemos; GIANORDOLI, Victor. Entre normas genéricas e necessidades específicas: a regulamentação da inteligência artificial no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 22, n. 80, p. 1-23, 2025.

SALAMA, Bruno Meyerhof; SILVA FILHO, Osny da. Arbitragem movida à inteligência artificial. **Fundação Getúlio Vargas (FGV)**, Rio de Janeiro, 18 jun. 2024.

SILICON VALLEY ARBITRATION & MEDIATION CENTER (SVAMC). **Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration**. Califórnia: SVAMC, 2024.

STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE (SCC). **Guide to the Use of Artificial Intelligence in Cases Administered under the SCC Rules**. Estocolmo: SCC, 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2024/1689**, de 13 de junho de 2024. Conhecido como *AI Act*, estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial no âmbito da União Europeia.

UNIVERSITY OF MICHIGAN-DEARBORN. **AI's mysterious 'black box' problem explained.** Dearborn: UMich, 13 jun. 2023.

WOLTERS KLUWER. Brazil: Place of Arbitration. **Kluwer Arbitration Blog**, 18 nov. 2020.

NOTAS SOBRE “DO MOOT PARA O MUNDO: FDI MOOT 2025” ORGANIZADO PELO CJA-CBMA NO DIA 1º DE JULHO DE 2025

NOTES ON “FROM THE MOOT TO THE WORLD: FDI MOOT 2025” ORGANIZED BY THE CJA-CBMA
ON JULY 1, 2025

*Fernando Milanez Garboza*²⁰⁵

Resumo: Este relatório descreve o evento *online* “Do Moot para o Mundo: FDI Moot 2025” realizado em 1º de julho de 2025 pelo Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA) do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). O evento teve como objetivo aprofundar as discussões sobre o FDI Moot 2025, que aborda litígios envolvendo proteção de dados, *know-how* e as Regras de Transparência da UNCITRAL em arbitragens de investimento. Contou com as exposições do Dr. Gilberto Almeida, que detalhou a proteção de dados sensíveis e segredos comerciais, e do Dr. Orlando Guterres, que apresentou as UNCITRAL *Transparency Rules* e o dever de publicidade. O debate final explorou a complexa interação entre o sigilo comercial, a transparência, a propriedade intelectual e o papel da arbitragem de investimento em temas de interesse público, oferecendo insights sobre o equilíbrio entre esses elementos em disputas internacionais. A discussão realçou a missão do CJA em promover o estudo de temas de vanguarda no direito arbitral internacional.

Palavras-chave: Arbitragem de Investimento; FDI Moot; Proteção de Dados; Segredos Comerciais; Regras de Transparência da UNCITRAL.

Abstract: This report describes the online event “From the Moot to the World: FDI Moot 2025”, held on July 1, 2025, by the Young Arbitrators Committee (CJA) of the Brazilian Center for Mediation and Arbitration (CBMA). The event aimed to deepen discussions on the FDI Moot 2025, which addresses disputes involving data protection, know-how, and the UNCITRAL Transparency Rules in investment arbitration. The program featured presentations by Dr. Gilberto Almeida, who examined the protection of sensitive data and trade secrets, and by Dr. Orlando Guterres, who addressed the UNCITRAL Transparency Rules and the duty of publicity. The final debate explored the complex interaction between commercial confidentiality, transparency, intellectual property, and the role of investment arbitration in matters of public interest, offering insights into the balance among these elements in international disputes. The discussion underscored the mission of the CJA to promote the study of cutting-edge issues in international arbitration law.

Keywords: Investment Arbitration; FDI Moot; Data Protection; Trade Secrets; UNCITRAL Transparency Rules.

²⁰⁵ Advogado. Pós-graduando em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Membro do CJA-CBMA. E-mail: garboza.mfernando@gmail.com.

1. Relatório do evento

Em 1º de julho de 2025, às 19:00, o Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA) do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) realizou, de forma online, via YouTube, mais um evento da série “Do Moot para o Mundo”²⁰⁶. O evento teve como objetivo ampliar os debates sobre os *moots* e incentivar a participação da comunidade acadêmica, focando no caso de 2025 do *Foreign Direct Investment International Arbitration Moot* (FDI), sediado este ano pela *Suffolk University Law School* em Boston, EUA.

O evento teve como moderadoras a Dra. Luiza Braz, advogada em Lefosse Advogados e Mestre em Direito pela USP e a Dra. Daniela Fernandes, advogada, mestranda pela UERJ e coach da equipe da mesma universidade para o FDI Moot, e teve como painelistas o Dr. O Dr. Gilberto Almeida, advogado e professor, especializado em Direito da Informática e Internet e em Propriedade Intelectual, e o Dr. Orlando Guterres, Doutor em Direito Internacional pela USP e LLM pela Queen Mary University of London.

Em sua fala inicial, a moderadora, Dr. Luiza Braz, contextualizou a competição e compartilhou sua experiência como participante e “*mootie*” em edições prévias. Em seguida, a Dra. Daniela Fernandes, apresentou o caso do FDI Moot 2025, que se refere à uma disputa acerca de *know-how*, proteção de dados e transparência, e a crescente relevância das *UNCITRAL Transparency Rules* em arbitragens de investimento.

O litígio central do caso “FDI Moot 2025: BionPro Inc. v. Valdris” opõe as empresas fictícias BionPro Inc. (Reclamante), uma fabricante farmacêutica dos Estados Unidos, ao Estado de Valdris (Reclamada), um Estado recém-independente após a dissolução da fictícia República Federal de Arrakis. A disputa se origina de um Contrato de Transferência de Tecnologia firmado em 2017 entre a BionPro, a antiga república e um órgão de saúde da província de Valdris, que após à extinção da República de Arrakis, declarou a continuidade dos tratados bilaterais de investimento (BITs) em vigência, o que foi interpretado pela Reclamante como a manutenção do BIT EUA-Arrakis em vigor com Valdris.

As alegações da Reclamante incluem a falha da Reclamada em oferecer proteção e segurança adequadas ao investimento após um ataque cibernético em 2021 que expôs dados sensíveis da empresa, além da imposição de restrições à transferência de fundos, dificultando o repatriamento de lucros. A Reclamada, o Estado de Valdris, por sua vez, contesta tanto a jurisdição do tribunal arbitral quanto às violações do BIT.

²⁰⁶ Disponível em: <https://www.youtube.com/live/DsO-9vsgC6I?si=-SI7-Nhd3NIsSudr>. Acesso em: 28 jan. 2026.

A moderadora, portanto, indicou que os principais pontos em discussão no caso abrangem a jurisdição e sucessão de tratados internacionais, questionando a aplicabilidade do BIT EUA-Arrakis a Valdris e às normas de sucessão de Estados em tratados internacionais. Há objeção quanto ao “Princípio do Ouro Monetário”, com base no qual Valdris argumenta que a arbitragem exige o consentimento de terceiros potencialmente afetados. Também se discute a violação da obrigação de proteção e segurança plenas (Art. 3 do BIT), caso Valdris tenha falhado em prevenir o ataque cibernético e a exposição de dados da Reclamante. Bem como, a violação do direito à livre transferência de fundos (Art. 4 do BIT), se Valdris impediu ou restringiu indevidamente o envio de lucros. O caso será julgado em duas fases do procedimento arbitral: a primeira cobrindo jurisdição, admissibilidade, responsabilidade e medidas, e a segunda focando no quantum (valor dos danos) e custos.

Em seguida, a palavra foi passada ao Dr. Gilberto Almeida, que abordou a proteção de dados sensíveis e *Know-how* em arbitragens internacionais. O advogado e professor ressaltou a relevância atual e futura dos segredos comerciais, especialmente em áreas como software (código-fonte), algoritmos e inteligência artificial (bases de dados, feeds, prompts, treinamento de modelos). Mencionou que, com a “erosão” da segurança da informação e privacidade, a propriedade intelectual e os segredos industriais se tornaram um “último refúgio”, gerando inúmeras controvérsias.

Dr. Almeida discutiu a tensão entre o dever de transparência (exemplificado pela LGPD) e o sigilo dos segredos comerciais, o princípio da finalidade no reuso de informações sem consentimento, e a dificuldade de manter um grau razoável de cuidado em segurança e prevenção devido à rápida evolução tecnológica.

. O professor apresentou exemplos práticos como o caso U.S. v. IBM (ação judicial), em que foi determinada a revelação de segredos comerciais por parte da IBM, em contraste com o caso IBM v. Fujitsu (arbitragem), em que a IBM conseguiu preservar seus segredos comerciais em um caso global, demonstrando a diferença marcante entre arbitragem e ação judicial para esse fim. Outros exemplos incluíram o caso da Microsoft na União Europeia, forçada a revelar o código-fonte de interfaces para permitir o desenvolvimento de produtos compatíveis, ilustrando o conflito entre direito concorrencial/econômico e propriedade intelectual; um caso recente de arbitragem no Brasil que envolveu o know-how confidencial de um software de gestão de franquias, onde o algoritmo era um segredo comercial central; e casos como Waymo v. Otto e Oculus v. Zenimax, que abordaram violações de segredos comerciais com desfechos complexos sobre o uso efetivo e a quebra de sigilo.

Considerando que não há uma classificação oficial para segredos comerciais, o Dr. Almeida enfatizou que cabe às partes defini-los. Ele ofereceu precauções recomendáveis para a proteção de segredos comerciais em arbitragens, tais como o uso de cláusulas compromissórias indicando câmaras especializadas (como a da ABPI); um termo de arbitragem que delimite o escopo da discórdia e o que é ou não segredo comercial; a possibilidade de um árbitro de emergência para medidas cautelares de proteção do segredo; e a delimitação de escopo de depoimento e garantia de segurança (contra hacking) em audiências. Adicionalmente, sugeriu a inclusão de compromissos de sigilo para peritos e testemunhas, já que o sigilo imposto ao árbitro e às câmaras pode não vinculá-los, e cuidados extras na sentença para evitar anulabilidade, especialmente em relação a pedidos ultra petita.

Em seguida, a exposição passou às mãos do Dr. Orlando Guterres, sobre o tema “UNCITRAL *Transparency Rules* e o Dever de Publicidade em Arbitragens de Investimento” traçando um contraste fundamental entre as arbitragens comerciais, geralmente de interesse privado e com desejo de sigilo, e as arbitragens de investimento, que frequentemente envolvem interesses públicos significativos. As decisões, nestes últimos casos, podem impactar diretamente orçamentos estatais e políticas públicas (meio ambiente, saúde), justificando a necessidade de maior transparência.

Dr. Guterres apontou que as UNCITRAL *Transparency Rules*, concluídas em 2013 e em vigor desde 1º de abril de 2014 visam atribuir maior publicidade aos procedimentos sob elas. Elas operam sob o modelo “*opt-out*”, aplicando-se automaticamente à arbitragens “investidor-Estado” regidas pelas regras da UNCITRAL, a menos que as partes expressamente dispensem sua aplicação. Os pontos chave das regras de transparência da UNCITRAL incluem a divulgação obrigatória de manifestações escritas (requerimento e resposta de arbitragem), ordens processuais, decisões e sentenças arbitrais. No entanto, a obrigatoriedade não é absoluta, havendo exceções à divulgação (Artigo 7º) para informações comerciais e confidenciais como segredos comerciais (*trade secrets*), informações que as partes ou o tratado já definem como sigilosas, informações que o direito interno do Estado-Parte define como sigilosas (por exemplo, segurança pública), e informações cuja divulgação prejudicaria a aplicação efetiva da lei, como investigações criminais.

O advogado citou casos de arbitragem de investimento que discutiram a proteção da propriedade intelectual, como Philip Morris v. Austrália, Philip Morris v. Uruguai, Ethyl v. Canadá e Bayview v. Panamá, demonstrando que a arbitragem de investimento pode ser um mecanismo adequado para discutir e proteger direitos de propriedade intelectual.

Por fim procedeu-se à um debate conjunto com interação com o Público. A mesa, moderada pelas Dras. Luiza Braz e Daniela Fernandes, iniciou um debate sobre o limite de atuação da arbitragem de investimento em matérias de propriedade industrial. Dra. Daniela Fernandes levantou a questão da força normativa dos BITs, que, apesar de vincularem apenas as partes da disputa, são muito semelhantes entre si, culminando na formação de precedentes na arbitragem de investimentos. A moderadora questionou até que ponto a publicidade desses laudos, ao se tornarem precedentes, não interfere na competência legislativa dos Estados em propriedade industrial, que é um direito de caráter territorial.

Em resposta, Dr. Orlando Guterres ressaltou o status atual do direito internacional da propriedade intelectual, citando convenções como Berna, Paris e os acordos TRIPS no âmbito da OMC, que visam a proteção internacional da propriedade intelectual e reforçou a relevância da propriedade intelectual nas discussões de comércio internacional.

Dr. Gilberto Almeida complementou, destacando a linha tênue entre interesse privado e interesse público e apresentou exemplos de casos na Justiça brasileira (Decolar.com e Hotel Urbano) com decisões opostas sobre a revelação de algoritmos, ilustrando o dilema entre o interesse do consumidor/ordem pública e o fomento da propriedade intelectual como motor de inovação. Ele sugeriu que, nas arbitragens, as partes tentem situar com a máxima clareza possível a classificação do segredo comercial e industrial.

Sobre as medidas práticas para equilibrar o sigilo dos segredos comerciais com a transparência exigida, especialmente considerando as *UNCITRAL Transparency Rules*, e para mitigar prejuízos à parte que precisa revelar um segredo, Dr. Gilberto Almeida sugeriu buscar medidas que preservem ao máximo a confidencialidade, revelando apenas o estritamente necessário. Por exemplo, ele indicou revelar a estrutura de uma base de dados sem expor seu conteúdo sensível, ou aspectos discriminatórios de um algoritmo sem revelar sua lógica completa. O objetivo é alcançar uma “decisão razoável, equilibrada” que evite uma desigualdade de armas entre as partes. A Dra. Luiza Braz também levantou a questão da “transparência seletiva ou desigualdade de armas”, onde o Estado pode ser obrigado a divulgar mais informações que o investidor.

Após, o evento foi encerrado com agradecimentos do CJA aos palestrantes, às moderadoras e ao público. Foi reforçada a missão do CJA e o convite para os próximos eventos, sublinhando o papel do FDI Moot como uma plataforma essencial para o estudo e a discussão de temas de vanguarda do direito da arbitragem internacional. As discussões ressaltaram a complexa interação entre soberania estatal, direito internacional de investimento, propriedade

intelectual e as crescentes demandas por transparência em um cenário globalizado e impulsionado pela tecnologia.

NOTAS SOBRE “ARBITRAGEM E RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO AGRONEGÓCIO: CASO DA VII CAMAGRO”, ORGANIZADO PELO CJA-CBMA NO DIA 08 DE ABRIL DE 2025

NOTES ON “ARBITRATION AND JUDICIAL REORGANIZATION IN AGRIBUSINESS: THE CASE OF THE VII CAMAGRO,” ORGANIZED BY CJA-CBMA ON APRIL 8, 2025

*Rafaela Chimalesski da Silveira*²⁰⁷

Resumo: No dia 8 de abril de 2025, o Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA-CBMA) promoveu mais um encontro da série *Do Moot para o Mundo*, voltado aos acadêmicos inscritos na VII Competição de Arbitragem no Agronegócio (CAMAGRO). O evento foi realizado de forma *online*, via Zoom, e permanece disponível no canal oficial do CJA no YouTube. Com mediação do professor Paulo Oliveira, diretor da CAMAGRO, o painel contou com a participação de Adriana Pugliesi, que tratou da tensão entre jurisdição estatal e arbitral no contexto da recuperação judicial, e de Hugo Tabone, que discutiu risco contratual, caso fortuito e força maior em contratos do agronegócio. O encontro fomentou reflexões práticas e teóricas, reforçando o papel das competições como espaço de formação jurídica sólida e aplicada.

Palavras-chave: Arbitragem; Recuperação judicial; Agronegócio.

Abstract: On April 8, 2025, the Young Arbitrators Committee (CJA-CBMA) held another session of the From the Moot to the World series, aimed at academics enrolled in the VII Agribusiness Arbitration Competition (CAMAGRO). The event took place online, via Zoom, and remains available on the official CJA YouTube channel. Moderated by Professor Paulo Oliveira, Director of CAMAGRO, the panel featured Adriana Pugliesi, who addressed the tension between state and arbitral jurisdiction in the context of judicial reorganization, and Hugo Tabone, who examined contractual risk, force majeure, and fortuitous events in agribusiness contracts. The meeting fostered both practical and theoretical reflections, reinforcing the role of competitions as a space for rigorous and applied legal training.

Keywords: Arbitration; Judicial Reorganization; Agribusiness.

1. RELATÓRIO DO EVENTO

²⁰⁷ Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e bolsista no projeto de pesquisa promovido pela PUC-PR sobre “O uso da Arbitragem na Recuperação Judicial e Falência: lições de Portugal e Estados Unidos para o Brasil”. Estagiária no setor contencioso e estratégico empresarial do Bonini Guedes Advocacia. Diretora do CJA-CBMA, com experiência como pesquisadora, redatora e oradora em competições acadêmicas, como a CAMAGRO, a CAMARB e a Competição Brasileira de Processo. E-mail: rafachimalesski@gmail.com.

Do Moot para o Mundo: uma série criada pelo Comitê de Jovens Arbitralistas com o objetivo de aproximar cada vez mais os membros do CJA/CBMA das discussões tratadas nas diversas competições de arbitragem e auxiliar os competidores tanto na entrega dos memoriais, quanto nos painéis.

Foi nesse espírito que, em abril de 2025, a Diretoria de Mooties do CJA promoveu um encontro voltado aos acadêmicos inscritos na VII Competição de Arbitragem no Agronegócio²⁰⁸, com foco na interface entre arbitragem e recuperação judicial no setor. Para isso, foram convidados três especialistas com ampla experiência na área.

1. Dra. Adriana Pugliesi (debatedora de Jurisdição): mestre e doutora pela FDUSP, com formação executiva pelo Advanced Management Program (AMP/2020) do ISE-IESE, professora de Direito Empresarial na FGV Direito SP e no IBMEC-SP, advogada e árbitra;
2. Dr. Hugo Tabone (debatedor de Mérito): mestre e doutor pela FDUSP, sócio do SOB Advogados, coordenador do Comitê de M&A e Reestruturação de Empresas da CAMARB, advogado e árbitro;
3. Dr. Paulo Oliveira (moderador): sócio de Paulo Oliveira Advocacia, diretor executivo da CAMAGRO, mestre e doutor pela Universidade de Coimbra, professor da Faculdade Baiana de Direito, advogado e árbitro.

O evento iniciou-se com a contextualização feita pelo Dr. Paulo Oliveira, que destacou o aumento expressivo dos pedidos de recuperação judicial no setor do agronegócio, fenômeno que tem estimulado a inserção de cláusulas compromissórias nos contratos. Segundo Oliveira, embora o Judiciário possua conhecimento técnico, a sobrecarga compromete a eficiência nos casos complexos, como os de insolvência. Nesse cenário, a arbitragem surge como alternativa mais célere e especializada.

O professor alertou, entretanto, que a natureza privada da arbitragem pode gerar tensões com o juízo universal da recuperação, principalmente quanto à produção de provas, definição de competência e aplicação de normas legais em contratos do agronegócio. É justamente nesses conflitos que reside o valor da CAMAGRO: ao permitir o debate de hipóteses concretas e a construção de interpretações capazes de aprimorar a aplicação do instituto da recuperação judicial, com foco na continuidade produtiva e na segurança jurídica.

²⁰⁸ Disponível em: https://www.youtube.com/live/yV-3iuOv-98?si=IShD03NF8L_v4emx. Acesso em: 26 jan. 2026.

Na sequência, Dra. Adriana Pugliesi abordou os fundamentos que tensionam a convivência entre insolvência e arbitragem. Para a doutora, a identificação da jurisdição adequada exige cautela e técnica, pois trata-se de dois institutos com racionalidades próprias - o primeiro de índole publicística; o segundo, de autonomia privada.

De um lado, no direito da insolvência, é preciso compreender seu objetivo: coordenar a atuação de uma coletividade de credores sobre o patrimônio ativo de um devedor em crise econômico-financeira. O intuito é evitar que credores mais poderosos ajam de forma isolada, comprometendo a recuperação, prejudicando os demais e destruindo o sobrevalor da atividade econômica.

É daí, então, segundo Pugliesi, que a insolvência carrega consigo um viés publicístico, dada a complexidade dos interesses envolvidos e os vetores de proteção que orientam o instituto: a tutela do crédito e a preservação da empresa.

No que tange à tutela do crédito, a professora explicou tratar-se da proteção de uma ampla rede de relações geradas por um sistema de créditos que impulsiona a economia do país. Não se trata apenas da relação pontual entre credor e devedor, mas de um bem jurídico maior: a confiança no ambiente de negócios e no mercado em geral, que garante que as partes possam cumprir, e receber, suas obrigações.

Bebendo da fonte do princípio da tutela do crédito, nasce o princípio da preservação da empresa. A lógica é simples: ao manter a estrutura empresarial em funcionamento, aumenta-se significativamente a chance de pagamento aos credores, tornando o processo mais eficiente. Essa concepção ganhou força nos casos de insolvência das *railroads* norte-americanas e, após diversas evoluções históricas, foi incorporada ao nosso sistema em 2005, dentro dessa mesma lógica publicística.

De outro lado, tem-se o instituto da arbitragem, que adota um mecanismo praticamente inverso: a valorização da autonomia da vontade das partes. Dentro dessa autonomia, os contratantes podem eleger uma jurisdição específica para solução de eventuais conflitos e, uma vez instaurado o procedimento, este assume natureza jurisdicional.

Embora a insolvência tenha, por natureza, uma lógica predominantemente publicística que, em princípio, poderia ser incompatível com a escolha de um procedimento arbitral, os institutos não são necessariamente excludentes. A coexistência entre ambos já é reconhecida pela doutrina e expressamente admitida pela mais recente alteração da Lei 11.101/2005. Contudo, é preciso cautela: existem matérias no âmbito da insolvência que não podem ser objeto de convenção arbitral.

E, pela natureza distinta de ambos os institutos, é imprescindível realizar uma análise caso a caso para verificar se a cláusula compromissória prevista em determinado contrato empresarial ou do agronegócio pode ser plenamente aplicada, especialmente quando uma das partes ingressa com pedido de recuperação judicial, como ocorre no caso da Competição, envolvendo o Grupo Montelena, requerido na arbitragem.

A título ilustrativo, a classificação de créditos é matéria de ordem pública e não pode ser livremente ajustada entre particulares. Eventual controvérsia a esse respeito, em processo de recuperação judicial, dependerá de aprovação do comitê de credores, do Ministério Público e do juízo competente.

Ou seja, mesmo diante da cláusula compromissória, discussões sobre classificação de créditos devem permanecer sob a competência do juízo da recuperação, em respeito aos princípios da universalidade e da unidade que regem o regime falimentar.

