

LIMITES DA ARBITRABILIDADE OBJETIVA EM CONTRATOS COM ENTIRE AGREEMENT CLAUSES

LIMITS OF OBJECTIVE ARBITRABILITY IN CONTRACTS WITH ENTIRE AGREEMENT CLAUSES

Valentina Cottens da Fonseca**

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade analisar os limites da arbitrabilidade objetiva nos contratos que contêm cláusula de entendimento integral, as quais restringem os elementos que podem ser utilizadas para interpretação do negócio jurídico. Considerando que o sistema pátrio importou a cláusula de entendimento integral de uma prática estrangeira, faz-se necessário analisar sua aplicabilidade à luz do direito brasileiro. Diante disso, através da revisão bibliográfica acerca do tema, objetiva-se analisar as matérias passíveis de serem dirimidas por arbitragem, o conceito da cláusula de entendimento integral e as razões pelas quais as partes decidem utilizá-la em seus contratos. Ademais, embora a autonomia da vontade seja um dos princípios basilares na prática arbitral, busca-se examinar se as partes podem estabelecer limites contratuais a respeito do âmbito de apreciação dos árbitros para fins de interpretação do contrato. Com efeito, uma vez que a doutrina pátria e a jurisprudência não possuem um entendimento consolidado acerca dos motivos que levam à relativização da aplicação integral das *entire agreement clauses* e que a lógica inerente ao ordenamento jurídico brasileiro possibilita a relativização da vontade das partes em determinadas hipóteses, objetiva-se, por fim, tecer considerações sobre as cláusulas de entendimento integral sob a ótica da boa-fé objetiva e da ordem pública.

Palavras-chave: Direito comercial. Arbitragem. Arbitrabilidade. Cláusula de entendimento integral.

ABSTRACT

This paper intends to analyze the limits of objective arbitrability in contracts with entire agreement clauses, which restrict the elements that can be used to interpret the final written contract. Considering that the Brazilian system imported such clause from a foreign practice, it is necessary to analyze its applicability in light of Brazilian law. Thus, through the literature review on the subject, the objective is to analyze the subjects that can be resolved by arbitration, the concept of the entire agreement clause and why the parties decide to use it in their contracts. Moreover, although private autonomy is one of the basic principles in arbitral practice, it is necessary to examine whether the parties can set contractual limits regarding the arbitrators' scope of appreciation for the purposes of contract interpretation. Finally, since Brazilian doctrine and jurisprudence

* Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito à obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Gabriela Wallau Rodrigues (orientadora), Laís Machado Lucas e Ricardo Lupion Garcia, em 27 de novembro de 2019.

* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. E-mail: valentinacottens@gmail.com

do not have a consolidated understanding of the reasons that lead to the relativization of the full application of the entire agreement clauses and the logic inherent to the Brazilian legal system enables the relativization of the will of the parties in certain hypotheses, the final objective of this article is to make some considerations about the entire agreement clauses from the perspective of objective good faith and public order.

Keywords: Commercial law. Arbitration. Arbitrability. Entire agreement clause.

1 INTRODUÇÃO

As características atuais do sistema judiciário brasileiro, tais como a morosidade, o exagerado sistema recursal e a falta de conhecimento específico na matéria em julgamento, por exemplo, encorajam as partes, mormente empresas, que adotam a racionalidade econômica para a sua tomada de decisões, a estabelecer mecanismos alternativos de resolução de conflitos. A arbitragem pode ser apontada como o mais importante deles pela sua característica jurisdicional¹ e porque "possui o condão de reduzir os custos de transação"².

No Brasil, nos dizeres de Carlos Alberto Carmona, o instituto representa uma alternativa para aqueles "que precisam de um meio alternativo eficaz e célere para a solução de controvérsias"³, tendo sido regulamentado pela Lei 9.307/96⁴.

No cenário dos contratos empresariais, observa-se que a prática revela o uso de cláusulas compromissórias para que eventuais controvérsias sejam dirimidas pela via arbitral, bem como a utilização de mecanismos de blindagem no que tange à interpretação contratual.

Nesse sentido, este trabalho abordará especificamente a análise das cláusulas de entendimento integral, as quais, de acordo com Judith Martins-Costa, servem "para afastar elementos extratextuais - como, por exemplo, documentos relativos às negociações"⁵. Trata-se, portanto, de dispositivo contratual que, em negociações complexas, afasta a possibilidade de análise de outros elementos que não aqueles explicitamente contidos na versão final do instrumento firmado pelas partes.