Nesse ponto, Pugliese rememorou decisão recente do Superior Tribunal de Justiça acerca da arbitrabilidade de operações de *DIP financing*. A Corte entendeu que sequer haveria conflito de competência, por se tratar de questão inequivocamente não arbitrável. Isso porque tais operações afetam diretamente a coletividade de credores e, na hipótese de convação da recuperação em falência, os pagamentos devem seguir a ordem de prioridades do regime *waterfall*. A natureza publicística, portanto, inviabiliza sua submissão à arbitragem, e a decisão do STJ foi considerada acertada.

A partir desse cenário, ressaltou-se a importância, no caso concreto da Competição, de observar: i) que, no contexto de uma arbitragem instaurada, o árbitro - competente, em princípio, para decidir sobre sua própria jurisdição - deve analisar se determinado bem é ou não de capital e se é essencial à atividade da empresa; e ii) que é indispensável delimitar, com precisão, quais matérias da insolvência são arbitráveis e quais não o são, organizando os pontos debatidos entre a SLAC e o Grupo Montelena e formulando a pergunta central: trata-se de matéria de ordem pública à luz do direito concursal?

Quanto ao primeiro ponto, o STJ possui jurisprudência consolidada no sentido de que, se houver uma CPR física dada como garantia em uma operação de Barter, tal operação não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Já em relação ao segundo ponto, caso se identifique que a matéria em discussão é, de fato, de ordem pública, o STJ admite a possibilidade de que a arbitragem nem sequer seja instaurada ou, se já iniciada, que não prossiga, hipótese em que a jurisdição estatal deve prevalecer.

Na etapa seguinte, o professor Hugo Tabone inaugurou o debate sobre caso fortuito e força maior, qualificando-os como “*um tema que já é debatido há séculos, talvez milênios*”. Essas figuras jurídicas representam, sobretudo, mecanismos de proteção ao devedor que, diante de um fato inevitável, não consegue cumprir com sua prestação e, por isso, busca afastar as consequências negativas do inadimplemento.

O ponto de partida, segundo o professor, é compreender que o cumprimento das obrigações é o curso natural das relações jurídicas, especialmente nas empresariais e continuadas, nas quais os compromissos se projetam no tempo. É justamente nesse contexto que surge o risco contratual, entendido como a probabilidade de ocorrência de um evento somada às consequências danosas que dele podem decorrer. O risco, portanto, é um elemento contratual que pode ser mensurado, inclusive com o uso de ferramentas estatísticas, as quais têm permitido a crescente precificação desses eventos nas relações negociais.

Existem diversas técnicas contratuais à disposição dos entes empresariais para lidar com esses riscos. O professor citou como exemplos as cláusulas de *hardship*, força maior, *washout*, MAC (*Material Adverse Change*), MAE (*Material Adverse Effect*) e o seguro, sendo este último considerado um dos instrumentos mais poderosos, especialmente no ambiente do agronegócio. Isso porque, se as partes conhecem e precificam previamente um risco, ele pode ser objeto de cobertura securitária.

Essa discussão ganha relevância particular no agronegócio, estruturado como cadeia de fornecimento que leva o produto do campo ao consumidor final. No percurso, diversos contratos são firmados entre os diferentes agentes, desde produtores e tradings, que transportam a mercadoria até a agroindústria, até os distribuidores, que processam e colocam o produto no mercado.

No caso da CAMAGRO, por exemplo, o Grupo Montelena utiliza Certificados de Recebíveis do Agronegócio (CRAs) como ferramenta de financiamento. A securitização de crédito se mostra, nesse cenário, como um mecanismo cada vez mais comum para viabilizar a atividade rural, revelando a complexidade dos contratos envolvidos e seu encadeamento dentro de uma operação econômica integrada.

Como inspiração para a análise, o professor citou o artigo “*Pacta Sunt Servanda Versus the Social Role of Contracts: the case of Brazilian agriculture contracts*” de Cristiane Rezende e Décio Zuberstein, que examinou decisões do Tribunal de Justiça de Goiás entre 2003 e 2007. Entre as conclusões, destacaram-se: (i) a percepção de um viés judicial contra credores, segundo entrevistas com magistrados; (ii) uma mudança progressiva no sentido de maior respeito à força

obrigatória dos contratos; e (iii) a constatação de que, após decisões que admitiram revisões, credores enfrentaram maiores dificuldades para obtenção de crédito.

O ponto central, conforme Tabone, está na interpretação contratual. A identificação de caso fortuito ou força maior no caso concreto exige atenção à vontade objetiva das partes e à sistemática contratual, orientando-se por regras do próprio Código Civil, como: i) exame literal: assunção de riscos fortuitos (art. 393); ii) análise da intenção comum das partes (art. 113, §1º, I); iii) consideração das práticas reiteradas de mercado (art. 113, §1º, II); e iv) exame da coligação contratual e da operação econômica subjacente.

O professor destacou, por fim, que os contratos não devem ser analisados isoladamente, pois frequentemente estão conectados a outros instrumentos que, em conjunto, compõem uma operação econômica mais ampla. A interpretação, portanto, deve sempre considerar o contexto global da negociação.

Em síntese, tratou-se de mais um evento promovido pelo Comitê, cujos ensinamentos extrapolam o caso da Competição, e, embora o exercício prático seja o foco, os temas discutidos revelam-se rotineiros e, ao mesmo tempo, desafiadores na atuação de qualquer operador do Direito. Esse é, afinal, o principal propósito da Diretoria de Moots: fomentar o desenvolvimento técnico e ético dos acadêmicos, preparando-os para aplicar o Direito e seus institutos com excelência no futuro.

A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA ENTRE VENDA E SERVIÇO NO CONTEXTO DA CISG: ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA 32ª EDIÇÃO DO VIS MOOT

OVERCOMING THE SALE-SERVICE DICHOTOMY UNDER THE CISG: AN ANALYSIS FROM THE
PERSPECTIVE OF THE 32ND VIS MOOT

Eduarda Giordani Schmitt²⁰⁹

Resumo: O presente artigo examina criticamente a dicotomia persistente entre contratos de vendas e de serviços nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”, “Convenção” ou “Convenção de Viena”). Por meio de uma análise jurisprudencial e doutrinária, o artigo busca demonstrar como uma leitura flexível, caso a caso, da Convenção de Viena pode melhor acomodar os contratos que envolvem elementos de serviço. Ainda, o estudo defende uma abordagem holística, que reflita as realidades comerciais em contratos mistos, promova a segurança jurídica em transações internacionais e garanta a relevância contínua da Convenção para o comércio mundial.

Palavras-chave: CISG; Compra e Venda Internacional; Contratos; Venda; Serviços; Bens; Mercadorias; Comércio; *turn-key*; mistos.

Abstract: This article critically examines the persistent dichotomy between sales contracts and service contracts under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (“CISG,” the “Convention,” or the “Vienna Convention”). Through an analysis of case law and scholarly commentary, the article seeks to demonstrate how a flexible, case-by-case interpretation of the Vienna Convention can better accommodate contracts that incorporate service components. The study further advocates for a holistic approach that reflects the commercial realities of mixed contracts, promotes legal certainty in international transactions, and ensures the Convention’s continued relevance to global trade.

²⁰⁹ Acadêmica de Direito na PUCPR. Experiência em arbitragem nacional e internacional, consultivo, contencioso cível, direito trabalhista e direito contratual. Participação em competições como FDI, CAMARB, CAMAGRO e Vis Moot, como pesquisadora, líder, redatora e oradora. Atualmente estagiária de Direito Internacional e Arbitragem no Araúz Advogados.

Keywords: CISG; International Sale of Goods; Contracts; Sale; Services; Goods; Trade; Turnkey; Mixed Contracts.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO. 2. RESUMO DO CASO DA 32ª EDIÇÃO DO VIS MOOT. 3. CONTRATOS MISTOS E *TURN-KEY*. 4. UMA ABORDAGEM INDIVISÍVEL A CONTRATOS MISTOS. 5. A PARTE “PREPONDERANTE”. 6. A DICOTOMIA VENDA-SERVIÇO. 7. A INTERPRETAÇÃO DINÂMICA DA CISG. 8. CONCLUSÃO. 9. REFERÊNCIAS¹⁵

1. INTRODUÇÃO

Em abril de 1980, delegados de sessenta e dois países se reuniram em Viena e aprovaram por unanimidade o que foi o resultado de mais de duas gerações de negociações: uma regulamentação unificada para contratos envolvendo a venda internacional de mercadorias. A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), também conhecida como Convenção de Viena, mudou a forma como o comércio internacional é visto.

O principal objetivo da Convenção é reduzir a incerteza jurídica em transações comerciais internacionais entre partes de diferentes sistemas jurídicos. Desse modo, ela busca evitar a aplicação de uma estrutura jurídica não familiar a pelo menos uma das partes, baseando-se em regras de direito internacional privado. É importante reconhecer que os redatores da CISG não começaram seu trabalho do zero – eles o construíram com base em um rico legado de esforços de unificação anteriores e aprenderam lições valiosas com essas tentativas²¹⁰.

Atualmente, a convenção tem 97 estados contratantes. Isso significa que quase 100 países ratificaram, aprovaram, aceitaram ou aderiram à convenção e, portanto, estão vinculados às suas disposições. A fórmula para esse sucesso está, em primeiro lugar, na linguagem neutra usada pelos redatores. Igualmente bem-sucedida foi a busca por uma interpretação internacional unificada, para a qual contribuíram bancos de dados de todo o mundo.

²¹⁰ Por exemplo, o Projeto Buenos Aires, de 1953, proposto pelos estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Além disso, a Convenção referente a uma Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias (ULIS) e a Convenção quanto a uma Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias (ULF), ambas adotadas em uma conferência diplomática em Haia, 1964.

Em certos casos, a CISG pode até mesmo ser aplicada por tribunais de países que não são partes da Convenção de Viena. Isso pode ocorrer quando as partes contratantes têm seus locais de negócios em estados diferentes, e ambos os estados são signatários da CISG ou as regras do direito internacional privado levam à aplicação da lei de um Estado Contratante.

Além disso, os tribunais arbitrais podem aplicar a CISG como o conjunto de regras que rege o contrato, com base no princípio da proximidade ou por ser a estrutura legal mais apropriada para resolver a disputa. Isso pode ocorrer mesmo que as partes não estejam estabelecidas em Estados contratantes da CISG, ou que o direito internacional privado não determine sua aplicação²¹¹.

A prática contratual internacional evoluiu consideravelmente desde a adoção da Convenção. No complexo cenário comercial atual, contratos mistos – contendo elementos de vendas e de serviços – são comumente usados como um trato único. Nesses casos, geralmente não é apropriado dividir o contrato e aplicar diferentes estruturas jurídicas às partes.

Para avaliar se a CISG se aplica a esses contratos, o Artigo 3(2) da Convenção fornece uma orientação valiosa: a CISG se aplica a contratos mistos se as obrigações de venda forem preponderantes em comparação com as demais obrigações. *Vide:*

Art. 3 CISG

(1) Os contratos de fornecimento de bens a fabricar ou produzir devem ser considerados vendas, a menos que a parte que encomenda os bens se comprometa a fornecer uma parte substancial dos materiais necessários para tal fabrico ou produção.

(2) A presente Convenção não se aplica aos contratos em que a parte preponderante das obrigações da parte que fornece os bens consista no fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços.

O artigo 3 abarca dois cenários diferentes. O primeiro parágrafo trata de contratos nos quais o vendedor se compromete a fornecer mão de obra – ou outros serviços –, além da venda de mercadorias. Em outras palavras, a CISG normalmente se aplica a contratos de bens a serem fabricados, mas não a contratos de trabalho e material. O segundo parágrafo trata dos contratos mais parecidos com o fornecimento de serviços do que com a venda de mercadorias e prevê a

²¹¹ Artigo 35 da Lei Modelo da UNCITRAL.

exclusão desses contratos do escopo da Convenção, de acordo com a regra básica do parágrafo (1)²¹².

Nesse sentido, a Convenção de Viena representa uma conquista histórica na unificação das vendas internacionais e da legislação contratual. Sua estrutura clara e sua adaptabilidade, especialmente por meio dos Artigos 3(1) e 3(2), permitem que ela trate de práticas contratuais modernas, como contratos mistos e *turn-key*. À medida que o comércio internacional evolui, a Convenção continua a oferecer clareza jurídica e a promover o comércio internacional.

2. RESUMO DO CASO DA 32ª EDIÇÃO DO VIS MOOT

A 32ª Edição do *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* (“Vis Moot”) contou com quase 400 universidades participantes, representantes de mais de 80 países. O caso desta edição abrangeu uma disputa decorrente da rescisão de um contrato *turn-key* para a construção de uma usina de hidrogênio.

Os principais motivos para a rescisão do Contrato foram a mudança na política energética no país do Requerido – fornecedor de eletricidade estatal – e um atraso na entrega de componentes pela Requerente – empresa de engenharia de médio porte. Desse modo, as questões substantivas se referem à aplicabilidade da CISG a contratos mistos concedidos em um processo de licitação pública e a exclusão – ou não – da aplicação da Convenção pelas partes. Insta ressaltar, em relação às questões meritórias, que essas restaram limitadas às questões da aplicabilidade da Convenção, não abarcando a rescisão do contrato.

Em relação aos problemas preliminares, as equipes foram incubadas de discutir duas questões independentes: em primeiro plano, as consequências legais da não conformidade da Requerente com a etapa de mediação prevista na cláusula escalonada. Em segundo, a exclusão de documentos do procedimento supostamente apresentados em violação de privilégios legais ou acordos de confidencialidade.

No ponto de vista do Requerente, o Contrato é regido pela CISG, eis que é um contrato misto que se enquadra no escopo da Convenção nos termos do seu Artigo 3º – com um valor de mais de 60% do preço total do contrato consistindo na entrega de mercadorias, a parte

²¹² BRUNNER, Christoph; FEIT, Michael. 'Article 3 [Goods to be Manufactured; Services]'. In: BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Kluwer Law International, 2019. p. 37 – 44.

“preponderante”. Por outro lado, o Requerido considera que o Código Civil de Equatoriana é aplicável à disputa, já que o Contrato não se enquadra no escopo de aplicação da CISG.

O caso da competição busca responder uma dúvida emergente no contexto da aplicabilidade da Convenção de Viena: a aplicação dessa a contratos mistos e *turn-key*, contendo elementos de serviços. O presente artigo focará nessa discussão.

3. CONTRATOS MISTOS E *TURN-KEY*

Acordos entre partes comumente combinam elementos de diferentes tipos de contratos. Esses são chamados de “contratos mistos”. Um contrato *turn-key*, por exemplo, se enquadra nessa categoria, embora sua definição possa ser mais complexa. Ele pode assumir diversas formas, mas todas elas envolvem uma considerável contribuição de mão de obra e a obrigação de entregar um resultado totalmente operacional.

Na prática, esses contratos geralmente incluem componentes como o fornecimento de bens, projeto, planejamento, engenharia, construção, instalação, testes e comissionamento. O Professor Deskoski fornece uma definição clara:

“Um contrato *turnkey* é um arranjo comercial no qual um projeto é entregue concluído. Ao invés de contratar um proprietário para desenvolver um projeto em etapas, o desenvolvedor é contratado para concluir o projeto inteiro, sem a participação do proprietário”²¹³.

Tradicionalmente, quando comparados aos bens, os serviços eram vistos como um elemento não comercializável pelos economistas, devido à sua natureza não armazenável. No entanto, houve uma tendência recente de ceticismo em relação à manutenção de uma distinção estrita entre vendas e serviços, combinada com um aumento proeminente na prevalência de contratos de serviços no comércio internacional²¹⁴.

²¹³ Tradução minha. Original: “A *turnkey contract* is a business arrangement in which a project is delivered in a completed state. Rather than contracting with an owner to develop a project in stages, the developer is hired to finish the entire project without owner input”. DESKOSKI, Toni; DOKOVSKI, Vangel. Quo Vadis CISG? - Interaction between the Vienna Convention on International Sales of Goods of 1980 and Mixed Contracts. *Iustinianus Primus Law Review*, vol. 6, no. 1, 2015, p. 13.

²¹⁴ SCHWENZER, Ingeborg; RANETUNGE, Julian; TAFUR, Fernando. *Service Contracts and the CISG*. *Journal of Law & Commerce*, v. 38, 2019-2020.

Embora a Convenção de Viena tenha sido tradicionalmente concebida para reger principalmente a venda de mercadorias, o Artigo 3(2) já contemplava sua aplicação a contratos mistos. Este artigo examinará a jurisprudência para demonstrar que tanto os contratos mistos quanto os contratos *turn-key* podem ser regidos pela CISG, desde que o requisito da preponderância de venda de mercadorias seja atendido. Além disso, explorará como as cortes e os tribunais arbitrais têm interpretado e aplicado o requisito de “preponderância” do Artigo 3(2) ao longo dos anos. Assim, reforçando a flexibilidade e a relevância da CISG no comércio internacional contemporâneo.

4. UMA ABORDAGEM INDIVISÍVEL A CONTRATOS MISTOS

Inicialmente, é essencial entender por que a aplicação de diferentes estruturas jurídicas a um único contrato é desaprovada pelos estudiosos. Essa questão foi abordada pelo Parecer nº 4 do Conselho Consultivo da CISG, que concluiu que, se um contrato contiver obrigações de venda de mercadorias e de serviços, a Convenção deverá ser aplicada como um todo ou não se aplicará de forma alguma. No último caso, a lei doméstica aplicável normalmente servirá como a estrutura legal que rege o contrato²¹⁵.

De acordo com o Professor Brunner²¹⁶, um contrato misto pode consistir em dois contratos separados ou em um único contrato uniforme. Se a intenção das partes era assinar um contrato somente – contendo disposições de vendas e demais obrigações –, deve-se evitar dividi-lo e aplicar leis diferentes a cada uma de suas partes²¹⁷.

O raciocínio por trás disso é explicado pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado (HCCH), por meio de seus princípios sobre a escolha da lei em contratos comerciais internacionais. Ela estabelece o direito de uma múltipla escolha de lei, segundo a qual as partes podem submeter partes separadas do contrato a diferentes estruturas jurídicas – uma prática

²¹⁵ VISCASILLAS, Pilar Perales. *CISG-AC Opinion no 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)*, Universidad Carlos III de Madrid. Outubro, 2004.

²¹⁶ Árbitro independente, consultor e especialista jurídico em disputas comerciais internacionais, com mais de 25 anos de experiência em resolução de disputas. Prof. Dr. iur., LL.M. (Berkeley).

²¹⁷ BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Kluwer Law International, 2019.

conhecida como *dépeçage*. O risco dessa prática está no comentário do Artigo 2(2): a possibilidade de inconsistências ou contradições dentro do mesmo contrato²¹⁸.

Deve-se enfatizar que a *dépeçage* ocorre somente quando um tribunal aplica as leis substantivas de diferentes estados a diferentes questões na mesma causa. Uma interpretação equivocada – e, verdade seja, incorreta – pode se referir ao fato de ocorrer quando um tribunal aplica sua própria lei processual e a lei substantiva de outro estado²¹⁹.

No entanto, a divisão de um contrato único em várias estruturas jurídicas apresenta complicações teóricas e práticas. Embora o princípio da autonomia das partes possa permitir a escolha de várias leis, os riscos associados à prática *dépeçage* não podem ser ignorados. Portanto, este estudo prosseguirá examinando a aplicabilidade da CISG através das lentes de um teste de preponderância. Nesse âmbito, busca-se manter a coerência jurídica na interpretação de contratos mistos.

5. A PARTE “PREPONDERANTE”

O Artigo 3(2) da CISG não fornece uma definição precisa sobre como avaliar a chamada parte “preponderante” de um contrato. Nesse sentido, a interpretação desse conceito requer tanto a interpretação doutrinária, quanto uma análise jurisprudencial.

A Opinião nº 4 do Conselho Consultivo da CISG oferece orientação fundamental sobre esse assunto²²⁰. Ela estabelece que o teste primário para determinar a preponderância de um contrato deve ser baseado em um critério de “valor econômico”. Se isso se mostrar impossível ou inadequado, um critério “essencial” poderá ser usado. O parecer também enfatiza que a preponderância não deve ser quantificada por porcentagens predeterminadas de valor, mas por meio de uma avaliação geral da natureza do contrato.

²¹⁸ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *HCCH Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400800/_hcch-principles-on-choice-of-law-in-international-commercial-contracts/. Acesso em: 13 de Maio de 2025.

²¹⁹ SYMEONIDES, Symeon C. *Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect*. *The University of Toledo Law Review*, v. 45, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2356657>. Acesso: 15 de maio de 2025.

²²⁰ Favor ver a referência nº 6.

A compreensão adequada desses testes e requisitos também depende de uma análise caso a caso. Um dos principais casos sobre o assunto é o “*Waste separation machines*”²²¹, decidido em 2002. No litígio, um vendedor suíço e um comprador alemão assinaram um contrato *turn-key* para a entrega de uma instalação de separação de componentes.

Ao invés de avaliar a parte preponderante do contrato, o Tribunal Comercial de Zurique considerou que a CISG não se aplicaria a contratos *turn-key* em geral, de acordo com a opinião acadêmica predominante na época. Portanto, aplicou a lei doméstica suíça e excluiu a aplicação da Convenção de Viena à disputa.

Muita coisa mudou desde essa decisão. Por exemplo, no caso “*Industrial Plants*”²²², decidido por um Tribunal *Ad Hoc* espanhol no final de 2019, as partes – sediadas na Alemanha e na Espanha, estados contratantes da CISG – assinaram um contrato *turn-key*, exatamente como no caso supramencionado. No entanto, o Tribunal Arbitral decidiu de forma diferente da Corte de Zurique.

De acordo com esse contrato, o vendedor era responsável pelo projeto, fabricação, fornecimento, inspeção, testes, embalagem marítima e/ou preparação para transporte, transporte e seguro até a entrega das plantas industriais, bem como possíveis serviços no local.

O Tribunal Arbitral deu um passo atrás para avaliar a natureza jurídica geral do contrato. Enquanto o vendedor o considerava um contrato típico da CISG, o comprador apoiava a ideia de aplicar a lei nacional de seu país, uma vez que esse era supostamente um contrato de trabalho.

O árbitro único destacou, com base na Opinião nº 4 da CISG-AC, que a Convenção permite que contratos mistos – de venda e serviços – sejam incluídos em seu escopo. Nesse sentido, a conclusão a que se chegou foi que o foco principal do contrato era a venda de mercadorias, sendo os serviços considerados acessórios. Portanto, a Convenção foi considerada a lei aplicável.

Uma abordagem semelhante foi adotada pelo Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria da Bielorrússia no Caso CISG nº 3938, entre um vendedor polonês e um comprador da Bielorrússia, sobre a entrega de equipamentos²²³. Em primeiro

²²¹ SUÍÇA. *Waste separation machines case*. *Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich)*. CISG-online 726. Julho, 2002.

²²² ESPANHA. CISG Caso nº 5221. *Industrial plants case*. Tribunal Arbitral Ad hoc. Dezembro, 2019.

²²³ BIELORRÚSSIA. CISG Caso nº 3938. *Polish equipment case*. *International Arbitration Court of the Belarusian Chamber of Commerce and Industry*. Março, 2015.

plano, o comprador invocou os artigos 1 e 3(2) da Convenção para argumentar que o contrato era para a venda internacional de mercadorias.

O comprador argumentou ainda que esse fato não foi afetado pela inclusão de obrigações adicionais, como o fornecimento de documentação técnica, a supervisão da instalação do equipamento, a realização de trabalho de comissionamento e a realização de treinamento de pessoal. Também argumentou que esses serviços eram suplementares e não obrigações essenciais. A Corte concordou com essa posição e decidiu se guiar pelos termos contratuais acordados pelas partes, bem como pelas disposições da CISG, que foi considerada a estrutura jurídica regente.

Além disso, no Caso CISG n° 7020, decidido pelo Centro de Arbitragem Suíço, um comprador dos Estados Unidos e um vendedor suíço assinaram um contrato para o fornecimento de um sistema de estacionamento automatizado²²⁴. O vendedor era responsável pelo fornecimento de equipamentos eletromecânicos para a construção, bem como pela montagem, instalação, teste e entrega do sistema, além de sua manutenção futura.

A Cláusula de Arbitragem designou a “Lei Suíça” como a estrutura jurídica aplicável. Como a Suíça é um estado contratante da CISG, o Tribunal Arbitral teve que determinar se a Convenção poderia ser aplicada, estabelecendo primeiro se o contrato constituía uma venda internacional de mercadorias ou não.

Para começar, o Tribunal Arbitral reconheceu que a CISG se aplica a contratos mistos, mas somente quando a venda de mercadorias e a prestação de serviços fazem parte de um contrato único. Se as obrigações forem estabelecidas em contratos separados, a CISG se aplica somente ao contrato de venda, com a lei doméstica regendo o contrato de serviço. Isso reforça a posição supramencionada de que a Convenção pressupõe um contrato único.

Na disputa, as várias obrigações eram, de fato, parte de um único contrato, embora misto. Portanto, a preponderância nos termos do Artigo 3(2) deveria ser analisada pelo tribunal. Antes de fazer isso, o árbitro único destacou que o espírito da Convenção é que ela deve ser aplicada em caso de dúvida. O tribunal também observou que, ao avaliar a vontade das partes, os tribunais arbitrais e as cortes consideraram fatores como o nome e o conteúdo do contrato, a estrutura de preços e o peso dado pelas partes a cada obrigação.

²²⁴ SUÍÇA. CISG Caso n° 7020. *Park Plus Inc. v. Sotefin SA. Swiss Arbitration Centre*. Setembro, 2023.

Por fim, o Tribunal Arbitral concluiu que, embora o contrato incluísse elementos de serviço, esses eram secundários em relação às obrigações de venda de mercadorias. O reclamante, quem arcou com o ônus de provar que o contrato não era uma venda internacional de mercadorias, assim não o fez. Consequentemente, o tribunal considerou que o contrato de fato se qualificava como uma venda internacional e que a CISG se aplicava à sua totalidade.

O mesmo raciocínio pode ser visto em outras disputas nas quais a CISG não foi considerada aplicável. Por exemplo, o Caso CISG n° 5573, entre a Prada, uma vendedora italiana, e a Caporicci, uma vendedora sediada nos Estados Unidos, decidido pela Câmara de Arbitragem de Milão²²⁵. O objeto do contrato era a venda de filhotes de jacaré, por meio da aquisição de ovos de jacaré de caçadores, sua incubação e eclosão, e o cuidado com os filhotes na fazenda do vendedor antes de sua transferência para o comprador, que precisava de um suprimento de peles de jacaré para seus produtos de couro.

Ambas as partes estavam sediadas em estados contratantes da Convenção de Viena. Portanto, para fins de determinação da lei substantiva aplicável à disputa, era necessário decidir primeiro se o caso se enquadrava no escopo de aplicação da CISG ou não. Em sua análise, o Tribunal Arbitral declarou que a inclusão de provisões de serviços não excluía a possibilidade de aplicação da Convenção; era necessária uma análise de preponderância.

No caso, os serviços incluíam a aquisição de ovos de jacaré de caçadores, o transporte dos ovos, sua incubação e eclosão, o cuidado com os filhotes e sua criação por um período mínimo de 12 meses – até sua transferência para outra fazenda por ordem da Prada. Com base no número e na consistência dos serviços a serem prestados em um período de um ano ou mais, o Tribunal Arbitral concluiu que eles constituíam a parte preponderante do Contrato. Como resultado, a CISG não foi aplicada à disputa, mas sim a lei doméstica italiana.

Por outro lado, há o Caso ICC n° 6903, julgado pelo Centro de Arbitragem e Mediação de Santiago²²⁶. Essa arbitragem teve origem em um contrato entre a Inter Rao UES (uma vendedora russa) e a CELEC (uma compradora equatoriana), para o fornecimento, instalação e comissionamento de unidades turbo-geradoras e outros equipamentos eletromecânicos e

²²⁵ ITÁLIA. CISG Caso n° 5573. Prada S.p.A. v. Caporicci USA Corp. *Milan Chamber of Arbitration*. Janeiro, 2019.

²²⁶ CHILE. ICC Caso n° 6903. Inter Rao UES et al. v. CELEC EP. *Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (Santiago Arbitration and Mediation Centre)*. Maio, 2023.

hidromecânicos, dentro do projeto de construção da usina de geração hidrelétrica *Toachi-Pilatón*, com sede no Equador.

Enquanto o vendedor argumentou que o contrato era principalmente de venda, o comprador sugeriu que o contrato era, na verdade, para a execução de obras, nas quais a prestação de serviços era o elemento principal. Portanto, a determinação da lei aplicável era de competência do tribunal.

Ao aplicar o “critério econômico”, sugerido pelo Parecer nº 4 do Conselho Consultivo da CISG, a Corte chegou à conclusão de que 89% do valor econômico total do contrato era referente ao fornecimento de bens, enquanto os 11% restantes eram referentes a serviços e mão de obra. Entretanto, *isso não foi suficiente* para classificar o contrato como uma venda de mercadorias dentro do escopo de aplicação da CISG.

O Tribunal decidiu fazer uma avaliação geral para determinar a natureza do contrato. Embora a Cláusula 5 do Contrato estabelecesse sua natureza *turn-key*, esse simples rótulo não excluía – por si só – a aplicação da Convenção. Ao analisar as obrigações do contrato, a Corte decidiu que ele, de fato, ia muito além da mera venda de mercadorias. Com isso, a CISG não foi aplicada à disputa, mas sim a lei doméstica do Equador.

É importante destacar o entendimento da Professora Ingeborg Schwenzer de que o Artigo 3(2) da Convenção também rege os contratos *turn-key*. De modo geral, tais acordos incluem uma variedade de obrigações de ambos os lados, sendo quase impossível uma comparação econômica direta. Assim, a professora destaca que o fator decisivo deve ser o peso que as partes dão a cada obrigação²²⁷.

Esse entendimento foi apoiado pelo Tribunal de Primeira Instância do Cantão de Zug no caso “*Spinning Plant*”²²⁸, em que o autor indonésio (comprador) e o réu suíço (vendedor) assinaram um contrato para a venda e realocação de uma fábrica de fiação. O contrato abrangia não apenas a venda e a entrega das máquinas e equipamentos da fábrica de fiação, mas também a reconstrução da fábrica em seu novo local.

Embora o contrato incluísse elementos de serviço, a Corte concluiu que a venda de maquinário constituía a obrigação predominante do contrato. Em seu raciocínio, a Corte

²²⁷ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 101-120.

²²⁸ SUÍÇA. *Spinning plant case*. *Kantonsgericht Zug (Court of First Instance Canton Zug)*. Dezembro, 2009.

destacou que o escopo substantivo da CISG se estende além dos contratos para a entrega de bens a serem fabricados ou produzidos: também abrange contratos que envolvem obrigações de serviço, desde que o comprador não seja responsável pelo fornecimento de uma parte substancial dos materiais necessários para a produção²²⁹. Dessa forma, a Convenção foi considerada aplicável na disputa.

Esse caso exemplifica a abordagem interpretativa mais ampla necessária para avaliar a aplicabilidade da CISG a contratos mistos ou *turn-key*. A determinação da parte preponderante do contrato pode ser baseada em uma variedade de critérios, conforme discutido acima. Eles podem ser aplicados individualmente, cumulativamente ou sucessivamente. Independentemente do método utilizado, se o foco principal das partes for a prestação de serviços, esse elemento será considerado predominante, mesmo que o valor econômico geral do contrato esteja na venda de mercadorias²³⁰.

Para esclarecer melhor essa distinção, é importante enfatizar que, de acordo com o Artigo 3(2) da CISG, “serviços” referem-se àqueles prestados como tal à parte que faz o pedido, e não incluem atividades preparatórias como fabricação, projeto ou embalagem. Quando essas tarefas são acessórias ao cumprimento das obrigações de vendas, elas devem ser consideradas como parte das obrigações de vendas e não de serviços²³¹.

A avaliação da parte “preponderante” nos termos do Artigo 3(2) da CISG continua sendo um exercício dependente do contexto. Os tribunais devem ir além de rótulos formais e porcentagens isoladas para avaliar a preponderância do contrato. Embora o Parecer nº 4 do Conselho Consultivo da CISG forneça orientações úteis por meio dos critérios econômicos e essenciais, ele acaba reforçando a necessidade de uma análise holística da intenção das partes. Essa abordagem caso a caso garante que a CISG seja aplicada de acordo com a verdadeira natureza do contrato, promovendo o objetivo da Convenção de uniformidade na lei de vendas internacionais.

²²⁹ Artigo 3(1) da CISG.

²³⁰ Favor ver a referência nº 16.

²³¹ KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary*. 2. ed. Munich: C. H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2018. ISBN 978-3-406-71455-9.

6. A DICOTOMIA VENDA-SERVIÇO

Em contratos complexos de comércio internacional, é comum a coexistência de disposições relativas à venda de mercadorias e à prestação de serviços. Entretanto, a inclusão de elementos de serviço não altera necessariamente a natureza fundamental de um contrato quando seu foco principal continua sendo a venda de mercadorias. Com o tempo, o escopo de aplicação da CISG se expandiu para refletir as realidades em evolução do comércio global.

Um dos aspectos mais debatidos dessa evolução é a aplicação da CISG a contratos *turn-key*. Embora ainda controversa, a jurisprudência e a opinião acadêmica apoiam cada vez mais a noção de que a CISG pode ser aplicada a esses contratos, desde que a venda de mercadorias constitua a obrigação predominante do contrato.

Determinar o objetivo “central” ou dominante de um contrato não é uma tarefa simples, especialmente para os tribunais arbitrais. Isso requer uma análise detalhada caso a caso, considerando a estrutura do contrato, as obrigações e a importância relativa de cada componente para as partes.

Nesse contexto, os tribunais arbitrais são incentivados a adotar uma abordagem mais flexível. Em vez de confiar apenas em rótulos ou distinções formalistas, eles devem avaliar a substância e as intenções das partes por trás do contrato, levando em consideração não apenas o Artigo 3(2) da Convenção de Viena, mas também seu Artigo 8. Esse especifica os padrões de interpretação das declarações feitas no relacionamento das partes, bem como prioriza a verdadeira intenção dessas, ao mesmo tempo em que fornece um padrão de “pessoa razoável”:

Artigo 8 CISG

- (1) Para efeitos da presente Convenção, as declarações feitas por uma parte e outras condutas desta devem ser interpretadas de acordo com a sua intenção, quando a outra parte sabia ou não podia ignorar qual era essa intenção.
- (2) Se o parágrafo anterior não for aplicável, as declarações feitas por uma parte e outras condutas dela devem ser interpretadas de acordo com o entendimento que uma pessoa razoável do mesmo tipo que a outra parte teria tido nas mesmas circunstâncias.
- (3) Ao determinar a intenção de uma parte ou o entendimento que uma pessoa razoável teria tido, deve-se levar em consideração todas as circunstâncias relevantes do caso, incluindo as negociações, quaisquer práticas que as partes tenham estabelecido entre si, costumes e qualquer conduta subsequente das partes.

De acordo com a jurisprudência, os fatores relevantes que sugerem as intenções das partes podem incluir o objetivo essencial do contrato, sua negociação, sua estrutura e a alocação

de preço do contrato²³². Por exemplo, no caso “*Cylinder for the production of tissue-paper*”²³³, um vendedor sueco entregou a um vendedor alemão um cilindro para produzir papel.

O contrato misto contava com a venda de mercadorias e com serviços – como carregamento, transporte, descarregamento, instalação e seguro. O Tribunal Arbitral considerou que a entrega de mercadorias era a parte dominante do contrato, uma vez que essas obrigações eram muito mais extensas e detalhadas em comparação com as obrigações de serviços auxiliares.

No final das contas, ainda é necessária uma análise caso a caso. Essa abertura interpretativa é essencial em contratos mistos, em que a categorização rígida pode levar a resultados injustos ou que desconsideram a realidade da transação. Dessa forma, os árbitros devem permanecer com a mente aberta e guiados pelos princípios da CISG, garantindo que sua aplicação continue a atender às necessidades do comércio internacional moderno.

7. A INTERPRETAÇÃO DINÂMICA DA CISG

A CISG foi estabelecida com o objetivo fundamental de promover a uniformidade e a segurança jurídica nas transações de venda internacional de mercadorias. Esse objetivo está presente até mesmo no Preâmbulo da Convenção:

“JULGANDO que a adoção de regras uniformes aplicáveis aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias e compatíveis com os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação dos obstáculos jurídicos às trocas internacionais e favorecerá o desenvolvimento do comércio internacional, [...]”²³⁴

Para atingir esse objetivo, os redatores adotaram uma terminologia neutra e incluíram uma cláusula exigindo que quaisquer lacunas na Convenção fossem preenchidas por seus princípios gerais subjacentes do direito internacional. Essa combinação de terminologia e técnicas de redação contribuiu para o alto nível de adaptabilidade e flexibilidade da CISG²³⁵.

²³² ESLOVÁQUIA. *Copllass di Gianni Cortini e C. S.a.s. v. Rudos Ružomberok s.r.o. Krajský súd v Žiline (Court of Appeal Zilina)*. CISG Caso n° 4010. Maio, 2018.

²³³ ALEMANHA. *Cylinder for the production of tissue-paper case. Landgericht Mainz (District Court Mainz)*. CLOUT Caso n° 346. Novembro, 1998.

²³⁴ UNITED NATIONS. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Nova Iorque: United Nations, 2010. Disponível em: <https://uncitral.un.org>. Acesso em: Maio, 2025.

²³⁵ UNCITRAL. *Digest on Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods. Note by the Secretariat*, pp. xi-xii. United Nations: Nova Iorque, 2016.

Como resultado, mais de 40 anos após sua adoção, a Convenção de Viena continua sendo uma ferramenta fundamental para o comércio internacional.

Nesse sentido, é certo que a interpretação das disposições da CISG evolui com o tempo – eis o seu caráter dinâmico. Para promover a uniformidade e a segurança jurídica, devem ser levadas em consideração as decisões judiciais de todo o mundo, que refletem os desenvolvimentos emergentes em práticas comerciais internacionais.

8. CONCLUSÃO

A dicotomia persistente entre contratos de vendas e de serviços apresenta um desafio interpretativo significativo dentro da estrutura da CISG. À medida que o comércio internacional se torna cada vez mais complexo, os contratos mistos que incorporam elementos de bens e serviços não são mais incomuns, mas sim uma prática padrão. Nesse contexto, uma aplicação rígida do Artigo 3(2) corre o risco de prejudicar o objetivo central da Convenção de promover uniformidade, segurança jurídica e previsibilidade no direito internacional de vendas.

Este artigo argumentou que uma abordagem flexível do escopo de aplicação da CISG – que considera não apenas o contrato em si, mas também o contexto e as intenções por trás dele – é essencial. O teste da parte preponderante, embora indefinido em termos precisos, deve ser entendido por meio de uma análise específica do contexto, orientada pelos Artigos 3 e 8 da Convenção de Viena, bem como por seus princípios gerais de direito. Os tribunais arbitrais devem ser incentivados a se engajar em uma interpretação dinâmica que se alinhe com o objetivo da Convenção de harmonizar o direito internacional de vendas.

No mercado global cada vez mais interconectado e dinâmico de hoje, o risco de interpretações divergentes entre jurisdições representa uma ameaça significativa à uniformidade e previsibilidade que a CISG foi projetada para defender. Uma abordagem interpretativa prática e unificada não é meramente uma questão de preferência acadêmica ou teórica, mas sim uma necessidade jurídica fundamental para garantir que a CISG continue sendo um instrumento jurídico relevante, funcional e eficaz na prática comercial mundial.

9. REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Cylinder for the production of tissue-paper case. Landgericht Mainz (District Court Mainz)*. CLOUT Caso 346. Novembro, 1998.

BIELORRÚSSIA. CISG Caso n° 3938. *Polish equipment case. International Arbitration Court of the Belarusian Chamber of Commerce and Industry*. Março, 2015.

BRUNNER, Christoph; GOTTLIEB, Benjamin. *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, *Kluwer Law International*, 2019.

CHILE. ICC Caso n° 6903. *Inter Rao UES et al. v. CELEC EP. Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (Santiago Arbitration and Mediation Centre)*. Maio, 2023.

DESKOSKI, Toni; DOKOVSKI, Vangel. *Quo Vadis CISG? - Interaction between the Vienna Convention on International Sales of Goods of 1980 and Mixed Contracts. Iustinianus Primus Law Review*, vol. 6, no. 1, 2015, p. 13.

ESLOVÁQUIA. *Copllass di Gianni Cortini e C. S.a.s. v. Rudos Ružomberok s.r.o. Krajský súd v Žiline (Court of Appeal Zilina)*. CISG Caso n° 4010. Maio, 2018.

ESPANHA. CISG Caso n° 5221. *Industrial plants case. Tribunal Arbitral Ad hoc*. Dezembro, 2019.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *HCCH Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400800/_/hcch-principles-on-choice-of-law-in-international-commercial-contracts/. Acesso em: 13 de Maio de 2025.

ITÁLIA. CISG Caso n° 5573. *Prada S.p.A. v. Caporicci USA Corp. Milan Chamber of Arbitration*. Janeiro, 2019.

KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (ed.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): A Commentary. 2. ed. Munich: C. H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2018. ISBN 978-3-406-71455-9.*

SCHWENZER, Ingeborg; RANETUNGE, Julian; TAFUR, Fernando. *Service Contracts and the CISG. Journal of Law & Commerce*, v. 38, 2019-2020.

SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. Oxford: *Oxford University Press*, 2015. p. 101-120.

SUIÇA. CISG Caso n° 7020. *Park Plus Inc. v. Sotefin SA. Swiss Arbitration Centre*. Setembro, 2023.

SUIÇA. *Spinning plant case. Kantonsgericht Zug (Court of First Instance Canton Zug)*. Dezembro, 2009.

SUIÇA. *Waste separation machines case. Handelsgericht des Kantons Zürich (Commercial Court Canton Zurich)*. CISG-online 726. Julho, 2002.

SYMEONIDES, Symeon C. *Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect. The University of Toledo Law Review*, v. 45, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2356657>. Acesso: 15 de maio de 2025.

VISCASILLAS, Pilar Perales. *CISG-AC Opinion no 4, Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG), Universidad Carlos III de Madrid*. Outubro, 2004.

UNCITRAL. *Digest on Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods. Note by the Secretariat*, pp. xi-xii. *United Nations*: Nova Iorque, 2016.

UNITED NATIONS. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Nova Iorque: United Nations, 2010. Disponível em: <https://uncitral.un.org>. Acesso em: Maio, 2025.

A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NO MUNDO INTERDEPENDENTE CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO MERCOSUL

THE IMPORTANCE OF ARBITRATION IN THE CONTEMPORARY INTERDEPENDENT
WORLD: AN ANALYSIS FROM THE MERCOSUR PERSPECTIVE

Diego Almeida e Fraga²³⁶

Resumo: O artigo analisa o papel da arbitragem no fortalecimento institucional e jurídico do Mercosul, enfatizando sua importância como mecanismo de resolução de controvérsias no contexto globalizado atual, marcado pela interdependência complexa. Dessa forma, utilizando como referência teórica o conceito de Keohane e Nye, o trabalho aborda como o procedimento arbitral contribui para conferir estabilidade às dinâmicas entre os agentes globais, a partir da promoção da segurança jurídica e da integração regional no âmbito das relações internacionais. Metodologicamente, o trabalho baseia-se em pesquisa de revisão de literatura, efetuada com embasamento bibliográfico, através da análise de livros, trabalhos acadêmicos e artigos de revistas e periódicos especializados no tema em questão, de forma a percorrer a evolução histórica do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, destacando marcos institucionais como o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. Os resultados demonstram que a arbitragem tem fomentado maior uniformidade jurisprudencial e eficiência na resolução de conflitos, embora lacunas ainda sejam evidentes. Por fim, conclui-se que a arbitragem é um instrumento essencial para consolidar a posição do Mercosul no cenário internacional, fortalecendo a confiança entre os Estados-membros e contribuindo para a atratividade do bloco enquanto espaço de investimentos e integração econômica.

Palavras-chave: arbitragem; Mercosul; solução de controvérsias; interdependência; integração regional.

Abstract: This article examines the role of arbitration in strengthening the institutional and legal framework of MERCOSUR, emphasizing its importance as a dispute resolution mechanism in the current globalized context marked by complex interdependence. Drawing on

²³⁶ Bacharel em Relações Internacionais pela UNINTER e graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

the theoretical framework developed by Keohane and Nye, the study explores how arbitral procedures contribute to stabilizing interactions among global actors by promoting legal certainty and regional integration within the sphere of international relations. Methodologically, the article is based on a literature review grounded in bibliographic research, including the analysis of books, academic studies, and articles published in specialized journals and periodicals on the subject. It traces the historical development of the MERCOSUR dispute settlement system, highlighting key institutional milestones such as the Protocol of Brasília and the Olivos Protocol. The findings indicate that arbitration has fostered greater jurisprudential consistency and efficiency in the resolution of disputes, although certain gaps remain. The article concludes that arbitration constitutes an essential instrument for consolidating MERCOSUR's position in the international arena, strengthening trust among Member States and enhancing the bloc's attractiveness as a space for investment and economic integration.

Keywords: arbitration; MERCOSUR; dispute settlement; interdependence; regional integration.