A cláusula de entendimento integral é prática usual nos contratos empresariais, haja vista que os contratantes estão diante de interesses econômicos e, por meio dessas cláusulas, encontram uma maneira de regular os limites de interpretação dos dispositivos contratuais e obrigacionais. Dessa forma, os elementos que não constam na versão final e escrita do contrato estarão fora do âmbito de apreciação das partes e do tribunal arbitral para fins de interpretação do negócio jurídico.

Assim, considerando que o sistema pátrio importou a cláusula de entendimento integral de uma prática estrangeira, mais precisamente, do sistema jurídico da *common law*, faz-se necessário analisar sua aplicabilidade à luz do direito brasileiro.

¹ TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. A Arbitragem, os Contratos Empresariais e a Interpretação Econômica do Direito. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 80-97, jun. 2007. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/2910/2200>. Acesso em: 03 nov. 2019. p. 81-82.

² Ibid., p. 81-82.

³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 9.

⁴ BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidente da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 436.

Deste modo, questiona-se quais motivos levam as partes - no pleno gozo de sua autonomia privada - a utilizarem mecanismos, tais como as cláusulas de entendimento integral, para restringir o escopo de interpretação do contrato. Com efeito, a discussão acima delineada ganha relevância no âmbito da arbitragem nacional, visto que a relativização da cláusula de entendimento integral e, conseqüentemente, da vontade das partes, pode colocar em risco os pressupostos de toda relação jurídica pactuada, assim como a execução da sentença arbitral.

Por fim, oportuno salientar que não se tem o intuito de listar de forma exauriente as hipóteses de relativização da cláusula de entendimento integral, mas sim, objetiva-se tecer um contorno geral através da perspectiva da ordem pública e da boa-fé no que concerne à interpretação de um contrato de fusão e aquisição que contém uma *entire agreement clause*.

2 A ARBITRAGEM COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS E SEUS EFEITOS

A arbitragem, como meio de resolução de disputas, se espalhou por todo o mundo, tendo sido objeto de inúmeras legislações internas e convenções internacionais. Considerando que a utilização de métodos alternativos para solução de controvérsias entre os sujeitos das relações jurídicas empresariais vem sendo expandida para áreas que tradicionalmente não se utilizavam⁶, denota-se o crescimento de procedimentos arbitrais tanto em questões nacionais⁷, como internacionais⁸.

Sob essa perspectiva, faz-se necessário entender a disseminação do instituto no Brasil, haja vista que a submissão dos litígios à arbitragem se tornou prática recorrente nos grandes contratos empresariais.

Ademais, uma vez que o artigo 1º da Lei de Arbitragem estabelece que nem todos os conflitos são passíveis de serem dirimidos pela via arbitral, questiona-se se o referido artigo poderia ser um mecanismo de limitação àquilo que as partes podem retirar do escopo de apreciação dos árbitros por meio das cláusulas de entendimento integral. Assim, para os fins de análise deste artigo, levando em consideração o princípio da autonomia privada, é necessário delinear as conseqüências que a inobservância de certos pressupostos da relação jurídica e das regras de direito pelo tribunal arbitral pode trazer para plena execução da sentença arbitral.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Em relação ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil, a edição da Lei de Arbitragem em 1996 pode ser apontada como um marco relevante para o início da sua utilização como método alternativo⁹ de resolução de disputas no âmbito nacional,

⁶TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 51.

⁷MORAES, Felipe. Perspectivas para arbitragem e resolução de disputas em 2019. **CONJUR**, São Paulo, 17 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-17/felipe-moraes-perspectivas-arbitragem-resolucao-disputas>. Acesso em: 15 nov. 2019.

⁸ALTENKIRCH, Markus; BOUSSIHMAD, Malika. International Arbitration Statistics 2018 – Another busy year for Arbitral Institutions. **Global Arbitration News (Backer McKenzie)**, Frankfurt, 02 jul. 2019. Disponível em: <https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/>. Acesso em 15. nov. 2019.

⁹Oportuno elucidar a diferença da nomenclatura utilizada pela doutrina no que tange à arbitragem ser um método alternativo e/ou adequado de disputas. A expressão "métodos alternativos" vem

pois trouxe mudanças estruturais na legislação pátria¹⁰, sistematizou as principais regras de direito material e processual relativas ao instituto¹¹, bem como significou a criação de um novo centro de solução de litígios - fora da tutela da jurisdição estatal¹².

Diante disso, antes de tecer considerações acerca da utilização da arbitragem no Brasil, cumpre elucidar alguns conceitos basilares do instituto.