Sumário: 1. Introdução; 2. Interdependência e estabilidade na política mundial; 3. Características do procedimento arbitral: a arbitragem internacional enquanto pilar da resolução de conflitos no mundo interdependente contemporâneo; 4. A institucionalização da arbitragem no Brasil; 5. O Mercosul: estrutura institucional e sistema de solução de controvérsias; 6. Considerações finais; 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O cenário internacional contemporâneo, marcado pela crescente interdependência entre os atores globais, tem demandado mecanismos cada vez mais eficientes e adaptáveis para a resolução de conflitos. Nesse contexto, a arbitragem emerge como um instrumento fundamental, especialmente no âmbito de blocos econômicos regionais como o Mercado Comum do Sul (Mercosul). Este artigo propõe-se a analisar o papel da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias no Mercosul, explorando sua evolução histórica, sua estrutura institucional e seus impactos na promoção da segurança jurídica e no fortalecimento do bloco.

A discussão inicia-se com uma reflexão sobre o conceito de interdependência complexa, desenvolvido por Robert Keohane e Joseph Nye, que serve como pano de fundo teórico para compreender a importância dos regimes internacionais e das instituições na gestão de conflitos globais. Em seguida, aborda-se a arbitragem enquanto método de resolução de disputas, destacando suas características e vantagens no contexto das relações internacionais.

O foco principal do estudo recai sobre o Mercosul, examinando sua estrutura institucional e a formação de seu sistema de solução de controvérsias. Nessa senda, analisa-se a evolução deste sistema desde a fundação do bloco em 1991, passando pelos diversos protocolos que moldaram seu atual formato, com especial atenção ao papel crescente da arbitragem neste processo.

Por fim, o artigo avalia os impactos da adoção da arbitragem no fortalecimento institucional e na promoção da segurança jurídica no Mercosul. Por meio dessa análise, busca-se compreender como a arbitragem tem contribuído para o desenvolvimento e a consolidação do bloco econômico, além de identificar os desafios ainda existentes e as perspectivas futuras para o sistema de solução de controvérsias do Mercosul.

2. INTERDEPENDÊNCIA E ESTABILIDADE NA POLÍTICA MUNDIAL

Robert Keohane e Joseph Nye, na obra *“Power and Interdependence: World Politics in Transition”*, de 1977, abordam o conceito de interdependência complexa como sendo a percepção da existência de múltiplos canais que ligam as diferentes sociedades, os quais possibilitam a constituição de relações pautadas em laços informais entre as elites governamentais, culminando nos acordos e tratados internacionais. Dessa forma, os pensadores perceberam que a agenda das relações internacionais é constituída por múltiplas questões que não são organizadas de forma clara, o que desafiou o pressuposto realista que até então era vigente, na medida em que constataram que os atores unitários globais não estariam preocupados única e exclusivamente com a segurança militar.²³⁷

Dessarte, os regimes internacionais para a dupla de escritores seriam nada mais que “conjuntos de disposições regulamentares que afetam as relações de interdependência”²³⁸. Por conseguinte, Keohane e Nye estabelecem que as normas, as regras e os procedimentos de tomada de decisões convergem com as expectativas de cooperação dos atores internacionais, fazendo surgir a ideia de que as diferentes relações internacionais podem ser mantidas mesmo

²³⁷ KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. *Power and Interdependence*. 4. ed. Boston: Longman, 2012.

²³⁸ *Ibid.*, pg. 54.

na ausência de um governo global consolidado, sem que seja necessário invocar questões militares para tal. Dentro dessa perspectiva, os autores passam a apontar para a eficácia das instituições internacionais como promotoras da estabilidade a nível mundial, defendendo a reforma de tais organizações de modo a equilibrarem, a todo tempo, a representação, a eficácia e a legitimidade no processo de governança global, com vistas a facilitar a lógica cooperativa entre os atores, sem que haja a imperiosidade de uma hierarquização rígida para intermediar tais relacionamentos complexos.

Sob esse prisma, tem-se que, com a globalização e as novas tecnologias surgidas no século XXI, a interconexão global aumentou drasticamente, o que, por sua vez, intensificou os múltiplos canais de ligação que Keohane e Nye haviam identificado na década de 1970. Logo, o crescimento das empresas multinacionais, das cadeias de abastecimento globais e dos mercados financeiros internacionais, propulsionados por esse cenário de imersão e difusão tecnológica, criou uma teia de relações econômicas que não só passaram a transcender as fronteiras nacionais, como as relativizaram. Desse modo, o que se amoldou no contexto hodierno é um cenário marcado cada vez mais pela interdependência, nos mais diferentes âmbitos, entre os atores internacionais.

Assim, tem-se que a evolução da interdependência complexa levou a uma reavaliação da natureza do poder nas relações internacionais, na medida em que a força militar deixou de ser o instrumento mais eficaz da política internacional. Outrossim, a ascensão de atores não estatais, incluindo empresas multinacionais e organizações não governamentais, desafiou o modelo centrado no Estado e na militarização das relações internacionais, de forma a complexificar ainda mais a dinâmica do poder no sistema interdependente global.

Nesse contexto, é notório que o trabalho de Keohane e Nye corrobora para as discussões atinentes à importância dos regimes internacionais na gestão da interdependência e na promoção da estabilidade, reforçando como as organizações internacionais, em parceria com os Estados nacionais e os demais agentes, desempenham um papel crucial no estabelecimento de parâmetros de conduta e interpretação, na facilitação de negociações, e na resolução de litígios.

Essa ideia de regimes de interdependência, defendida pelos referidos autores, possibilita a compreensão do fenômeno de proliferação de regimes internacionais sobrepostos, os quais, por vezes, se tornam contraditórios. Isso ocorre porque a ausência de uma hierarquia clara entre os agentes internacionais dificulta a definição de qual autoridade política é responsável por

determinadas questões que sobrevêm ao cenário mundial.²³⁹ Dessa forma, o que se percebe é que, embora a complexidade dos regimes tenda a convergir para a cooperação entre os atores globais, criando oportunidades para a resolução criativa de problemas da ordem mundial, essa mesma complexificação também pode gerar fragmentação e incoerência na governança internacional. Logo, a gestão da resolução de controvérsias decorrentes dessa complexidade constitui um desafio central para assegurar a estabilidade das relações internacionais no século XXI.

Nessa toada, é fato que a natureza complexa e dinâmica da interdependência exige abordagens mais adaptativas para a governança global. Outrossim, o trabalho de Keohane e Nye sugere a necessidade de uma maior flexibilidade para lidar com as dinâmicas de poder em constante transformação e com as questões emergentes. Assim, torna-se essencial o desenvolvimento de instituições internacionais mais ágeis, capazes de promover redes de cooperação diversificadas, que possam mobilizar rapidamente recursos e expertise para enfrentar os desafios globais de forma eficiente.

Sob esse prisma, tendo-se em vista o atual cenário de interdependência complexa, a arbitragem internacional emerge como um mecanismo crucial para a resolução de disputas e a promoção da estabilidade global, uma vez que oferece um fórum neutro para a resolução de conflitos entre atores estatais e não estatais, contribuindo para a segurança jurídica em um ambiente internacional cada vez mais interconectado. Por conseguinte, o procedimento arbitral, por promover uma maior harmonização das regras e práticas procedimentais internacionais, se apresenta como uma ferramenta eficaz para consolidar a segurança jurídica no mundo interdependente contemporâneo, sendo um exímio combatente às ameaças à governança global, especialmente no que se refere à sobreposição de jurisdições.

3. CARACTERÍSTICAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL: A ARBITRAGEM INTERNACIONAL ENQUANTO PILAR DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO MUNDO INTERDEPENDENTE CONTEMPORÂNEO

Como visto, em um mundo cada vez mais globalizado e interdependente, a necessidade de mecanismos eficazes para resolver disputas internacionais nunca foi tão premente. Nesse cenário, a arbitragem internacional emerge como um método capaz de lidar com conflitos entre

²³⁹ ALTER, Karen J.; MEUNIER, Sophie. *The politics of international regime complexity. Perspectives on Politics*, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 13-24, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S1537592709090033>. Acesso em: 3 ago. 2024.

partes de diferentes nações, oferecendo um fórum flexível, eficiente e neutro para a resolução de disputas. Sob essa égide, faz-se mister observar que a arbitragem, conforme definido por Carlos Alberto Carmona, em sua obra "Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96", é um "método privado de solução de litígios, por meio do qual as partes voluntariamente delegam a um terceiro ou terceiros imparciais o poder de decidir seu conflito"²⁴⁰.

Dentro dessa perspectiva, e conforme argumenta o renomado professor, alguns elementos-chave tornam a arbitragem um método altamente eficaz para a resolução de controvérsias, especialmente no contexto internacional, marcado pela interdependência complexa. Primeiramente, destaca-se a natureza consensual do procedimento arbitral, que exige a concordância das partes para submeterem sua disputa à arbitragem.

Somado a isso, alude-se à flexibilidade e à autonomia inerentes a esse método de resolução de controvérsias, na medida em que as partes possuem o poder de escolher a sede, a câmara arbitral, as regras aplicáveis e os árbitros que comporão o tribunal julgador. Logo, essas características propiciam a criação de um fórum neutro, isento de potenciais vicissitudes e parcialidades comumente associadas às jurisdições estatais nacionais. Ademais, tais atributos do procedimento arbitral permitem uma resolução mais rápida das disputas quando comparado aos processos judiciais, já que, ao conferir às partes a possibilidade de definirem regras adaptadas às particularidades do caso concreto, viabiliza a afirmação de acordos que preveem simplificações procedimentais e redução dos prazos. Finalmente, a flexibilidade e a autonomia presentes na arbitragem, como ressalta Carmona, também geram um processo de tomada de decisão mais informado, uma vez que possibilitam a seleção de árbitros com expertise para a resolução do certame.

Além disso, a confidencialidade, via de regra, intrínseca à arbitragem, é especialmente valiosa em disputas internacionais, uma vez que a proteção de informações sensíveis, como segredos comerciais ou de Estado, constitui um diferencial estratégico em litígios que envolvem atores de diferentes jurisdições. Isso se dá porque tal propriedade atende à necessidade de sigilo desses agentes, que, expostos a um ambiente global altamente competitivo e interconectado, têm a preservação de informações confidenciais como fator determinante para a manutenção de relacionamentos estratégicos.

²⁴⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, pg. 31.

Por fim, a executabilidade das sentenças arbitrais é um outro pilar que sustenta o sucesso da arbitragem no cenário internacional. Essa característica é amplamente garantida pela Convenção de Nova York de 1958, ratificada por mais de 160 países, incluindo o Brasil em 2002 (Decreto nº 4.311/2002)²⁴¹. Tal convenção estabelece diretrizes que padronizam os procedimentos de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no âmbito dos Estados signatários, proporcionando maior segurança jurídica e previsibilidade às partes envolvidas. Isso se dá porque essa padronização reduz entraves jurídicos e burocráticos inerentes a cada uma das centenas de jurisdições nacionais, garantindo que decisões arbitrais possam ser legitimadas e aplicadas em diferentes ordenamentos jurídicos de maneira eficiente.

Ante todo o exposto, é nítido que a arbitragem é grande facilitadora das relações internacionais, já que se constitui como um mecanismo confiável para resolução de disputas. Isso se dá porque, em âmbito internacional, a arbitragem é capaz de suprimir as divergências existentes entre diferentes jurisdições, o que, por sua vez, contribui para uma maior previsibilidade e estabilidade nas relações internacionais.

Dessarte, afinando ainda mais o escopo da discussão sobre o tema, no que diz respeito às relações envolvendo Estados nacionais, a arbitragem também oferece uma vantagem diplomática ao proporcionar um fórum neutro, capaz de servir como uma ponte cultural que reúne diferentes tradições jurídicas. Outrossim, ela se torna uma ferramenta de fomento à compreensão mútua entre os diferentes agentes, fortalecendo o diálogo entre as nações e evitando, potencialmente, a escalada de conflitos a nível mundial.

4. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

No que diz respeito à legislação brasileira sobre arbitragem, tem-se que a jornada do Brasil rumo à institucionalização do procedimento arbitral teve como marco de vital importância a promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307), em 23 de setembro de 1996.²⁴² Segundo tal normativa, as disputas passíveis de serem submetidas à arbitragem devem envolver direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, a lei estabelece ser indispensável a existência de uma convenção de arbitragem para que ela ocorra, podendo tal convenção ser formalizada por meio de cláusulas compromissórias (acordos celebrados antes do litígio se

²⁴¹ BRASIL. **Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁴² BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

amoldar) ou de compromissos arbitrais (acordos firmados após a disputa). Por fim, reitera-se que a legislação supra também reforça que as partes têm ampla liberdade na seleção de árbitros e na definição das regras procedimentais que regerão a arbitragem, além de conceder às sentenças arbitrais o mesmo status das sentenças judiciais, garantindo seu efeito vinculante.

Dentro dessa perspectiva, cabe destacar ainda que a constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi questionada quando da sua promulgação, tendo sido confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2001²⁴³, momento em que se consolidou como promotora do acesso à Justiça no país. Assim, superada essa resistência inicial, o Brasil continuou a aprimorar seu marco regulatório de arbitragem, especialmente com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015.²⁴⁴ Tal normativa expandiu ainda mais o alcance do procedimento arbitral no ordenamento nacional na medida em que regulamentou a possibilidade de a arbitragem ter como parte a Administração Pública, bem como limitou a interferência do Judiciário nas decisões arbitrais ao restringir a interferência desse poder estatal a situações excepcionais.

Dentro dessa perspectiva, é nítido que, como visto, a complexificação cada vez maior das interações globais impõe um ritmo ascendente de valorização da relevância da arbitragem enquanto mecanismo facilitador de relações internacionais harmoniosas. Logo, é evidente, como bem demonstrado pelo trabalho de Carmona, que o desenvolvimento de marcos legais robustos, como a Lei de Arbitragem do Brasil, tem sido crucial para a inserção e demonstração do engajamento do país nesse processo planetário de revolução do sistema de solução de conflitos, o que acaba por fortalecer o papel do Estado brasileiro nas dinâmicas internacionais.

5. O MERCOSUL: ESTRUTURA INSTITUCIONAL E SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) representa uma das mais ambiciosas iniciativas de integração regional na América Latina. Dentro dessa perspectiva, é fato que, desde sua

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206-7/Espanha**. Agravante: M B V Commercial and Export Management Establishment. Agravado: Resil Industria e Comercio LTDA. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 12 de dezembro de 2001. D.J. 30.04.2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

fundação, em 1991, com o Tratado de Assunção²⁴⁵, o bloco tem enfrentado desafios e transformações significativas em sua estrutura institucional e em seus mecanismos de solução de controvérsias.

O Mercosul tem como membros fundadores a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai. Nessa toada, reitera-se que o objetivo primordial dos países signatários era o de criar um mercado comum entre eles, promovendo a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, além de almejavam estabelecer uma tarifa externa comum e adotar uma política comercial conjunta em relação aos demais países e blocos econômicos.

No que tange ao tema em análise, observa-se que, na fase inicial de sua estruturação, o Mercosul previu, mais especificamente no Anexo III do Tratado de Assunção, um mecanismo provisório e simplificado para a solução de controvérsias. Esse sistema primitivo previa três etapas principais para a resolução de uma lide: inicialmente, devia-se realizar negociações diretas entre os Estados envolvidos; em seguida, passava-se à apreciação da controvérsia pelo Grupo Mercado Comum (GMC), com a possibilidade de haver oitiva de especialistas para emissão de recomendações técnicas mais precisas acerca do objeto em disputa; e, por fim, caso as etapas anteriores não resultassem em uma solução, o conflito seria levado ao Conselho do Mercado Comum (CMC) para que se determinasse a recomendação final.²⁴⁶

Entretanto, o que se percebe é que esse mecanismo inicial, embora bem-intencionado, mostrou-se claramente insuficiente para lidar com a crescente complexidade das relações comerciais e políticas intrabloco, dando azo à assinatura do Protocolo de Brasília²⁴⁷, ainda em 1991, o qual instituiu um sistema mais estruturado e abrangente de solução de controvérsias.

Dentro dessa perspectiva, menciona-se que o Protocolo de Brasília estabeleceu os tribunais *ad hoc* como sendo os órgãos competentes para resolver disputas comerciais e econômicas entre os países membros. Dessarte, o referido protocolo estipulou que esses tribunais seriam formados especificamente para cada caso, sendo acionados quando os meios diplomáticos falhassem em resolver as disputas existentes dentro do bloco, bem como quando

²⁴⁵ BRASIL. **Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁴⁶ BRESSAN, Regiane Nitsch. A institucionalização do Mercosul e o sistema de solução de controvérsias. Perspectivas. **Revista de Ciências Sociais - UNESP**, São Paulo, v. 42, p. 17-39, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/issue/view/458/8>. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº 922, de 10 de setembro de 1993**. Promulga o Protocolo para a Solução de Controvérsias, firmado em Brasília em 17 de dezembro de 1991, no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0922.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

as tentativas de negociação ou conciliação não solucionassem completamente a controvérsia surgida entre as partes²⁴⁸. Ademais, as regras procedimentais seriam determinadas pelos árbitros, desde que respeitassem as diretrizes do CMC, de forma a garantir a manifestação dos litigantes e a celeridade processual. Nesse cenário, é notório que o acordo supracitado representou o primeiro esforço significativo do bloco de estabelecer um sistema mais estruturado de solução de controvérsias, na medida em que, embora tenha mantido as negociações diretas como etapa inicial obrigatória na resolução de conflitos, introduziu o procedimento arbitral ad hoc como instrumento basilar para a solução das lides envolvendo os Estados membros.

Por fim, cabe ressaltar que o Protocolo de Brasília, ao prever a possibilidade de particulares apresentarem reclamações, ainda que de forma indireta, buscou assegurar a participação de agentes privados no sistema. Nesse sentido, determinou que esses particulares deveriam apresentar suas demandas por meio da Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado onde residissem, a qual avaliaria se assumiria ou não a reclamação e, conseqüentemente, se daria prosseguimento ao pleito.²⁴⁹

Desse modo, é nítido que o Protocolo de Brasília representou um significativo avanço institucional para o Mercosul, na medida em que introduziu a arbitragem como um mecanismo jurisdicional associado ao sistema de solução de controvérsias do bloco. No entanto, o caráter transitório do protocolo e algumas limitações operacionais práticas dele advindas logo se tornaram evidentes, como a necessidade de uma fase pré-contenciosa na composição do sistema institucional de resolução de conflitos. Dessarte, tornou-se fundamental a realização de ajustes e aprimoramentos, fato este que culminou na assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em 1994.²⁵⁰

Sob essa ótica, reforça-se que o Protocolo de Ouro Preto²⁵¹, além de reformular a estrutura institucional do Mercosul, introduziu importantes modificações no sistema de solução

²⁴⁸ VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. O Mercosul e as linhas gerais de seu sistema de solução de controvérsias. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, Assunção, ano 4, n. 8, p. 114-135, agosto 2016. Disponível em: <https://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/198>. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁴⁹ VASCONCELOS, ref. 12.

²⁵⁰ STRENGER, Rafael Dahne. **Laudos arbitrais do Mercosul e seus princípios norteadores**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-29102009-094540/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_RAFAEL.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁵¹ BRASIL. **Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996**. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

de controvérsias do bloco, reafirmando a vigência do Protocolo de Brasília ao estabelecer, com maior rigidez, os critérios para admissibilidade de reclamações postuladas por particulares perante a CCM.²⁵² Juntamente a isso, também incluiu um mecanismo pré-contencioso na sistemática de resolução de conflitos ao permitir que a CCM emitisse respostas a consultas e reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais. Logo, tais mudanças, ainda que incrementais, demonstraram a crescente complexidade das relações intrabloco e a necessidade de instrumentos mais sofisticados para gerir as disputas emergentes no âmbito do Mercosul.

Ainda dentro desse cenário, alude-se ao Protocolo de Olivos²⁵³, que, assinado em 18 de fevereiro de 2002, aprimorou ainda mais esse sistema de solução de controvérsias do Mercosul ao criar o Tribunal Permanente de Revisão (TPR). Tal órgão tem como objetivo principal rever as decisões dos Tribunais ad hoc, mencionados no Protocolo de Brasília e reiterados no Protocolo de Ouro Preto, de forma a garantir maior homogeneidade nas interpretações normativas do bloco. Dessarte, o TPR busca superar as limitações existentes no âmbito da resolução de conflitos entre os Estados membros ao promover maior harmonização nos julgados, de forma a possibilitar a construção de uma jurisprudência uniforme dentro do âmbito do Mercosul. Por conseguinte, ao atuar como uma espécie de “instância recursal” em face das decisões dos árbitros ad hoc, o TPR atesta uma maior segurança jurídica nas relações envolvendo os agentes signatários.²⁵⁴

Ademais, referido protocolo introduziu a possibilidade de escolha de foro para a solução de controvérsias, permitindo às partes optar pelo sistema do Mercosul ou por outros mecanismos, como o da Organização Mundial do Comércio (OMC). Outro ponto relevante diz respeito ao fato de tal protocolo ter estabelecido como opcional a intervenção do GMC no processo resolutivo de controvérsias do bloco, de forma a facilitar e agilizar o acesso das partes à arbitragem.²⁵⁵

Somado a isso, foram estabelecidos critérios mais precisos para a aplicação de medidas compensatórias em caso de não cumprimento dos laudos arbitrais, objetivando aumentar a efetividade do sistema resolutivo em construção. Contudo, observa-se que, na prática, a mera possibilidade de aplicação de medidas compensatórias não tem sido suficiente para assegurar a implementação dos laudos proferidos nos procedimentos arbitrais.²⁵⁶

²⁵² VASCONCELOS, *op. cit.*.

²⁵³ BRASIL. **Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004**. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁵⁴ BRESSAN, ref. 10.

²⁵⁵ *Ibid.*.

²⁵⁶ *Ibid.*.

Finalmente, expõe-se que o TPR foi dotado de competência para emitir opiniões consultivas, ainda que não vinculantes, sobre a interpretação do direito do Mercosul, com a finalidade de aprimorar a estrutura jurídica do bloco. Entretanto, o caráter não vinculante dessas opiniões consultivas limitou significativamente o impacto de tais manifestações na harmonização das interpretações jurídicas no âmbito institucional, perpetuando a prevalência das soluções políticas em detrimento daquelas oriundas dos próprios mecanismos institucionais de solução de controvérsias.²⁵⁷

Logo, é evidente que o Protocolo de Olivos, embora tenha apresentado lacunas que exigiam aprimoramentos para garantir a plena efetividade do sistema resolutivo do Mercosul, representou um esforço substancial para consolidar a arbitragem como elemento central do sistema de resolução de controvérsias do bloco. Isso se deu em função da busca pelo aprimoramento, por meio do TPR, da uniformidade jurisprudencial no âmbito do Mercosul. Sendo assim, percebe-se que os Estados membros buscaram com esse acordo mitigar a pluralidade de entendimentos oriundos das decisões proferidas pelos múltiplos tribunais ad hoc até então vigente.

Portanto, é fato que, atualmente, a estrutura institucional do bloco reflete uma tentativa de equilibrar diferentes aspectos da integração regional, buscando expandir seu escopo para incluir dimensões políticas e sociais²⁵⁸. Entretanto, apesar dos esforços promovidos para sofisticar sua estrutura, o Mercosul ainda enfrenta desafios significativos para harmonizar os diversos elementos da sua integração regional, uma vez que persiste em seu bojo uma estrutura institucional predominantemente intergovernamental, a qual transfere grande parte do ônus da aplicação do direito regional ao judiciário dos Estados membros²⁵⁹. Outrossim, mesmo que a criação do TPR tenha representado um avanço significativo para o Mercosul, ela não foi suficiente para consolidar plenamente a arbitragem no arcabouço normativo e decisório do bloco, comprometendo a fixação da neutralidade, da celeridade, da confidencialidade, da flexibilidade e da autonomia a ela inerentes no seio de referido sistema de resolução de conflitos.²⁶⁰

Desse modo, é nítido que o atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, embora represente um avanço significativo em relação aos mecanismos iniciais, não está isento

²⁵⁷ MARIANO, Marcelo Passini. **A política externa brasileira, o Itamaraty e o Mercosul**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2007. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/items/d8c29a37-341a-4a92-8ce5-62703b4ab031>. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁵⁸ STRENGER, ref. 14.

²⁵⁹ VASCONCELOS, ref. 12.

²⁶⁰ STRENGER, *op.cit.*

de desafios e limitações que comprometem sua plena eficácia. Dessarte, é fato que os Protocolos supracitados e a constante evolução e complexificação da estrutura institucional culminaram em um sistema dotado de uma flexibilidade que permite adaptar o procedimento resolutivo às particularidades de cada disputa, oferecendo uma variedade de instrumentos aptos a solucionar uma pluralidade de conflitos. No entanto, é evidente que subsistem lacunas que precisam ser preenchidas para que o Mercosul se consolide como um bloco regional alinhado aos ditames da segurança jurídica.

Nesse sentido, é mister mencionar que o Mercado Comum do Sul ainda encontra dificuldades expressivas para se firmar como um bloco confiável sob a perspectiva dos investidores, sejam eles internos ou externos²⁶¹. Isso decorre, em grande parte, como demonstrado, da clara incapacidade organizacional de uniformizar a interpretação das suas normativas, devido à ausência da institucionalização plena de um sistema de resolução de conflitos verdadeiramente imparcial e desvinculado das influências e vicissitudes inerentes às decisões conduzidas pelo Poder Judiciário nacional de cada um dos Estados membros envolvidos em determinado litígio.

Por conseguinte, é evidente, sobretudo no que diz respeito aos mecanismos de resolução de controvérsias, que o caráter por vezes experimental observado nos atos institucionais do Mercosul impõe sérios desafios à implementação e à efetiva execução das decisões adotadas no âmbito desse sistema regional. Esse quadro é ainda mais agravado em função da falta de um mecanismo automático de incorporação das normas do bloco aos ordenamentos jurídicos dos países membros, o que cria entraves significativos ao aprofundamento da integração entre as nações signatárias e, conseqüentemente, compromete o fortalecimento do bloco frente à ordem econômica mundial.²⁶²

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, a análise da evolução do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com foco especial na arbitragem, revela um processo de amadurecimento institucional significativo desde a criação do bloco em 1991. Este desenvolvimento reflete não apenas a complexidade crescente das relações entre os países membros, mas também a

²⁶¹ MEDEIROS, Orione Dantas de. Meios de solução de controvérsias entre estados partes do Mercosul. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 185, p. 179-193, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198666>. Acesso em: 3 ago. 2024.

²⁶² BRESSAN, vide NR 10.

necessidade de mecanismos que confirmam maior robustez e eficácia aos instrumentos já existentes, de forma a fazer com que o bloco consiga acompanhar a complexificação constante da integração regional.

Outrossim, em conclusão, o desenvolvimento do sistema de arbitragem no Mercosul representa um caso exemplar de como os mecanismos de resolução de disputas podem evoluir para atender às necessidades de um processo de integração regional. Dessarte, embora existam áreas que demandam aprimoramento, é inegável que a arbitragem tem desempenhado um papel fundamental no fortalecimento institucional do bloco e na promoção da segurança jurídica nas relações entre seus membros.

Portanto, é lícito postular que o futuro do Mercosul é intrinsecamente dependente da capacidade do bloco de continuar adaptando-se às mudanças no cenário internacional, aprofundando a integração e fortalecendo seus mecanismos institucionais, sobretudo no que diz respeito ao aprimoramento de seu sistema de solução de controvérsias. Nesse contexto, a arbitragem continuará sendo um instrumento vital para a gestão de conflitos e para a promoção da estabilidade regional, contribuindo para a realização dos objetivos de integração econômica, política e social do Mercosul ao assegurar um ambiente institucional respaldado pela segurança jurídica e pela neutralidade procedimental na aplicação do Direito internacional.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTER, Karen J.; MEUNIER, Sophie. The politics of international regime complexity. **Perspectives on Politics**, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 13-24, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S1537592709090033>. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 922, de 10 de setembro de 1993.** Promulga o Protocolo para a Solução de Controvérsias, firmado em Brasília em 17 de dezembro de 1991, no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0922.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996.** Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002.** Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004.** Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República, [2015].

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm.
Acesso em: 3 ago. 2024.

BRESSAN, Regiane Nitsch. A institucionalização do Mercosul e o sistema de solução de controvérsias. Perspectivas. **Revista de Ciências Sociais - UNESP**, São Paulo, v. 42, p. 17-39, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/issue/view/458/8>.
Acesso em: 3 ago. 2024.

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

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. 4. ed. Boston: Longman, 2012.

MARIANO, Marcelo Passini. **A política externa brasileira, o Itamaraty e o Mercosul**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2007. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/items/d8c29a37-341a-4a92-8ce5-62703b4ab031>. Acesso em: 3 ago. 2024.

MEDEIROS, Orione Dantas de. Meios de solução de controvérsias entre estados partes do Mercosul. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 185, p. 179-193, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198666>. Acesso em: 3 ago. 2024.

STRENGER, Rafael Dahne. **Laudos arbitrais do Mercosul e seus princípios norteadores**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-29102009-094540/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_RAFAEL.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. O Mercosul e as linhas gerais de seu sistema de solução de controvérsias. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**,

Assunção, ano 4, n. 8, p. 114-135, agosto 2016. Disponível em:
<https://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/198>. Acesso em: 3 ago. 2024.

COMENTÁRIO: INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

COMMENTARY: INTERPRETATION OF THE ARBITRATION AGREEMENT AND PRE-ARBITRATION
EVIDENTIARY PROCEEDINGS

*Guilherme Lafayette Pires Ferreira*²⁶³
*João Arthur Torres Martos Coutinho*²⁶⁴

Resumo: Este comentário examina a tensão entre o direito autônomo à prova e a força vinculante da convenção de arbitragem. A partir de recente caso julgado pelo TJSP, discute-se se a expressão “any injunction” pode servir de salvo-conduto para submeter ao Judiciário ação de produção antecipada de provas fundada nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015 (sem urgência). Sugere-se a necessidade de se aplicar uma interpretação *favor-arbitralis* para garantir a competência do tribunal arbitral, sendo a intervenção judicial pré-arbitral excepcional e condicionada à urgência. Conclui-se que a leitura restritiva da cláusula compromissória, esvazia a arbitragem e contraria os critérios interpretativos da boa-fé.

Palavras-chave: Arbitragem; Convenção de Arbitragem; Produção Antecipada de Provas; Interpretação Contratual; Medidas Cautelares e de Urgência

Abstract: This commentary examines the tension between the autonomous right to evidence and the binding force of the arbitration agreement. Based on a recent case decided by the São Paulo Court of Justice (TJSP), it discusses whether the expression “any injunction” can serve as a safeguard to allow the filing of a pre-arbitral evidence production action before the judiciary, based on items II and III of Article 381 of the Brazilian Civil Procedure Code (CPC/2015), in the absence of urgency. It is suggested that a pro-arbitration interpretation should be applied to uphold the jurisdiction of the arbitral tribunal, with judicial intervention before arbitration being exceptional and conditioned upon urgency. The conclusion is that a restrictive reading of the arbitration clause undermines arbitration and contradicts the interpretive principles of good faith.

Keywords: Arbitration; Arbitration Agreement; *Early Production of Evidence*; *Contract Interpretation*; *Urgent Measures*

Sumário: I. Introdução; II. Resumo do caso e a redação da cláusula compromissória; III. Comentários; A. A produção antecipada de provas: Uma visão histórica; B. A interpretação da cláusula compromissória: Salvo conduto do TJSP; V. Conclusão

²⁶³ Guilherme Lafayette é graduando de Direito na Faculdade Nacional de Direito - UFRJ, é estagiário no Ferro, Castro Neves, Daltro & Gomide Advogados. Além de participar de competições de arbitragem, é membro do CJA/CBMA.

²⁶⁴ João Arthur Torres Martos Coutinho é advogado do escritório Schmidt Lourenço Kingston Advogados, egresso da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ, graduado com dignidade acadêmica Summa Cum Laude.

1. INTRODUÇÃO

A Ação de Produção Antecipada de Provas consolidou-se, no Código de Processo Civil de 2015, como instrumento autônomo de tutela do direito à prova, deixando de se confundir com a antiga lógica eminentemente cautelar do Código de Processo Civil de 1973. Ao lado da hipótese clássica de urgência, o legislador expressamente admitiu finalidades não cautelares – viabilizar autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflitos e permitir o prévio conhecimento dos fatos para justificar ou evitar o ajuizamento de ação. Com isso, o direito à prova passou a ocupar posição central, podendo ser buscada antes, durante ou mesmo independentemente da ação principal.

Esse redesenho dogmático projetou efeitos relevantes aos litígios submetidos a convenção de arbitragem. Se, de um lado, o Código atual ampliou o espectro de cabimento das ações probatórias ao desvinculá-las da urgência, de outro, a Lei de Arbitragem (art. 22-A) mantém a diretriz de que apenas medidas cautelares ou de urgência podem justificar a atuação estatal antes da constituição do tribunal arbitral.

Nesse cenário, a hermenêutica aplicada às cláusulas compromissórias torna-se decisiva. A leitura da convenção de arbitragem não pode restringir as hipóteses pactuadas, nem mesmo gerar efeitos não almejados. Se, antigamente, toda e qualquer Ação de Produção Antecipada de Provas estava resguardada sob o véu da urgência, a revisão *ex lege* dessa posição exige cautela ao julgador que interpretará as manifestações de vontade. Diante disso, utilizando como pano de fundo interpretação realizada pelo e. TJSP no Agravo de Instrumento nº 2229412-21.2024.8.26.0000, busca-se entender se os métodos interpretativos da vontade das partes têm o condão de compatibilizar o instituto probatório com a disciplina arbitral.

2. RESUMO DO CASO E A REDAÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Na origem, o autor adquiriu, à alegação de que traria vantagens “milagrosas” ao seu *e-commerce*, *software* de vendas com a capacidade de realizar recomendações personalizadas a compradores pela *internet*. Algumas funcionalidades, contudo, eram (supostamente) inoperantes, levando ao ajuizamento da Ação de Produção Antecipada de Prova, com fundamento no art. 382, II e III, movida perante o juízo da 6ª Vara Cível do Foro de Bauru do TJSP. Pretendia-se, portanto, a produção de prova pericial capaz de atestar se o produto “*é ou não capaz de efetuar as recomendações adequadas a fim de possibilitar o aumento de vendas*”.

A 6ª Vara Cível do Foro de Bauru, a despeito da cláusula compromissória, deferiu a produção antecipada pois haveria “*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação dos fatos narrados*”. Muito embora não fosse esse o fundamento jurídico do pedido – o que poderia suscitar toda sorte de questionamentos – o réu interpôs agravo de instrumento, aduzindo, dentre outros pontos laterais, a *incompetência da justiça brasileira*.

Para tanto, salientou que por meio do *Intellectual Property Assignment Agreement* (“Contrato”), autor e réu firmaram a compra e venda da tecnologia, inserindo na cláusula 10.10, o a convenção de arbitragem:

All disputes arising out of or in connection with this Agreement, including, without limitation, those regarding performance, enforcement and construction, involving the parties and their successors on any account, but except to the extent that (*omissis*) decides to seek an injunction or other equitable remedy und Section 10.5, shall be finally settled and resolved by arbitration, in accordance with the rules of the American Arbitration Association and on a 3 (three) arbitrators basis indicated as provided and in accordance with its rules;

(a) the arbitration shall be conducted in English and held in the City of Miami, Florida where the award shall be rendered;

(b) the arbitration award shall be final, unappealable and binding on the Parties, their successors and assignees;

(c) the arbitration tribunal may not render a decision based on equity for the settlement of controversy submitted to it;

(d) before the constitution of the arbitration tribunal, any of the Parties may require to the competent judicial authority any injunction or preliminary relief needed. Such requirement shall not affect the existence, validity and effectiveness of the arbitration agreement, nor shall represent any waiver of the arbitration and the enforceability of the arbitration awards. Once the injunction or the preliminary relief sought is reached, and once constituted the arbitration tribunal, the full and exclusive competence and authority shall be restituted to the arbitration tribunal; and

(e) for the enforcement of any decisions of the arbitration tribunal and for the enforcement of the arbitration award, the Parties agree that the Venue of the state and federal courts located in the State of Florida shall be appropriate. The Parties agree that solely for the collection of any undisputed portion of the Price under this Agreement, ZA may, at its own discretion, elect to file a lawsuit with a court of appropriate subject matter jurisdiction located in the City of Miami, Florida.

Diante disso, o agravante requereu a reforma da decisão proferida pela 6ª Vara Cível de Bauru, pois haveria “*foro de eleição*”, de modo que toda e qualquer controvérsia decorrente do Contrato deveria ser “*dirimida na Câmara de Arbitragem de Miami*” sendo “*absolutamente incompetente a jurisdição brasileira*”.

O Recurso foi distribuído à Relatoria do e. Des. João Batista Vilhena, integrante da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Em 06.08.25, assim, os Desembargadores daquela c. Câmara, à unanimidade de votos, deram parcial provimento ao recurso, tão somente porque constataram que “*com a inicial vieram documentos que estão em*

língua estrangeira, sem a respectiva tradução”, fato que demandaria a tradução juramentada dos documentos, na forma do art. 192, do CPC²⁶⁵.

Naquilo que concerne à *incompetência absoluta da jurisdição brasileira*, os fundamentos do acórdão foram singelos:

O recorrente baseia sua insurgência contra a decisão atacada baseado na circunstância de que não existe urgência a justificar a concessão da medida cautelar almejada pelo agravado, todavia, na hipótese sob análise, não está envolvida situação que reclame a produção antecipada da prova em virtude de urgência, e sim no intuito do agravado de obter conhecimento prévio dos fatos, aqui especificamente atinentes ao software por ele adquirido da sociedade empresária da qual é sócio o recorrente, e com isso até mesmo tentar evitar a necessidade de litigarem as partes posteriormente em sede arbitral como por elas previamente acertado, sendo que a pretensão do agravo, então, encontra amparo no disposto no inc. III, do art. 381, do Código de Processo Civil, e não se pode, desse modo obstar que busque obter em juízo providência que está em consonância com um dos propósitos que pode ter a produção antecipada da prova em nosso sistema processual. Seguindo temos que a produção antecipada da prova é possível de ser obtida tal como pleiteada pelo recorrido, e isso, inclusive com base na cláusula 10.10 alínea d da convenção de arbitragem que está a fls. 28/29, acerto precedente feito entre as partes cuja eficácia e validade deve aqui se reconhecer para afastar o quanto em contrário sustentado pelo agravante.

O Acórdão da 5ª Câmara de Direito Privado do e. TJSP (“Acórdão do TJSP”), portanto, considerou (i) que o procedimento do art. 381, III do CPC é compatível com a cláusula compromissória inserida no Contrato, de modo que as partes podem perseguir a produção antecipada de provas no judiciário, apesar da renúncia à jurisdição estatal do art. 22-A da Lei 9.307/96 (“LArb”) e; (ii) o termo “*any injunction*” configuraria anuência das partes a qualquer provimento judicial, proferido antes da formação do Tribunal Arbitral. É o que se tratará, com detalhes, abaixo:

3. COMENTÁRIOS

A. A produção antecipada de provas: Uma visão histórica

A análise da produção antecipada de provas, quando há convenção de arbitragem, é ponto de tensão entre a autonomia da vontade e a intervenção estatal. Deve-se lembrar, que o art. 22-A da LArb²⁶⁶ limita o acesso ao Judiciário, antes da instituição do Tribunal Arbitral, apenas as medidas de urgência.

²⁶⁵ Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

²⁶⁶ Art. 22-A: Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência

No Código de Processo Civil de 1973 (“CPC/73”), a ação de produção antecipada de provas se encontrava no capítulo das *ações cautelares*, no Livro III, Capítulo II, Seção VI. O CPC/73 entendia que o instituto detinha caráter preparatório ou incidental (arts. 846²⁶⁷ e 849²⁶⁸ do CPC/73), sendo necessário comprovar a urgência para sua propositura (arts. 847²⁶⁹ e 849 do CPC/73).

Isto é, a prova apenas poderia ser produzida antecipadamente nos casos em que houvesse risco de perda do resultado útil da prova - o que se protegia, era o direito de provar. Na vigência do antigo *codex*, não havia qualquer dúvida acerca da competência estatal para dar prosseguimento à Produção Antecipada de Provas uma vez que, via de regra²⁷⁰, era limitada aos casos de urgência.

Essa não foi a intenção do legislador de 2015. Ao ampliar as hipóteses de cabimento da Ação de Produção Antecipada de Provas, conforme se verifica nos incisos II e III do art. 381 do CPC²⁷¹, criou hipóteses que desvinculam por completo a necessidade de ação futura para a produção de prova, o que há é uma expectativa, um litígio em potência.²⁷²

Ocorre, contudo, que conquanto tenha ampliado as hipóteses de cabimento da Ação de Produção Antecipada de Provas – para casos em que não haveria urgência (art. 381, II e III do CPC) – optou-se por manter a antiga nomenclatura de Ação de Produção Antecipada de Provas. Para José Miguel Garcia Medina²⁷³, intitular de “*ação probatória*”, esclareceria a sua independência dos dogmas anteriores.

Daí pode ter surgido a confusão do Acórdão do TJSP: ancorado nas disposições passadas, deixou de perceber que a Ação de Produção Antecipada de Provas não é mais um

²⁶⁷ Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

²⁶⁸ Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.

²⁶⁹ Art. 847. Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução:

I - se tiver de ausentar-se;

II - se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor.”

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.806

²⁷¹ Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: (...) II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

²⁷² YARSHELL, Flávio Luiz. Da produção antecipada da Prova. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (coords.) Breves comentários ao novo código de processo civil. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 976

²⁷³ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2ª edição ebook baseada na 3ª edição da obra Código de Processo Civil Comentado, 2015

remédio *cautelar* por essência. Trata-se de ação autônoma, visando exclusivamente proteger o direito à prova, esteja ele presente com ou sem urgência. Se a prova virá a ser usada em ação futura ou não, se trata de interesse da parte, não estando vinculada a pretensão da ação autônoma.

Note, portanto, que o próprio ordenamento processual brasileiro balizou o entendimento que deveria ser aplicado pelo e. TJSP. Se a convenção de arbitragem limita o acesso das partes ao judiciário estatal às hipóteses de urgência (art. 22-A da LArb), evidentemente apenas são compatíveis com a convenção de arbitragem, as lides que versarem sobre questões urgentes. O refino dessa percepção foi inclusive incorporado pelo e. STJ na ocasião do julgamento do REsp nº 2.023.615/SP. Veja, para tanto, esclarecedor trecho do voto do e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:

“(…) não configurada situação de urgência (assim entendida como risco de perecimento da prova e/ou impossibilidade material de sua produção em momento oportuno), toda e qualquer pretensão relativa ao direito autônomo à prova deve ser submetida ao juízo arbitral em cumprimento à vontade externada pelas partes em compromisso dessa natureza. (...) Impõe-se, portanto, respeitar a liberdade das partes contratantes bem como a exata extensão da cláusula compromissória arbitral. Esta última, redigida sem nenhuma ressalva, como se vê na hipótese dos autos, submete ao juízo da arbitragem todo e qualquer conflito, inclusive, como mais uma vez bem destacou o Relator, "aquele atinente ao direito material à prova - advindo da relação jurídica contratual em cujo instrumento foi inserida". (...) Desse modo, é de se reconhecer que, ao subtrair do juízo arbitral a competência (que lhe é exclusiva) para processar e julgar a ação de produção de provas ora em comento, fundada exclusivamente nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, a Corte de origem acabou por malferir, como bem demonstrado pela ora recorrente, a inteligência do art. 22-A da Lei nº 9.307/1996 (com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015)”²⁷⁴

Muito embora seja louvável reconhecer a necessidade de *prestigiar a autocomposição*²⁷⁵, é flagrante a assunção de competência realizada pelo e. TJSP. O que o Acórdão do TJSP deveria ter reconhecido, era a necessidade de se instaurar o Tribunal Arbitral, competente para julgar não apenas (i) a produção da prova postulada; mas (ii) a sua eventual incompetência²⁷⁶ – em favor do judiciário estatal.

²⁷⁴ STJ; REsp nº 2.023.615/SP; Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE; 3ª Turma; j. 14.03.23

²⁷⁵ Esse foi termo utilizado pelo e. Des. Relator ao julgar o caso. Nesse sentido, veja esclarecedora exposição de Cassio Scarpinella Bueno: "Observação importante que merece ser feita é que a cooperação prevista no dispositivo em concreto deve ser praticada por todos os sujeitos do processo. Não se trata, portanto, de envolvimento apenas entre as partes (autor e réu), mas também de eventuais terceiros intervenientes (em qualquer das diversas modalidades de intervenção de terceiros), do próprio magistrado, de auxiliares da Justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público quando atue na qualidade de fiscal da ordem jurídica" (Novo código de processo civil anotado, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2017, p. 68)

²⁷⁶ “Como regra, a celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da Kompetenz-Kompetenz). Assim, se

Em linhas gerais, as ações cautelares pré-arbitrais podem tramitar perante o judiciário estatal, pois há urgência que não pode aguardar a formação do Tribunal Arbitral. Evidentemente, não há sentido em permitir o processamento perante órgão sem a anuência das partes quando não houver urgência que qualifique essa atuação. Ora, se a Ação de Produção Antecipada de Prova é procedimento autônomo que pode ser promovido sem o critério da urgência – deve-se esperar a formação do tribunal arbitral para julgar o seu mérito.

Diante disso, o Acórdão do TJSP deveria ter aplicado os conhecimentos balizados pelo paradigmático julgamento do REsp nº 2.023.615/SP, para reformar a decisão agravada, de modo a prestigiar a convenção de arbitragem, e a autonomia das partes²⁷⁷, deixando ao Tribunal Arbitral, o julgamento da produção de prova não urgente.