2.1.1 Conceitos inerentes à arbitragem

Em relação ao conceito de arbitragem, Carmona refere que:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor¹³.

Seguindo o mesmo entendimento, Francisco José Cahali dispõe que a arbitragem é uma forma heterocompositiva de solução de conflitos, na qual as partes capazes, mediante consentimento prévio, estabelecem que um terceiro terá poderes para solucionar eventual litígio, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial¹⁴.

Isto é, "para que as partes possam recorrer a este meio de solução de controvérsias - que tem natureza jurisdicional - os interessados devem ser capazes de contratar e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais e disponíveis"¹⁵.

Em relação à natureza jurídica da arbitragem, cuja consequência reflete nas prerrogativas dos árbitros, Joaquim Muniz e Ana Tereza Basílio ressaltam que houve uma controvérsia na doutrina acerca do tema. Por um lado, uma parte defende que se trata de um instituto puramente privado, ao passo que, por outro lado, outros defendem que possui natureza jurisdicional, equivalente ao processo judicial¹⁶.

Contudo, após a promulgação da Lei de Arbitragem, aboliu-se a exigência de ratificação judicial das sentenças arbitrais e afirmou-se expressamente, em seu artigo

cedendo espaço para o termo "métodos adequados" a partir da constatação de que os conflitos são diferentes entre si, tanto em complexidade, quanto em peculiaridade - e, assim, requerem ferramentas distintas para serem solucionados. (PITOMBO, Eleonora Coelho. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 98).

¹⁰PITOMBO, Eleonora Coelho. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 103.

¹¹CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação e resolução CNJ 125/2010**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 122.

¹² PITOMBO, op. cit., p. 103.

¹³CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32.

¹⁴CAHALI, op. cit., p.119.

¹⁵CARMONA, op. cit., p. 15.

¹⁶MUNIZ, Joaquim T. de Paiva; BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. **Arbitration Law of Brazil**: Practice and Procedure. 2. ed. Nova Iorque: Juris Publishing, 2016. p. 13.

18¹⁷, que o árbitro é um juiz de fato e de direito para fins da arbitragem¹⁸. Logo, seguindo o entendimento dos redatores da Lei 9.307/96¹⁹, a arbitragem possui natureza jurisdicional no Brasil²⁰.

No que diz respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes, um dos princípios basilares do instituto, importante ressaltar que o legislador prestigiou tal princípio na Lei de Arbitragem, o qual caracteriza a possibilidade de exercerem as partes, livremente, a escolha da legislação que queiram submeter-se, limitada tal escolha, de um lado, pela noção de ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas²¹.

Nesse mesmo sentido, Nádia de Araújo e Lauro Gama ressaltam que:

A Lei no 9.307/96 prestigiou, ainda, a autonomia da vontade das partes, de tal sorte que aos contratos foi conferida ampla liberdade de escolha das normas aplicáveis, tanto ao procedimento, como ao do fundo da causa, inclusive a eleição dirigida aos usos e costumes do comércio internacional. Em síntese, procurou modernizar o instituto da arbitragem, conciliando a reticência historicamente verificada contra a arbitragem no Brasil com a utilização de mecanismos eficazes de preservação e garantia do procedimento²².

Além disso, no que tange à cláusula compromissória, Manuel Barrocas define que ela é o meio pelo qual as partes, as quais estabelecem uma relação jurídica através de um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir. Ou seja, é o negócio jurídico resultante de ato de vontade das partes no exercício de sua autonomia privada²³.

2.1.2. Utilização do instituto no Brasil

Considerando as premissas básicas acima referidas, há de se destacar que principalmente após a reforma da Lei 9.307/96 - ocorrida em 2015 -, a arbitragem vem crescendo vertiginosamente²⁴, tanto em número de casos, câmaras arbitrais, casos emblemáticos pelo judiciário brasileiro, advogados especializados e publicações sobre o assunto²⁵. Tal constatação pode ser ratificada através dos resultados obtidos em pesquisa realizada anualmente por Selma Lemes: no ano de 2017, 714 procedimentos

¹⁷Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. (BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidente da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.)

¹⁸MUNIZ, Joaquim T. de Paiva; BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. **Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure**. 2. ed. Nova Iorque: Juris Publishing, 2016. p. 14.

¹⁹Especificamente, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins.

²⁰MUNIZ; BASÍLIO, op. cit., p. 14.

²¹CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64.

²²ARAÚJO, Nádia de; SOUZA JR., Lauro da Gama e. A arbitragem internacional nos contextos interamericanos e brasileiro. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, ano I, jul./out. 2003. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 78.