B. A interpretação da cláusula compromissória: Salvo conduto do TJSP?

Como se viu, o Acórdão do TJSP considerou que o termo “*any injunction*” representaria um *salvo conduto* do requerente para postular a produção antecipada de provas perante o judiciário, apesar de ausente o requisito da urgência, inscrito no art. 22-A da LArb. Ou seja, aquele colegiado *interpretou* a manifestação de vontade da cláusula 10.10, ‘a’ do Contrato, concluindo que as partes reconhecem a competência do judiciário brasileiro para processar e julgar qualquer questão anterior à formação do Tribunal Arbitral.

Desta feita, deve ser afastada a competência do judiciário para o processamento dos casos que envolvam cláusula arbitral, quando não aduzidos com base no inc. I do art. 381 do Código Processual. A única ressalva para a competência do Juízo Arbitral na produção antecipada de provas é aquela já expressa em lei, qual seja, a do art. 22-A da lei de arbitragem: os casos de urgência.

Para todos os efeitos, o Acórdão do TJSP realizou uma interpretação *restritiva* do escopo objetivo da *cláusula compromissória*, na medida em que ampliou a eficácia da jurisdição estatal. Para Selma M. Ferreira Lemes “a interpretação é restritiva quando se mantém

pairassem dúvidas acerca da própria contratação da cláusula compromissória arbitral, tal questão deveria ser dirimida pelo árbitro, não cabendo à parte intentar fazê-lo perante o juízo estatal” (STJ; REsp 1.818.982/MS; Rel. Min. Nancy Andriighi; 3ª Turma; j. 04.02.20)

²⁷⁷ Trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence no AgRg na SE nº 5.2006-7, sobre a autonomia das partes no contexto da arbitragem: “Como visto, vale sintetizar, a sustentação da consensualidade da arbitragem repousa essencialmente na voluntariedade do acordo bilateral mediante o qual as partes de determinada controvérsia, embora podendo submetê-lo à decisão judicial, optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, pudesse igualmente ser composta por transação. A marca da consensualidade da instituição mediante compromisso do juízo arbitral é, assim, dado essencial à afirmação de sua legitimidade perante a Constituição” (STF; AgRg na SE nº 5.206-7; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Tribunal Pleno; j. 12.12.01)

dentro de certos limites; é reduzida”²⁷⁸. Por representar cerceamento interpretativo que, em alguns casos, por impedir o acesso à justiça da parte, tende-se a reconhecer que não deve ser a regra²⁷⁹.

Na verdade, a interpretação das *cláusulas compromissórias* deve prestigiar o instituto convencionado entre as partes, afinal “ninguém incluiria, em sua consciência, as formas autocompositivas ou heterocompositivas de solução extrajudicial de conflitos se não tivesse minimamente a intenção de utilizá-las”²⁸⁰. Carlos Alberto Carmona, em doutrina clássica, também alerta para a necessidade de se empreender interpretação *favor-arbitralis*²⁸¹:

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 resolvidas 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 fatiar a contenda para submeter parte das questões ao árbitro e parte ao Poder Judiciário. A convenção arbitral é atestada 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.²⁸²

Transportando esse entendimento ao rito específico das ações probatórias autônomas, a interpretação *real* da vontade dos contratantes deve acompanhar as conclusões de Eduardo

²⁷⁸ LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes. In: MARTINS, Pedro B; GARCEZ, José Maria R. (orgs.). Reflexões sobre Arbitragem, in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002

²⁷⁹ Yves Derains assim aponta: “a intenção das partes que incluem uma cláusula de arbitragem num contrato é, seguramente, a de que esta cláusula permita que se dê uma solução arbitral aos litígios que entram dentro de seu campo de aplicação. Isto supõe que as partes tenham concluído uma cláusula válida e que esta cláusula seja eficaz” (tradução livre) (DERAINS, Yvez. Jurisprudência Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, Madrid, Civitas e Corte Española de Arbitraje, 1985, p.130)

²⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo. O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. Revista dos Tribunais Online, dez. 2019

²⁸¹ “Essas realidades são enfocadas pela doutrina no quadro da *extensão objetiva das convenções*, aludindo-se a contratos que optam pela arbitragem para a solução de todos os *litígios decorrentes deste contrato* ou em relação às desavenças decorrentes do presente contrato etc., alvitando-se que eventuais dúvidas decorrentes de redações vagas como essas ‘devem ser resolvidas no sentido de favorecer a arbitragem’. É o *favor arbitralis*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria do processo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 98 - 99)

²⁸² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed, São Paulo: Atlas, 2009, p. 84. Nesse mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona:

Talamini²⁸³ ou Flávio Luiz Yarshell²⁸⁴, que reconhecem ser plenamente incompatível, com a convenção arbitral o processamento perante o judiciário estatal das ações com fundo no art. 381, II e III do CPC. Ou seja, quando inexistir anuência expressa, não é prudente permitir a produção da prova pelo judiciário estatal - é questão módica, extraída da própria boa-fé²⁸⁵.

²⁸³ “Em regra, antes de instaurado o tribunal arbitral, compete ao juiz estatal as medidas urgentes relativas a conflito acobertado por convenção arbitral. Isso se aplica inclusive à produção antecipada de provas fundada em razões de urgência. Ressalvem-se apenas os casos em que as partes convencionaram também o emprego de um procedimento urgente pré-arbitral (i.e., uma arbitragem de urgência) – hipótese em que a produção antecipada da prova poderá eventualmente a ele ser submetida. No entanto, como visto, nem sempre a produção antecipada de provas constitui tutela de urgência. Nesses outros casos, havendo convenção arbitral, a parte também estaria autorizada a requerer perante o Poder Judiciário a antecipação da prova, em caráter antecedente à arbitragem? Vale dizer, a competência judicial pré-arbitral estende-se a providências preparatórias não urgentes? Em princípio, as ações probatórias autônomas relativas a determinado litígio estão abrangidas pela convenção arbitral para ele estipulada. Então, não havendo urgência que impedisse aguardar-se o início da arbitragem, a produção antecipada da prova para fins não cautelares normalmente deveria ser feita em processo arbitral específico para tal fim. Mas podem existir fatores que concretamente justifiquem a antecipação probatória perante a autoridade judiciária. É o que se dá, entre outros casos, quando apenas a própria produção da prova permitirá ao requerente definir os exatos contornos de sua pretensão, inclusive para saber se ela está efetivamente abrangida pela convenção arbitral. Outro exemplo tem-se em casos em que, diante de indicativos concretos, sabe-se de antemão que haverá negativa de colaboração ou resistência à produção probatória, de modo a exigirem-se medidas coercitivas que apenas poderiam ser determinadas, em qualquer caso, pelo juiz estatal (Lei 9.307/1996, art. 22, §§ 2.º e 4.º). Nessa hipótese, parece razoável que a medida de produção antecipada seja desde logo requerida judicialmente. Além disso, pode haver situações em que a produção probatória que se pretende antecipar é extremamente singela e de curta duração (por exemplo, ouvida de uma única testemunha), de modo que seria desproporcional, por sua extrema onerosidade, complexidade e demora, constituir um tribunal arbitral apenas para isso. Também em tais casos justifica-se a competência judiciária. Seja como for, essas soluções excepcionais apenas se admitem enquanto não houver tribunal arbitral instalado e arbitragem em curso. Uma vez iniciado o processo arbitral, a competência probatória é sempre dos árbitros, cabendo ao Judiciário apenas o apoio coercitivo.” (Eduardo Talamini. Produção Antecipada de Prova no Código De Processo Civil de 2015 *in* Revista de Processo, vol. 260, Out/2016, p. 83-84)

²⁸⁴ “Havendo urgência que impeça a parte de aguardar a instauração do Tribunal Arbitral para ver produzida a prova, é evidente que poderá buscar a produção perante o Judiciário, que cuidará de produzi-la sempre com a devida atenção ao contraditório. Mas, mesmo sob a disciplina atual, não é de hoje que parcela da doutrina desconecta a antecipação da prova do requisito da urgência. Para tanto, é preciso considerar que o juiz não é o único destinatário da prova. Ela também desempenha função em relação às partes: incentivo à autocomposição, avaliação pelas partes de suas chances no processo, real identificação de seu direito etc. É essa, inclusive, uma das novidades do novo Código de Processo Civil, em vigor a partir de março de 2016. Nesse contexto, convém examinar o tema em confronto com as especificidades do processo arbitral. Inicialmente, há que se afastar do Judiciário, por regra, a produção antecipada da prova sem o requisito da urgência, pelas razões já expostas: embora tal pleito antecipatório (da prova) seja salutar para as partes e para o processo, o mesmo não pode ser dito quanto à excepcional intervenções do Judiciário. Aqui, a urgência é, em regra, indispensável, devendo as partes, em outras hipóteses, partir para a via por elas próprias eleitas: a arbitragem. Considere-se ser sempre útil (embora não essencial) que a prova seja produzida perante o juiz que decidirá a controvérsia. O contato com a produção da prova permite ao julgador avaliar melhor seu resultado, chegando mais perto – e com mais segurança – do grau de certeza desejável para o deslinde de qualquer controvérsia fática. Esse é, aliás, um dos clássicos e ainda atuais postulados da oralidade” (Flávio Luiz Yarshell; e Lucas Britto Mejias. Tutelas de urgência e produção antecipada da prova à luz da Lei n. 13.1219/2015 *in* Francisco José Cahali; Thiago Rodvalho; e Alexandre Freire. Arbitragem: Estudos Sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015, São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 244-245)

²⁸⁵ “Nesse sentido, reconhece-se a incidência da boa-fé objetiva em sua tríplice função, sobre as cláusulas compromissórias. Nesse contexto, como critério interpretativo, o princípio atua sobretudo diante das cláusulas ambíguas ou contraditórias, determinando que se confira às disposições previstas a maior eficiência possível em vista da finalidade comum perseguida, tomando-se em consideração um comportamento leal das partes, bem como a circunstância da qual a inserção de convenção arbitral integra a equação econômico-financeira do contrato” (KONDER, Carlos Nelson; GLATT, Michel. Critérios das cláusulas compromissórias: usos e costumes, boa-fé e circunstâncias. pp. 173-210. In.: Barboza, Heloisa Helena (coordenadora). 20 anos do código civil – perspectivas presentes e futuras. Rio de Janeiro: Processo, 2022)

O Acórdão do TJSP, nesse sentido, deixou de observar a tendência doutrinária e jurisprudencial de interpretação da vontade das partes. Ora, o termo “*any injunction*” deve ser apreciado à luz das normas que regem os procedimentos arbitrais, mormente os termos do art. 22-A da LArb que é explícito ao apontar que “[a]ntes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”.

Não seria possível, portanto, concluir que as partes conferiram competência ao judiciário estatal quando (i) inexistente o requisito legal da *urgência*; e (ii) não houve menção expressa à competência do TJSP para processar e julgar a ação de produção antecipada de provas com fundamento no art. 381, II e III do CPC.

Na verdade, o Acórdão do TJSP parece ter aplicado os conhecimentos antigos do Código de Processo Civil de 1973, afinal, naquele ordenamento processual, a ação de produção antecipada de provas estava inserida no capítulo da *ações cautelares*. Ocorre, contudo, que a previsão ampla e irrestrita do procedimento de *urgência* caiu por terra com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o que modifica as hipóteses de cabimento da ação probatória.

Diante disso, cumpre dizer que conquanto ajuizada com base nos incisos II e III do art. 381 do CPC, o termo “*any injunction*” jamais poderá abarcar tal procedimento. Infelizmente, o TJSP esvaziou o alcance da convenção de arbitragem e destoou da orientação favorável à arbitragem consagrada pela doutrina, o STJ e o Código de Processo Civil de 2015.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, é possível afirmar que a interpretação dada pelo e. TJSP à cláusula compromissória, em especial ao termo “*any injunction*”, foi equivocada. Ao admitir a produção antecipada de provas com fundamento nos incisos II e III do art. 381 do CPC, sem a demonstração do requisito da urgência, acabou por ampliar indevidamente a competência do Judiciário estatal e, ao mesmo tempo, restringir o alcance da convenção de arbitragem firmada pelas partes.

O precedente mostra-se em descompasso com o pressuposto do *favor-arbitralis*, consagrada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência do STJ (REsp 2.023.615/SP), segundo o qual a convenção de arbitragem deve ser interpretada de modo a prestigiar a autonomia privada e a integralidade da convenção arbitral.

Portanto, a correta interpretação exige reconhecer que: (i) a intervenção judicial pré-arbitral é excepcional e condicionada à urgência; (ii) a Produção Antecipada de Provas fundada

nos incisos II e III do art. 381 do CPC/2015, por se tratar de ação autônoma, deve ser submetida ao juízo arbitral; e (iii) a interpretação da redação, por vezes genérica, da cláusula compromissória, não pode ser lida como salvo-conduto irrestrito, eis que apenas a autorização expressa das partes, permite o processamento da ação probatória perante o judiciário estatal.

**O CONTRATO ADMINISTRATIVO COM VIÉS EMPRESARIAL:
Racionalidade Econômica e os Métodos Alternativos De Resolução De Conflitos**

**THE ADMINISTRATIVE CONTRACT WITH A BUSINESS-ORIENTED BIAS:
Economic Rationality and Adequate Methods of Dispute Resolution**

Rebeca Franzoni Matheus¹

RESUMO: O presente artigo examina a emergência do contrato administrativo com viés empresarial como resposta à crise de adequação do modelo clássico de contratação pública — forjado sob a lógica da verticalidade e das cláusulas exorbitantes — diante das exigências de financiamento privado e de longo prazo da infraestrutura contemporânea. Sustenta-se que a segurança jurídica e a estabilidade contratual deixaram de ser valores abstratos para se converterem em ativos econômicos indispensáveis à bancabilidade dos empreendimentos. A partir dessa premissa, o estudo organiza-se em dois eixos: no primeiro, analisa o confronto principiológico entre o regime jurídico-administrativo e a racionalidade econômica, bem como os elementos estruturais dessa nova tipologia — funcionalidade financeira, matriz de riscos, regulação por incentivos, *project finance* e gestão de crise contratual orientada à preservação do ativo; no segundo, demonstra que os métodos adequados de resolução de disputas — Câmaras de Consensualidade, *Dispute Boards* e Arbitragem — deixaram de ser meras opções procedimentais para se tornarem imperativos de eficiência, continuidade do serviço público e segurança do investimento. Conclui-se que a modernização do contrato administrativo, longe de representar a submissão do Estado ao mercado, constitui condição para destravar o desenvolvimento da infraestrutura nacional.

Palavras-chave: Contrato administrativo; Viés empresarial; Bancabilidade; Métodos adequados de resolução de disputas; Arbitragem.

ABSTRACT: This article examines the emergence of the administrative contract with a business-oriented bias as a response to the crisis of adequacy of the classic model of public

¹ Mestranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais e Bacharel summa cum laude em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-Graduada em Direito dos Contratos pela FGV Law. Presidente do Comitê de Jovens Arbitralistas do CBMA (CJA/CBMA). Advogada no Lobo de Rizzo Advogados. E-mail: rebeca.franzoni@ldr.com.br.

contracting — shaped by verticality and exorbitant clauses — in the face of the private-financing and long-term demands of contemporary infrastructure. It argues that legal certainty and contractual stability have ceased to be abstract values and have become economic assets indispensable to the bankability of projects. On this premise, the study is organized along two axes: the first analyzes the clash of principles between the administrative-legal regime and economic rationality, as well as the structural elements of this new contractual type — financial functionality, risk matrix, incentive regulation, *project finance*, and asset-preserving contractual crisis management; the second demonstrates that adequate dispute resolution methods — Consensus Chambers, *Dispute Boards*, and Arbitration — have ceased to be mere procedural options and become imperatives of efficiency, continuity of public service, and investment security. It concludes that the modernization of the administrative contract, far from representing the State's submission to the market, is a condition for unlocking the development of national infrastructure.

Keywords: Administrative contract; Business-oriented bias; Bankability; Adequate dispute resolution methods; Arbitration.

Sumário: 1. Introdução; 2. Estruturação, princípios e eficiência: a construção do contrato administrativo como ativo financeiro; 2.1. O contrato administrativo de viés empresarial: a superação da crise de adequação do modelo clássico; 2.2. O confronto principiológico: a dialética entre o regime jurídico-administrativo e a racionalidade econômica; 2.3. Elementos essenciais dos contratos administrativos com viés empresarial; 2.4. Gestão de crise contratual: da lógica punitiva à preservação do ativo e do crédito; 3. A resolução de controvérsias e a governança contratual: os métodos adequados como imperativo de eficiência e bancabilidade; 3.1. A crise da jurisdição estatal e a lógica do "tempo como custo": a necessária mudança de paradigma; 3.2. Câmaras de consensualidade (CACs): a institucionalização da autocomposição administrativa e a segurança do gestor; 3.3. *Dispute boards*: a engenharia jurídica da continuidade e a mitigação do risco de paralisação; 3.4. Arbitragem: a soberania técnica e a segurança do investimento de longo prazo; 4. Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUCAO

A dogmática clássica do Direito Administrativo, forjada sob a égide do Service Public francês, consolidou a figura do contrato administrativo como um instrumento de

verticalidade, marcado pela supremacia do interesse público e pelas prerrogativas de autoridade. Este modelo, funcional para um Estado executor de obras diretas e de curto prazo, encontra-se hoje diante de uma crise de adequação. A complexidade dos modernos projetos de infraestrutura, somada à restrição fiscal do Estado e à necessidade imperiosa de atração de capitais privados, exige a superação da lógica puramente estatutária em favor de uma modelagem contratual mais sofisticada e economicamente racional.

O presente artigo se propõe a analisar a emergência do "Contrato Administrativo com Viés Empresarial", uma categoria jurídica que não busca a "fuga para o direito privado", mas a internalização de vetores de eficiência, bancabilidade e governança corporativa no seio do regime jurídico-administrativo. A hipótese central deste trabalho é a de que a segurança jurídica e a estabilidade das relações pactuadas deixaram de ser valores abstratos para se tornarem ativos econômicos indispensáveis à viabilidade dos empreendimentos de longo prazo.

Para tanto, o estudo divide-se em dois eixos estruturantes. Inicialmente, examina-se o confronto principiológico e os elementos essenciais dessa nova tipologia contratual, destacando a transição da teoria da imprevisão para a matriz de riscos objetiva e a importância da funcionalidade financeira do contrato. Em um segundo momento, a análise volta-se para a governança e a resolução de controvérsias, demonstrando como os métodos adequados (ADRs) — como as Câmaras de Consensualidade, os Dispute Boards e a Arbitragem — deixaram de ser meras opções procedimentais para se tornarem imperativos de eficiência e continuidade do serviço público. Busca-se, assim, demonstrar que a modernização do contrato administrativo é a *conditio sine qua non* para destravar o desenvolvimento da infraestrutura nacional.

1. ESTRUTURAÇÃO, PRINCÍPIOS E EFICIÊNCIA: A CONSTRUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO ATIVO FINANCEIRO

1.1. O Contrato Administrativo de viés empresarial: a Superação da Crise de Adequação do Modelo Clássico

A teoria dos contratos administrativos, historicamente sedimentada sobre as bases do direito público francês e da doutrina do *Service Public*, enfrenta na contemporaneidade o seu mais agudo desafio dogmático: a crise de adequação do modelo clássico frente às demandas de uma infraestrutura complexa e financeiramente dependente de capitais privados.

Tradicionalmente, o contrato administrativo foi concebido como um instrumento de autoridade, um ato de império bilateralizado onde a vontade do particular aderiria, de forma subordinada, à vontade estatal pré-ordenada.

A nota distintiva desse regime sempre residiu na verticalidade da relação jurídica, instrumentalizada pelas cláusulas exorbitantes que conferem à Administração prerrogativas de alteração unilateral, rescisão, fiscalização hierárquica e sanção direta.²

Esse arranjo, funcional para obras de engenharia civil convencionais e aquisições de curto prazo, é insuficiente e contraproducente para a viabilização de grandes empreendimentos de longo prazo. A insuficiência do modelo clássico não decorre de uma falha teórica interna, mas de um descompasso pragmático com a realidade econômica dos projetos de infraestrutura moderna. O contrato administrativo tradicional, focado na supremacia e na instabilidade das prerrogativas estatais, cria ambiente de incerteza que repele o investimento de longa maturação.

Assim, surge a necessidade da reconfiguração conceitual que a doutrina contemporânea denomina de "Contrato Administrativo com Viés Empresarial". Não se trata de uma figura jurídica que rompe com o direito administrativo para buscar refúgio no direito privado, mas sim de um negócio jurídico público que internaliza a racionalidade econômica e empresarial como condição de sua própria eficácia.³

O conceito de contrato administrativo com viés empresarial, portanto, define-se como o ajuste celebrado pela Administração Pública que, mantendo a finalidade pública indisponível, adota em sua estrutura de execução, financiamento e gestão de riscos, as técnicas, métricas e veículos próprios do Direito Comercial e Financeiro.

² Mas, sob a perspectiva clássica da doutrina administrativa, nos contratos administrativos, sempre haverá a supremacia do interesse público sobre o privado, havendo nessa relação uma verticalidade entre a Administração Pública e a pessoa física ou jurídica contratante, sendo estas submetidas a uma imposição de cláusulas predeterminadas e decorrentes de um processo licitatório ou não, com um severo segmento à legislação imposta. (SANTOS, Cibeli Simões; OLIVEIRA, Lourival José de. Função social do contrato administrativo como vetor de sustentabilidade econômica. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 19, n. 2, p. 34-49, jul. 2024.)

³ Atualmente, é cediço que, de forma didática, a doutrina divide os contratos da Administração (gênero) em contratos administrativos (regidos predominantemente pelo direito público) e contratos privados da administração (regidos predominantemente pelo direito privado). O divisor de águas entre tais espécies seria justamente os interesses envolvidos no ajuste: se estivermos diante de interesses indisponíveis, o contrato seria administrativo e a ele se aplicaria o regime de direito público; se estivermos diante de interesses patrimoniais disponíveis, o contrato seria apenas da administração e a ele se aplicaria o direito privado.

Nessa dicotomia, normalmente também é lembrada a divisão da atuação da Administração, que pode promover tanto interesses públicos primários (indisponíveis), que são finalísticos e se confundem com a própria razão de ser do Estado, ou seja, a promoção de direitos fundamentais e preceitos constitucionais, quanto interesses públicos secundários (disponíveis), que são aqueles instrumentais ao interesse público primário, notoriamente patrimoniais e ligados não à coletividade, mas à própria Administração em si. (PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Dispute boards e administração pública: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. Editora Fórum. Fórum Administrativo: FA, Belo Horizonte, v. 15, n. 168, p. 9-28, fev. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/87898>>. Acesso em: 10 jan. 2018.)

A emergência desse viés empresarial responde diretamente à incapacidade financeira do Estado de arcar, via orçamento fiscal, com a totalidade dos investimentos necessários em infraestrutura e inovação. A atração do parceiro privado deixa de ser meramente operacional — para a execução material de uma obra — e passa a ser financeira e gerencial.

O particular é convocado a aportar capital, assumir riscos de performance e gerir o ativo por décadas. Nesse cenário, o contrato deixa de ser apenas o estatuto da obediência do particular frente ao Estado e converte-se em um instrumento de governança de interesses complexos e, por vezes, antagônicos.

A qualificação "empresarial" do contrato administrativo implica, fundamentalmente, a substituição da lógica da desconfiança e do comando pela lógica dos incentivos e da eficiência alocativa. A segurança jurídica, antes vista como um valor abstrato, torna-se um ativo econômico tangível, essencial para a "bancabilidade" (*bankability*) do projeto, sem a qual os fluxos de financiamento privado não se sustentam.

1.2. O Confronto Principiológico: A Dialética entre o Regime Jurídico-Administrativo e a Racionalidade Econômica

A absorção de elementos empresariais pelo contrato administrativo não ocorre sem tensões. Estabelece-se um verdadeiro confronto principiológico entre os vetores axiológicos do Direito Público — centrados na supremacia e indisponibilidade do interesse público — e os princípios estruturantes do Direito Privado e da atividade econômica, notadamente a autonomia da vontade, a estabilidade dos pactos e a eficiência. A superação desse aparente antagonismo exige um esforço hermenêutico para demonstrar que a eficiência econômica e a segurança contratual não são inimigas do interesse público, mas, ao contrário, vetores indispensáveis para a sua concretização na modernidade.

O primeiro ponto de tensão reside no embate entre a supremacia do interesse público e a estabilidade contratual, consubstanciada no princípio do *pacta sunt servanda*. A doutrina clássica sempre defendeu que, como o interesse público é dinâmico, de forma que o contrato administrativo deve ser mutável, permitindo à administração alterar unilateralmente o escopo da contratação para adequá-lo às necessidades coletivas.⁴ Todavia, sob a ótica empresarial, a

⁴ "O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. [...] Juntamente com o princípio da indisponibilidade do interesse público, constituem as pedras de toque do regime jurídico-administrativo." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 65

mutabilidade excessiva é veneno para o cálculo econômico. **Egon Bockmann**, ao tratar da lógica das concessões, destaca a centralidade do equilíbrio econômico não apenas como direito, mas como condição de sobrevivência do serviço:

"O equilíbrio econômico-financeiro é, portanto, uma garantia de mão dupla, razão pela qual os reguladores também devem estar constantemente atentos para eventuais desequilíbrios em favor das concessionárias. [...] O contrato administrativo de concessão não vive sem o seu equilíbrio econômico-financeiro. Ele é condição de existência da avença."⁵

O viés empresarial impõe, assim, uma releitura da supremacia: o poder de alteração unilateral subsiste, mas é condicionado estritamente à manutenção da equação econômico-financeira original. A recomposição do equilíbrio não é um favor estatal, mas uma garantia constitucional de propriedade e um pressuposto de continuidade do serviço. A estabilidade das regras do jogo, reforçada pela Lei da Liberdade Econômica, atua como um limitador racional ao arbítrio estatal, transformando a álea administrativa em risco precificável.⁶

Outra frente desse confronto principiológico opõe a indisponibilidade do interesse público à lógica da eficiência alocativa e da negociabilidade dos riscos. Tradicionalmente, entendia-se que certas prerrogativas e riscos eram inerentes à posição do Estado e não poderiam ser objeto de negociação. Contudo, a racionalidade empresarial introduz a premissa da alocação eficiente de riscos: o interesse público é melhor tutelado quando o risco é alocado à parte que detém melhores condições técnicas e econômicas de gerenciá-lo ao menor custo.

Isso significa que a Administração pode e deve assumir riscos que, no modelo clássico, seriam transferidos genericamente ao particular ou ignorados. A indisponibilidade do interesse público, neste contexto, recai sobre a finalidade do contrato (a prestação do serviço), e não sobre a rigidez dos meios. A flexibilização e o consensualismo, trazidos pela Lei de Mediação e pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), permitem que o Estado

⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89-98.

⁶ “Em termos didáticos, pode-se afirmar que a equação financeira, questão fulcral do texto, consiste em uma fórmula que exprime o “equilíbrio entre o sacrifício assumido pelo particular, por um lado, e a cobertura das suas despesas e a fixação de uma margem razoável de lucro, por outro, que se pode descrever pela equação a/b”. A equação materializa, portanto, a relação de equilíbrio entre encargos e vantagens assumidos pelos contraentes, não abrangendo apenas aspectos financeiros, mas “todos os aspectos econômicos relevantes para a execução da prestação das partes”, tais como riscos, carga tributária incidente, prazo de duração, forma e periodicidade de pagamento da remuneração, etc.” (ALVES, Bárbara Suassuna de Faria. *A equação financeira dos contratos administrativos: estabilidade e vicissitudes*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola do Porto, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2022. p. 13

negocie cláusulas de risco e desempenho para viabilizar o projeto, superando a visão de que qualquer concessão ao parceiro privado fere o patrimônio público.

Por fim, há o embate entre o princípio da legalidade estrita e os princípios da função social da empresa e da preservação do empreendimento. O viés punitivo do direito administrativo clássico, focado na legalidade formal, muitas vezes conduz à aplicação de sanções draconianas — como a declaração de inidoneidade e a rescisão unilateral — diante de inadimplementos contratuais. No entanto, a visão empresarial e econômica do direito alerta para as externalidades negativas da destruição dos contratos. A paralisação de uma obra pública ou a falência de uma concessionária geram prejuízos sociais e econômicos que superam, muitas vezes, o benefício da punição exemplar.

A moderna dogmática, influenciada pela Análise Econômica do Direito, pugna pela preservação da empresa e do contrato através de mecanismos de saneamento, como os acordos de leniência e a intervenção para recuperação da operação (*step-in rights*). A legalidade passa a ser interpretada à luz do consequencialismo: a decisão administrativa deve ponderar as consequências práticas de seus atos, privilegiando soluções que mantenham a continuidade do serviço público e a integridade do ativo investido, em detrimento de uma pureza legalista estéril que resulta em "elefantes brancos" inacabados.

1.3 Elementos Essenciais dos Contratos Administrativos com Viés Empresarial

A concretização do viés empresarial nos contratos administrativos não se esgota no debate principiológico; ela se materializa em elementos estruturais específicos que distinguem esses ajustes dos contratos administrativos comuns. A arquitetura jurídica desses contratos é desenhada para suportar a complexidade financeira e operacional dos projetos, apoiando-se em cinco pilares fundamentais.

O primeiro elemento essencial é a constituição de um regime jurídico híbrido, que opera uma distinção fundamental entre a delegação da execução do serviço e a terceirização de apoio. Embora ambos sejam contratos administrativos, sua natureza econômica é distinta.

Nos contratos de delegação — típicos das concessões comuns e das parcerias público-privadas (PPPs) —, o viés empresarial é predominante. O Estado transfere ao parceiro privado a titularidade operacional de um serviço público ou de uma infraestrutura, delegando-lhe não apenas a execução material, mas a gestão do negócio. Trata-se de uma obrigação de resultado, onde o particular assume o risco do empreendimento e é remunerado pela exploração do serviço (tarifa) ou pela disponibilidade do ativo (contraprestação).

Já na terceirização de apoio, agora regida pela Lei nº 14.133/2021, o Estado contrata atividades-meio (limpeza, vigilância, suporte administrativo) para auxiliar a máquina pública. Aqui, embora se busque eficiência, não há a delegação da função pública *per se*, nem a transferência massiva de riscos de investimento e demanda. Compreender essa hibridez é vital para não aplicar indevidamente a lógica de concessão a contratos de mero fornecimento de mão de obra, nem tratar concessionários de infraestrutura como meros prestadores de serviço terceirizado⁷.

O segundo pilar é a funcionalidade financeira do contrato. Sob o viés empresarial, o contrato administrativo transcende a natureza de documento jurídico de obrigações recíprocas para se tornar um ativo financeiro (*financial asset*). Para que um projeto de infraestrutura seja viável, ele precisa ser capaz de atrair financiamento de longo prazo, o que exige que o contrato seja "bancável". A bancabilidade depende da capacidade do contrato de gerar fluxos de caixa previsíveis, robustos e segregados, que sirvam de garantia para os financiadores. O contrato deve prever mecanismos claros de pagamento, regras objetivas de reajuste e revisão, e blindagem contra inadimplência estatal.

A funcionalidade financeira permite que os recebíveis futuros do contrato (tarifas ou contraprestações) sejam securitizados ou sirvam de lastro para a emissão de debêntures de infraestrutura, conectando o direito administrativo ao mercado de capitais. Se o instrumento contratual for juridicamente frágil ou sujeito a interferências políticas arbitrárias, ele perde seu valor como colateral financeiro, elevando o custo de capital e inviabilizando o projeto.

Intimamente ligado à funcionalidade financeira está o terceiro elemento: a alocação otimizada de riscos (*risk allocation*), formalizada na Matriz de Riscos. Este é, talvez, o elemento mais disruptivo em relação ao modelo clássico. A dogmática tradicional tratava o risco através da teoria da imprevisão, uma ferramenta reativa e excepcional para lidar com o imprevisível. O viés empresarial, contudo, exige a gestão preventiva e *ex ante* dos riscos.

A Matriz de Riscos contratualiza a álea, definindo objetivamente quais eventos são de responsabilidade do parceiro privado (geralmente riscos de construção, tecnologia, performance e demanda comercial) e quais permanecem sob responsabilidade da administração (riscos regulatórios, geológicos extraordinários, atrasos em licenças e desapropriações)⁸.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 289.

⁸ A matriz de riscos é um instrumento de gestão de riscos estruturado sob a forma de um diagrama que permite a visualização e classificação dos eventos que podem impactar negativamente um empreendimento. Normalmente esse instrumento é representado na forma de um gráfico bidimensional, que reflète a forma mais usual de análise e classificação dos riscos a partir da relação entre a probabilidade de ocorrência do evento danoso e de suas consequências.⁹ Sob esse prisma, a matriz de riscos é usualmente desenvolvida através da fórmula introduzida

A alocação segue a lógica da eficiência: o risco é alocado a quem tem melhor capacidade de mitigá-lo.⁹ Essa objetivação transforma o reequilíbrio econômico-financeiro em um processo quase automático, acionado por gatilhos contratuais (*triggers*), reduzindo a discricionariedade administrativa e conferindo a segurança necessária para a precificação do projeto pelos investidores. Considerando esses objetivos, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos prevê algumas diretrizes e regras para conduzir a divisão de riscos, conforme sintetiza Alves:

- (a) A matriz deve promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato (art. 22, § 1º);
- (b) Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos (art. 22, § 4º);
- (c) Deve haver compatibilidade entre a distribuição de riscos e as obrigações e encargos atribuídos às partes no contrato (art. 103, § 1º);
- (d) O risco deve ser alocado ao setor que tenha melhor capacidade para gerenciá-lo (art. 103, § 1º);
- (e) O beneficiário das prestações a que se vincula o risco deve, preferencialmente, ser por ele responsabilizado (art. 103, § 1º);
- (f) Riscos seguráveis devem ser preferencialmente alocados ao particular contratado (art. 103, § 2º);
- (g) Os riscos relacionados a alterações unilaterais determinadas pela Administração serão alocados ao contratante (art. 103, § 5º, I);
- (h) Os riscos relacionados ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato serão alocados ao contratante (art. 103, § 5º, II);
- (i) A possibilidade de serem adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas para a alocação de riscos (art. 103, § 5º).¹⁰

O quarto elemento é a gestão de incentivos (*incentive regulation*), que visa alinhar os interesses do agente privado aos objetivos públicos. Diferentemente dos contratos de obra pública tradicionais, baseados em especificações de insumos e pagamentos por medição física, o contrato com viés empresarial foca no desempenho. A remuneração do parceiro privado é

por Stanley Kaplan e John B. Garrick, em que risco (R) é expressado por um evento indesejável (s), a probabilidade de ocorrência desse evento (p) e o quão severas podem ser suas consequências (c): $R = f(s,p,c)$. (FORTINI, Cristiana; ALVES, André Canelas. Matriz de riscos em contratos de obras públicas: Dinamismo necessário. *Controle em Foco: Revista do MPC-MG*, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 59-74, jul./dez. 2023. p. 65)

⁹ A parte que está diretamente envolvida com o cumprimento de obrigação ou a execução de uma atividade já direcionará recursos para estudar a melhor forma de cumprir suas incumbências, tornando-se mais apta a administrar riscos a ela relacionado. Daí a recomendação para compatibilizar as obrigações contratuais com as responsabilidades assumidas. [...] a atribuição das responsabilidades à parte que se beneficia diretamente das prestações contratuais, é mais uma forma de estimular a implementação de processos eficazes de gestão ao longo de toda a execução do contrato. Quanto mais diretamente as consequências de um evento indesejável afetarem uma parte, maior será sua disposição para adotar as medidas necessárias para evitá-lo ou minimizar os danos dele decorrentes. (ALVES, André Canelas. *Fundamentos Jurídicos para Alteração da Matriz de Riscos em Contratos Administrativos*. Dissertação (Mestrado em Direito). Belo Horizonte: UFMG, 2025. Pp. 105/106)

¹⁰ Ibid, p. 104/105

vinculada ao atingimento de Indicadores de Desempenho (KPIs – *Key Performance Indicators*) mensuráveis objetivamente.

Esse modelo cria um sistema de incentivos econômicos endógenos: a ineficiência ou a baixa qualidade do serviço impactam diretamente a receita do concessionário através de glosas automáticas, sem a necessidade de instaurar longos processos sancionatórios. Ao vincular a margem de lucro à satisfação do usuário e à disponibilidade do serviço, o contrato mitiga o risco moral (*moral hazard*) e fomenta a inovação e a eficiência operacional¹¹.

Por fim, o quinto elemento essencial é o financiamento estruturado (*Project Finance*). A complexidade e o volume de capital exigidos pelos contratos com viés empresarial demandam uma engenharia financeira que isola os riscos do projeto dos riscos corporativos dos acionistas¹².

Isso é operacionalizado através da criação de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), que titulariza o contrato e os ativos do projeto. A SPE permite o isolamento patrimonial (*ring-fencing*), garantindo que as receitas do projeto sejam destinadas prioritariamente ao serviço da dívida e à operação, protegendo o empreendimento de eventuais dificuldades

¹¹ É evidente que todo contrato tem atrelado ao cumprimento de seu objeto uma ideia de eficiência. Contudo, nos contratos tradicionais, a avaliação do cumprimento contratual (“eficiência”) deriva de um juízo disjuntivo (tudo ou nada), que associa o pagamento (em valor certo e determinado) à realização do objeto, isto é, na realização ou não de uma tarefa, em níveis técnicos adequados, prescindindo que de dita tarefa tenham advindos ganhos à administração contratante, seja pela diminuição de despesas, seja pelo aumento de receita. [...] Nos contratos em que a eficiência está associada à remuneração, contudo, o contratado assume o risco de promover um ganho e recebe, como contraprestação, parte do ganho provocado. Nesse caso, mesmo sendo estabelecidos previamente os critérios da remuneração variável, esses critérios estão condicionados à ocorrência de um fato futuro e incerto: melhoria do desempenho da administração. Assim, o contratado assume o risco de desempenhar sua atividade e, se não for identificado um ganho para a administração, nada receberá. Por outro lado, se os ganhos forem expressivos, sua remuneração também assumirá um grande vulto. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PINHEIRO, Hendrick; CUKIERT, Tamara. Contratos de eficiência: uma proposta conceitual e análise de experiências no direito comparado. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 217-233, jan./mar. 2022.)

¹² A mesma lógica pode ser aplicada a muitos outros setores. Concessões rodoviárias, por exemplo, podem ser financiadas por project finance, servindo as receitas tarifárias (pedágio) como lastro do financiamento. Na hipótese de que tais receitas não sejam suficientes, o poder concedente poderá estruturar o projeto de tal forma que haja uma complementação das receitas via contraprestação do poder público ao parceiro privado, conhecido como shadow toll (pedágio sombra), tornando o projeto uma PPP patrocinada. Há, por outro lado, projetos que não geram receitas tarifárias e dependem, integralmente, da contraprestação do poder concedente ao parceiro privado. É o caso, por exemplo, da construção de presídios mediante concessão à iniciativa privada, hipótese de PPP administrativa. Neste caso, o project finance pode ser estruturado servindo a contraprestação do poder público como lastro do financiamento. Podem ser citados, ainda, como setores aptos a receberem financiamento na modalidade project finance: saúde (hospitais, etc.), mobilidade urbana (metro, veículos leves sobre trilhos, etc.), transporte (portos, aeroportos, ferrovias, etc.), lazer e entretenimento (estádios esportivos, shopping centers, casas de show, etc.), petróleo e gás, mineração, telecomunicações, entre muitos outros. Enfim, o Project finance pode ser utilizado sempre que seja possível estimar os custos relacionados à construção, operação e manutenção dos projetos, bem como ter assegurado, contratual ou legalmente, as receitas presentes ou futuras a eles associadas. (NEIVA, Tomás Borges Otoni. *Project Finance no Brasil: Análise Crítica e Propostas de Aperfeiçoamento*. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito dos Negócios). São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2019.)

financeiras dos sócios construtores. Além disso, o financiamento estruturado exige um sistema robusto de garantias, como contas vinculadas (*escrow accounts*)

1.4. Gestão de Crise Contratual: da logica punitiva a preservação do ativo e do crédito

A inserção do viés empresarial no contrato administrativo impõe, ainda, uma profunda reformulação na dogmática da crise contratual. O modelo clássico operava sob a lógica binária do cumprimento ou punição: diante do inadimplemento ou de dificuldades na execução, a resposta estatal padrão consistia na aplicação de sanções, intervenção e, em última *ratio*, a rescisão unilateral.

Essa abordagem, contudo, mostra-se inadequada para projetos de financiamento estruturado, onde a "morte" do contrato significa não apenas a interrupção do serviço, mas o perecimento de um ativo financeiro complexo e a frustração dos credores. A moderna gestão de crise contratual desloca o foco da punição retributiva para a preservação da empresa e do ativo, tutelando o fluxo de caixa que sustenta o investimento.

Em primeiro plano, impõe-se a gestão do risco de crédito e da inércia operacional do Poder Público, superando a vulnerabilidade histórica do contratado. No modelo tradicional, a aplicação mitigada da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido) obrigava o particular a suportar longos períodos de inadimplência estatal sem poder interromper a prestação do serviço. O viés empresarial altera essa dinâmica ao introduzir mecanismos contratuais de proteção contra a morosidade pública.

O contrato passa a prever remédios específicos para o descumprimento de obrigações estatais, abrangendo tanto a inadimplência financeira (atrasos em contraprestações de PPPs) quanto a ineficiência administrativa (atrasos em desapropriações ou licenciamentos). A estipulação de multas automáticas contra a administração e a suspensão de obrigações do privado em caso de falha governamental atuam como blindagens do fluxo de caixa, mitigando o risco de crédito soberano e impedindo que a inércia estatal asfixie a solvência do projeto.

No cenário crítico de inadimplemento do parceiro privado, a inovação mais significativa reside nos mecanismos de *Step-in Rights* (direitos de assunção do controle). Esse instituto permite que os financiadores (credores), diante de uma crise gerencial ou de performance da

SPE, assumam temporariamente a gestão do ativo ou indiquem um novo operador técnico, antes que a Administração decreta a caducidade.¹³

Trata-se de uma intervenção privada preventiva, desenhada para sanear a operação e evitar a descontinuidade do serviço. Para a bancabilidade do projeto, o *Step-in Right* é um mitigador de risco fundamental, pois oferece aos credores a oportunidade de "salvar" o ativo gerador de receita antes de sua liquidação forçada. Nesse sentido, Rafael Oliveira explica:

*Verifica-se, portanto, que a nova Lei de Licitações trata do seguro-garantia, na modalidade de performance bond (garantia de desempenho contratual), segundo o qual a seguradora assume o dever de adimplir as obrigações contratuais, diretamente ou mediante a contratação de terceiros, na hipótese de inadimplemento do contrato administrativo.*²²

*A estipulação de seguro-garantia, com a obrigação da seguradora de assumir a execução e concluir o objeto do contrato (step in rights), demonstra a preocupação com o efetivo cumprimento do contrato e a finalização das obras públicas.*²³

Há uma íntima relação entre o seguro-garantia e a fiscalização dos contratos de obras e serviços de engenharia, uma vez que a seguradora possui interesse em auxiliar o fiscal do contrato para evitar o inadimplemento contratual e a assunção de responsabilidade pela finalização da obra ou do serviço de engenharia.

*Em razão dos riscos assumidos pela seguradora que, em caso de inadimplemento da empreiteira (tomadora do seguro), deverá promover, diretamente ou mediante a contratação de terceiros, a conclusão da obra, a própria seguradora será incentivada a acompanhar de perto a execução contratual, com a apresentação de informações relevantes relacionadas ao risco de inadimplemento contratual para subsidiar a atuação do fiscal do contrato.*¹⁴

Por fim, a dogmática da extinção contratual também é revista sob a ótica da segurança do capital. Distingue-se com clareza a Caducidade (resolução por culpa do contratado) da Encampação (retomada por interesse público). Na caducidade, a indenização devida ao particular limita-se aos bens reversíveis não amortizados, excluindo-se multas e lucros cessantes, o que representa um *haircut* severo para os investidores.

Em contrapartida, a encampação, por ser um ato de império não culposo, exige autorização legislativa e prévia indenização, configurando-se como o "porto seguro" para os credores em caso de encerramento prematuro. A gestão eficiente da crise contratual, portanto, busca evitar a caducidade através de mecanismos de cura e governança, preservando o valor econômico do contrato e a continuidade da prestação do serviço público¹⁵.

¹³ LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. A nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/21 e o seguro-garantia com cláusula de retomada: vantajosidade para a adimplência dos contratos administrativos? **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 29, n. 11, p. 57-70, mai./ago. 2021.

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A fiscalização dos contratos administrativos na nova Lei de Licitações: dos carimbos à inteligência artificial. **Solução em Licitações e Contratos**, ano 7, n. 70, p. 79-98, jan. 2024.

¹⁵ SILVA, Alessandra Obara Soares da; BEDONE, Igor Volpato; PELEGRINI, Guilherme Martins; SANCHES, Vinicius Teles; PAIVA, Yara de Campos Escudero. Término da parceria público-privada: hipóteses de extinção contratual e pontos polêmicos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 77/78, p. 217-254, jan./dez. 2013.

2. A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E A GOVERNANÇA CONTRATUAL: OS MÉTODOS ADEQUADOS COMO IMPERATIVO DE EFICIÊNCIA E BANCABILIDADE

2.1. A Crise da Jurisdição Estatal e a Lógica do "Tempo como Custo": A Necessária Mudança de Paradigma

A introdução de métodos adequados de resolução de disputas (Alternative Dispute Resolution – ADRs) no regime dos contratos administrativos não deve ser compreendida como uma mera modernização procedimental ou uma importação acrítica de institutos do direito privado. Trata-se, em verdade, de uma resposta estrutural à crise de eficiência que historicamente assola a execução de grandes projetos de infraestrutura no Brasil.

O viés empresarial do contrato administrativo, ao incorporar lógicas de financiamento estruturado e alocação objetiva de riscos, colide frontalmente com a imprevisibilidade e a morosidade intrínsecas ao Poder Judiciário tradicional.

No modelo clássico de contratação pública, a supremacia do interesse público era frequentemente confundida com uma prerrogativa de litigiosidade estatal. Diante de qualquer controvérsia — seja ela técnica, sobre a qualidade do concreto em uma obra, ou econômica, sobre a materialidade de um fato do príncipe —, a tendência da Administração era indeferir pleitos administrativos e remeter o particular às "vias ordinárias". Esse comportamento gerava a judicialização em massa dos contratos.

Ocorre que o tempo do processo judicial é incompatível com o tempo financeiro do contrato. Em empreendimentos onde o capital é intensivo e remunerado ao longo de décadas, o tempo não é apenas uma medida cronológica, mas uma variável financeira corrosiva: a taxa de retorno do investidor (TIR) é diretamente afetada pela indisponibilidade do ativo ou pelo atraso no fluxo de caixa.

A cultura da litigiosidade no Brasil, que prima por uma solução ex-post, mostra-se ineficaz para gerir um contrato de trato sucessivo que demanda soluções em tempo real (ex ante ou concomitantes). Soma-se a isso o fato de que a submissão de controvérsias de alta complexidade técnica (engenharia, geologia, macroeconomia) a um Judiciário generalista resulta, invariavelmente, em decisões precárias, baseadas em perícias tardias e, muitas vezes, desconectadas da realidade dinâmica da obra.

O resultado prático desse modelo é a paralisação de obras, o encarecimento do crédito (pelo incremento do Risco-País e do Risco-Judiciário) e a deterioração do próprio interesse público que se pretendia proteger.¹⁶

Portanto, a característica do viés empresarial nestes contratos impõe a transição de uma postura de "autoridade" para uma de "eficiência". O princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal) deixa de ser uma norma programática para se tornar um vetor interpretativo que exige a adoção de meios que garantam a continuidade do serviço e a higidez da equação econômico-financeira com o menor custo de transação possível. Nesse sentido, apresenta Bruno Megna:

Fala-se, no âmbito do direito administrativo, em uma “fuga para o direito privado”,⁹ com predileção pela lógica da eficiência, a ser buscado pelo “Estado gerencial”. Mas não é só. A sociedade atual não só demanda por eficiência, mas demanda também mais participação nas decisões que lhes afetam, seja por sede de mais participação democrática, seja por sede de mais autonomia do indivíduo. Fala-se no advento da “administração concertada” ou “administração consensual”. Se anteriormente se pregava que os assuntos estatais não seriam passíveis de solução pelo consenso – a pretexto de que o princípio da legalidade não daria margem para soluções acordadas –, agora, a Administração Pública não só pode como deve tentar solucionar suas controvérsias de modo consensual.¹⁷

A desjudicialização, neste contexto, não significa a fuga do controle da legalidade, mas a busca por técnica de resolução de litígios qualificada, técnica e célere. A adoção das CACs, dos Dispute Boards e da Arbitragem reflete o reconhecimento de que o contrato administrativo moderno é um ativo financeiro complexo, cuja governança exige mecanismos sofisticados de gestão de conflitos, onde o Estado e o parceiro privado dialogam em um nível de horizontalidade técnica, visando a preservação do empreendimento.

2.2. Câmaras de Consensualidade (CACs): A Institucionalização da Autocomposição Administrativa e a Segurança do Gestor

As Câmaras de Consensualidade representam a internalização da cultura de autocomposição dentro da própria estrutura estatal. Mais do que um ambiente de negociação,

¹⁶ EIDT, Elisa Berton. **Autocomposição na Administração Pública**: o desenvolvimento da consensualidade por meio das câmaras administrativas de prevenção e resolução de conflitos. 2023. 235 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. pp. 108-119.

¹⁷ MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou "enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade". **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015. p. 4

elas funcionam como órgãos de governança jurídica destinados a superar um dos maiores obstáculos à eficiência contratual no Brasil: o "apagão das canetas" e o medo da responsabilização pessoal do gestor público.

Historicamente, o gestor público brasileiro opera sob a lógica da desconfiança. Realizar um acordo, reconhecer uma dívida ou aceitar um pleito de reequilíbrio econômico-financeiro sem uma ordem judicial prévia é, muitas vezes, visto pelos órgãos de controle (Tribunais de Contas e Ministério Público) como um ato suspeito ou de improbidade. Para se proteger, o gestor prefere negar o direito do particular, mesmo sabendo que ele é legítimo, empurrando a dívida para o precatório judicial, o que onera o erário com juros e correção monetária excessivos.

As CACs surgem, amparadas pela Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, art. 26), para quebrar esse ciclo vicioso. Essas Câmaras, estruturadas geralmente no âmbito das Advocacias Públicas (AGU, PGEs, PGMs), não são órgãos jurisdicionais, mas instâncias administrativas qualificadas.

Sua função primordial é processar controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis — como a revisão de cronogramas, a repactuação de multas contratuais, o cálculo de reajustes e revisões tarifárias — oferecendo um rito seguro para a transação. Assim explica Egon Bockmann:

A câmara, portanto, apenas administra e, muitas vezes, regulamenta as mediações promovidas sob sua responsabilidade. Como é evidente, ela não atua como mediadora – apenas presta serviços de gerenciamento e infraestrutura, a fim de que as partes possam eleger o mediador e dispor de ambiente apto ao seu desenvolvimento. Assim, a existência da câmara significa a certeza de que não haverá obstáculos a que a mediação seja realizada da forma mais eficiente possível. O mediador, ao seu tempo, é o terceiro estranho ao conflito que, em razão de sua imparcialidade (isento de parcialidade objetiva-subjetiva) e neutralidade (não se manifesta fundado em seus ideais e não se alinha a qualquer uma das partes), pode adotar atitudes de empatia e atenuar os embaraços que as partes naturalmente experimentam em negociações. Ele não profere decisões nem emite juízos de valor, apenas se esforça em criar as condições para que as partes, por si sós, cheguem ao acordo que, segundo os seus próprios juízos e de acordo com a íntima convicção de cada um, seja a mais vantajosa. Tudo isso, sempre e especialmente na Administração Pública brasileira, sob o pálio da legalidade.¹⁸

O diferencial do "viés empresarial" aqui reside na procedimentalização da vontade estatal: o acordo não é fruto da discricionariedade solitária de um secretário ou diretor, mas o

¹⁸ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Câmaras de autocomposição da Administração Pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2019.

resultado de um processo instruído com pareceres técnicos, análises jurídicas de procuradores de carreira e, muitas vezes, auditorias prévias.

A atuação das CACs diminui o risco de agência e a assimetria informacional. Ao trazer a disputa para dentro de uma câmara técnica, o Estado consegue analisar com profundidade os dados apresentados pelo parceiro privado, depurando pleitos exagerados, mas reconhecendo os justos. O produto final dessa atuação é a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta ou de um Acordo Extrajudicial, que, devidamente homologado pela autoridade jurídica máxima do ente (o Advogado-Geral ou Procurador-Geral), constitui título executivo extrajudicial.

Para o setor privado, a existência de uma CAC ativa é um sinal de maturidade institucional. Significa que há um canal aberto para resolver passivos regulatórios e contratuais sem a necessidade de acionar o gatilho da arbitragem ou do judiciário para cada divergência. Isso reduz o custo de administração do contrato e melhora a percepção de risco.

Ademais, as CACs têm se mostrado vitais em momentos de crise sistêmica — como ocorreu durante a pandemia de COVID-19 — onde a necessidade de reequilíbrio contratual em massa exigiu soluções rápidas e padronizadas, algo que o Judiciário, com sua análise caso a caso, seria incapaz de fornecer em tempo hábil. Portanto, as Câmaras de Consensualidade não apenas "resolvem conflitos", elas conferem a segurança jurídica necessária para que o gestor público tome decisões economicamente racionais, preservando a sustentabilidade do contrato de longo prazo.

2.3. Dispute Boards: A Engenharia Jurídica da Continuidade e a Mitigação do Risco de Paralisação

Se as CACs resolvem o passivo administrativo, os Dispute Boards (Comitês de Resolução de Disputas) atuam na "prevenção do incêndio". Nos contratos administrativos com viés empresarial — notadamente aqueles de infraestrutura pesada, greenfield ou grandes obras civis — o tempo é o recurso mais escasso.

A paralisação de uma obra devido a uma divergência técnica sobre a qualidade do solo ou a interpretação de um projeto executivo gera prejuízos exponenciais, que muitas vezes superam o próprio valor da disputa original. O instituto do Dispute Board (DB) é a ferramenta importada dos contratos internacionais (padrão FIDIC) para garantir continuidade operacional.

O DB diferencia-se fundamentalmente da arbitragem e da mediação. Enquanto estas atuam, em regra, após a consolidação do litígio e a ruptura do diálogo, o DB é um mecanismo

de acompanhamento concomitante à execução (standing board). Nesse sentido, expõe Guilherme Barros e Vanessa Chang:

O uso mais frequente dos DB's é encontrado em contratos de infraestrutura e parcerias público-privadas. Isso porque normalmente são projetos de grande porte que envolvem interesses de várias partes, alto grau de complexidade, custo financeiro e, principalmente, a imprevisibilidade, que é o resultado do próprio ambiente econômico e incertezas do mercado.

Quanto mais duradouras e complexas as relações, maior a probabilidade de surgir divergências entre as partes. Os contratos de construção são típicos contratos incompletos. No sentido da impossibilidade de, no momento da contratação, prever e descrever as contingências e quais podem ou não ocorrer durante a sua execução.

Todavia, é inviável que, para resolver um desentendimento entre as partes, a construção da obra seja interrompida. Assim, um contrato bem elaborado é aquele que antecipa as possíveis disputas que podem ocorrer, de modo a prevenir que elas aconteçam ou geri-las de maneira eficiente se forem inevitáveis.¹⁹

Formado por um painel de especialistas imparciais (geralmente dois engenheiros e um advogado), o comitê visita a obra regularmente, recebe relatórios de progresso e está familiarizado com o dia a dia do contrato. Essa imersão fática permite que o DB atue de forma preventiva: ao perceber uma tensão nascente entre o poder concedente e o construtor, o comitê pode intervir informalmente para alinhar expectativas antes do surgimento de um litígio.

No contexto jurídico brasileiro, a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) consagrou expressamente o uso dos comitês de resolução de disputas, superando antigas dúvidas sobre sua legalidade. A característica mais marcante e "empresarial" do DB é a sua capacidade de emitir decisões provisórias vinculantes. Contudo nota-se que, não há uma lei federal que discipline esse método de resolução de disputas, como expõe Giovani Ravagnani e Bruna Nakamura:

[...] no Brasil não há previsão legislativa federal dos dispute boards, entretanto, a possibilidade de que eles sejam aplicados e efetivamente utilizados decorre da autonomia privada e dos contratos celebrados.

Assim, as partes podem decidir se submeterem às decisões tomadas pelo Comitê sem que isso implique qualquer ilegalidade, e não apenas isso: as decisões devem ser observadas.²⁰

Por outro lado, em âmbito municipal essa ausência de regulamentação não é em toda verdade. Isso porque, com a promulgação da Lei 16.873/2018, a cidade de São Paulo se inseriu na vanguarda no tocante à utilização e regulamentação dos dispute boards no Brasil.

¹⁹ BARROS, Guilherme Freire de Melo; CHANG, Vanessa Grace. Análise econômica do dispute boards como forma adequada de resolução e prevenção de disputas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 82, ano 21, p. 247-265, jul./set. 2024.

²⁰ RAVAGNANI, Giovani dos Santos; NAKAMURA, Bruna Laís Sousa Tourinho; LONGA, Daniel Pinheiro. A utilização de dispute boards como método adequado para a resolução de conflitos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 300, p. 343-362, fev. 2020.

A referida norma determina a utilização de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas para “dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo.” Ainda no Estado de São Paulo, recentemente foi proferido acórdão pelo Tribunal de Justiça que faz referência expressa e direta aos dispute boards. Trata-se do Comitê de especialistas reconhecidos e constituído especificamente para a resolução de disputas decorrentes da obra da Linha 4 – Amarela do Metrô, tendo sido uma das decisões suspensa por decisão judicial em primeira instância, mas em seguida foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo [...]

Quando uma divergência é submetida ao comitê, este emite uma decisão que as partes são obrigadas a cumprir de imediato. Se a Administração discorda da medição aprovada pelo DB, ela deve pagar primeiro e discutir depois (na arbitragem ou judiciário). Se o empreiteiro discorda da rejeição de um pleito, ele deve continuar a obra conforme a determinação do DB, buscando ressarcimento posterior.

Essa lógica inverte o sistema tradicional de suspensão da execução por "exceção do contrato não cumprido". O objetivo é blindar o cronograma físico-financeiro das divergências contratuais. Para o financiador do projeto (lenders), a presença de um Dispute Board é um mitigador de risco robusto. Ela assegura que o fluxo de caixa não será interrompido arbitrariamente por decisões unilaterais da Administração e que a obra não será abandonada pelo privado a pretexto de inadimplemento estatal.

Além disso, a atuação do DB cria um ambiente de cooperação forçada, porém benéfica. A mera existência de um "terceiro fiscalizador" técnico e imparcial inibe comportamentos oportunistas de ambas as partes (moral hazard). O gestor público evita glosas indevidas politicamente motivadas, e o parceiro privado evita pleitos infundados (claims artificiais), pois sabem que serão tecnicamente desmascarados pelo comitê em questão de dias.²¹

Assim, o DB não serve apenas para resolver disputas, mas para melhorar a qualidade da gestão contratual e da engenharia, funcionando como um pilar de governança técnica que sustenta a viabilidade do empreendimento ao longo de sua execução.

2.4. Arbitragem: A Soberania Técnica e a Segurança do Investimento de Longo Prazo

A arbitragem consolidou-se, nas últimas duas décadas, como a *conditio sine qua non* para a atração de capital privado estrangeiro e nacional em projetos de infraestrutura no Brasil. A evolução legislativa — iniciada pela Lei nº 9.307/96, reforçada pela Lei das PPPs (11.079/04)

²¹ MACHADO, Matheus Oliveira. A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, v. 110, n. 1, p. 12-31, jul./dez. 2018.

e consolidada pela Lei nº 14.133/21 — e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal superaram definitivamente a tese arcaica de que o interesse público seria inarbitrável.

O cerne da aplicabilidade da arbitragem nesses contratos reside na distinção entre "ato de império" e "ato de gestão", ou, mais precisamente, na delimitação dos direitos patrimoniais disponíveis. Questões puramente de direito público, como a competência para licitar ou o poder de polícia, permanecem sob o monopólio do Judiciário.²²

Contudo, as consequências patrimoniais desses atos — o reequilíbrio econômico decorrente de uma alteração unilateral, o cálculo de indenizações por encampação, a aplicação de multas contratuais e a interpretação da Matriz de Riscos — são plenamente arbitráveis. É neste campo que residem os maiores riscos para o investidor.

A arbitragem oferece vantagens que o Judiciário estatal estruturalmente não pode entregar. A primeira é a especialização dos árbitros. Em um contrato de concessão de rodovia ou de saneamento, a disputa muitas vezes gira em torno de modelos econométricos, Taxa Interna de Retorno (TIR), WACC (Weighted Average Cost of Capital) e engenharia complexa. Um tribunal arbitral composto por especialistas na matéria oferece uma decisão tecnicamente sofisticada, reduzindo a aleatoriedade e o erro judiciário.

A segunda vantagem é a estabilidade procedimental e a neutralidade. Para investidores internacionais, submeter-se aos tribunais domésticos do parceiro estatal (o Judiciário local) gera uma percepção de risco de parcialidade. A arbitragem oferece um foro neutro, desvinculado das pressões políticas locais e das idiosincrasias processuais da Fazenda Pública.

Um ponto crucial na arbitragem com a Administração Pública é a questão da publicidade. Ao contrário da arbitragem comercial privada, regida pelo sigilo, a arbitragem pública deve observar o princípio da transparência (art. 37 da CF). Isso, contudo, não retira o caráter empresarial do procedimento; apenas impõe que os atos decisórios e as audiências sejam acessíveis, permitindo o controle social, sem prejudicar a proteção de segredos industriais ou comerciais do parceiro privado.²³

Por fim, enfrenta-se a questão da execução. A sentença arbitral, embora seja título executivo judicial, quando condenatória contra a Fazenda Pública, submete-se ao regime de precatórios (art. 100 da CF). Críticos apontam que isso esvaziaria a utilidade da arbitragem.

²² MAIA, Alberto Jonathas; ALENCAR, Aristhêa Totti Silva Castelo Branco de. Aditamentos contratuais e arbitragem na administração pública: uma perspectiva processual e econômica da inclusão de convenção de arbitragem em licitações e contratos públicos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 85, p. 85-117, abr./jun. 2025.

²³ POMINI, Anderson. Arbitragem na Administração Pública como método de eficiência. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 56, p. 111-113, jan./mar. 2018.

Contudo, tal visão é equivocada. O valor da sentença arbitral reside na sua certeza e liquidez. Uma sentença arbitral que reconhece um desequilíbrio de R\$ 500 milhões, fundamentada em laudos econômicos robustos e proferida por árbitros de renome, torna-se um ativo "monetizável".

O parceiro privado pode, com base nessa sentença (mesmo antes do pagamento do precatório), reestruturar suas dívidas, ceder o crédito a fundos de distressed assets ou utilizá-la como garantia. Ademais, a sentença arbitral encerra a discussão de mérito de forma definitiva muito antes do que ocorreria no Judiciário, permitindo que o risco jurídico seja precificado e removido do balanço da empresa, restaurando a saúde financeira do contrato e da concessionária.

CONCLUSÃO

A análise percorrida ao longo deste estudo evidencia que a crise de adequação do modelo clássico de contrato administrativo não é uma falha teórica isolada, mas o reflexo de um descompasso pragmático entre o autoritarismo estatal tradicional e a dinâmica dos investimentos de capital intensivo. A superação desse cenário, consubstanciada na adoção do "viés empresarial", representa mais do que uma mudança terminológica; trata-se de uma refundação da cultura das contratações públicas no Brasil.

Conclui-se que a incorporação da racionalidade econômica ao Direito Administrativo permitiu a transmutação do contrato: de mero estatuto de obediência, ele ascendeu à condição de ativo financeiro complexo e bancável. A substituição da desconfiança pela lógica dos incentivos, bem como a troca da mutabilidade unilateral pela matriz de riscos objetiva, demonstram que o interesse público moderno é melhor tutelado pela eficiência alocativa e pela continuidade do serviço do que pela aplicação de sanções draconianas que resultam na paralisia das obras.

Ademais, restou demonstrado que a governança contratual, amparada pelos métodos adequados de resolução de disputas, é peça-chave para a sustentabilidade desses arranjos. A institucionalização das Câmaras de Consensualidade, a atuação preventiva dos Dispute Boards e a segurança técnica da Arbitragem rompem com o dogma da litigiosidade estatal e oferecem a celeridade que o tempo financeiro do contrato exige.

Em suma, o Contrato Administrativo com Viés Empresarial não implica a submissão do Estado ao mercado, mas sim o amadurecimento institucional do Parceiro Público. Reconhecer que a segurança jurídica, a preservação da empresa e a blindagem do fluxo de caixa são vetores

de interesse público é o passo definitivo para que o Brasil supere o gargalo de sua infraestrutura. A modernidade administrativa, portanto, reside na capacidade de concertar interesses antagônicos em prol de um objetivo comum, onde o contrato serve como o elo estável e previsível necessário ao desenvolvimento nacional.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, André Canelas. **Fundamentos Jurídicos para Alteração da Matriz de Riscos em Contratos Administrativos**. Dissertação (Mestrado em Direito). Belo Horizonte: UFMG, 2025.

ALVES, Bárbara Suassuna de Faria. **A equação financeira dos contratos administrativos: estabilidade e vicissitudes**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola do Porto, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2022.

BARROS, Guilherme Freire de Melo; CHANG, Vanessa Grace. Análise econômica do dispute boards como forma adequada de resolução e prevenção de disputas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 82, ano 21, p. 247-265, jul./set. 2024.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Câmaras de autocomposição da Administração Pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

EIDT, Elisa Berton. **Autocomposição na Administração Pública: o desenvolvimento da consensualidade por meio das câmaras administrativas de prevenção e resolução de conflitos**. 2023. 235 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

FORTINI, Cristiana; ALVES, André Canelas. Matriz de riscos em contratos de obras públicas: Dinamismo necessário. **Controle em Foco: Revista do MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 59-74, jul./dez. 2023.

LEITE, Flávia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi. A nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/21 e o seguro-garantia com cláusula de retomada: vantajosidade para a adimplência dos contratos administrativos? **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 29, n. 11, p. 57-70, mai./ago. 2021.

MACHADO, Matheus Oliveira. A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 110, n. 1, p. 12-31, jul./dez. 2018.

MAIA, Alberto Jonathas; ALENCAR, Aristhélia Totti Silva Castelo Branco de. Aditamentos contratuais e arbitragem na administração pública: uma perspectiva processual e econômica da

inclusão de convenção de arbitragem em licitações e contratos públicos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 85, p. 85-117, abr./jun. 2025.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PINHEIRO, Hendrick; CUKIERT, Tamara. Contratos de eficiência: uma proposta conceitual e análise de experiências no direito comparado. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 217-233, jan./mar. 2022.

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou "enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade". **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015.

NEIVA, Tomás Borges Otoni. **Project Finance no Brasil: Análise Crítica e Propostas de Aperfeiçoamento**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito dos Negócios). São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A fiscalização dos contratos administrativos na nova Lei de Licitações: dos carimbos à inteligência artificial. **Solução em Licitações e Contratos**, ano 7, n. 70, p. 79-98, jan. 2024.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Dispute boards e administração pública: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. **Fórum Administrativo: FA**, Belo Horizonte, v. 15, n. 168, p. 9-28, fev. 2015.

POMINI, Anderson. Arbitragem na Administração Pública como método de eficiência. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 56, p. 111-113, jan./mar. 2018.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos; NAKAMURA, Bruna Laís Sousa Tourinho; LONGA, Daniel Pinheiro. A utilização de dispute boards como método adequado para a resolução de conflitos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 300, p. 343-362, fev. 2020.

SILVA, Alessandra Obara Soares da *et al.* Término da parceria público-privada: hipóteses de extinção contratual e pontos polêmicos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 77/78, p. 217-254, jan./dez. 2013.