²³BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Almedina: Coimbra, 2010. p. 27.

²⁴PITOMBO, Eleonora Coelho. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 103.

²⁵WALD, Arnoldo; DE BORJA, Ana Gerdau. Avanço da arbitragem colocou o Brasil sob os holofotes. São Paulo, 28 dez. 2013. Disponível em: <http://cbar.org.br/site/consultor-juridico-avanco-da-arbitragem-colocou-o-brasil-sob-os-holofotes/>. Acesso em: 07 set. 2019.

arbitrais estavam em trâmite nas seis câmaras analisadas e os valores envolvidos totalizavam aproximadamente 26 bilhões de reais²⁶.

Diante disso, é possível entender o crescimento da utilização da arbitragem por três fatores principais: (i) o seu caráter flexível, em radical contraposição ao processo estatal; (ii) a possibilidade de livre escolha pelas partes dos julgadores da controvérsia, os quais possuem maior especialidade; e (iii) o sigilo do procedimento arbitral²⁷.

Adotando o mesmo entendimento, especificamente para os contratos empresariais, Thiago Rodovalho destaca que a arbitragem se mostra mais adequada para analisar esse tipo de avença, pois se trata de relação jurídica complexa que demanda uma análise precisa para aferir eventuais descumprimentos das obrigações contratualmente assumidas²⁸.

Ainda, Bruno Salama refere que, de acordo com a literatura jurídico-econômica, o fato de que a arbitragem pode reduzir os custos de transação diretamente relacionados à resolução de disputas, bem como favorecer o estabelecimento de um sistema de incentivos mais adequados para o cumprimento dos contratos, maximizando os ganhos na relação comercial entre as partes, pode ser apontado como justificativa para a sua utilização cada vez mais recorrente²⁹.

Conclui-se, portanto, que as características da arbitragem, tais como a sua flexibilidade, o seu sigilo e a capacidade das partes de escolher o julgador com base em um critério técnico, se mostram extremamente úteis para a solução das controvérsias empresariais, já que permitem que o processo se molde às necessidades do caso e das partes³⁰, razão pela qual acabaram fomentando a disseminação do instituto no Brasil.

2.2 ARBITRABILIDADE OBJETIVA

Os autores Lew, Mistellis e Kroll salientam que as naturezas contratuais e jurisdicionais da arbitragem comercial se encontram de frente no que diz respeito à arbitrabilidade, haja vista que envolve a questão de quem pode se submeter à arbitragem e quais assuntos podem ou não ser resolvidas pela via arbitral³¹.

Há de se destacar que o princípio da autonomia da vontade protege o direito das partes contratantes de submeter qualquer disputa à arbitragem, podendo optar por abrir mão da jurisdição estatal. Entretanto, geralmente as leis nacionais impõem restrições ou limitações sobre quais assuntos podem ser dirimidos por arbitragem³².

²⁶LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Seis Câmaras. 8 anos. Período de 2010 (jan./dez.) a 2017 (jan./dez.). São Paulo, jul./ago. 2018. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns.%20e%20Valores-%202010%20a%202017%20-final.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

²⁷MARINHO, Thiago Nunes. Arbitragem como método adequado de resolução de conflitos nos contratos. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 58-79, 2019. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 69.

²⁸RODOVALHO, Thiago. Arbitragem e negócios empresariais - análise econômica da arbitragem. In: AZEVEDO, André Jobim de (coord.). **II Dia gaúcho da arbitragem**. Porto Alegre: LexMagister, 2017. p. 190.

²⁹SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise Econômica da Arbitragem. In: TIMM, Luciano Benetti (coord.). **Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 395-396.

³⁰MARINHO, op. cit., p. 79.

³¹LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A; KROLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003. p. 187.

³²Ibid., p. 187.

Essa restrição justifica-se na medida em que a arbitrabilidade é uma manifestação da política pública nacional ou internacional³³.

Bernard Hanotiau, de forma sucinta, destaca que a arbitrabilidade transformou-se hoje na regra, e a inarbitrabilidade, a exceção³⁴. A partir de tal constatação, buscase analisar o que caracteriza a arbitrabilidade à luz do direito brasileiro.

Inicialmente, a Lei 9.307/96 estabelece, em seu artigo 1º, que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis³⁵. Ou seja, a arbitrabilidade é condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem³⁶.

O termo "arbitrabilidade" pode ser qualificado em duas categorias: a subjetiva e a objetiva. Indica, portanto, quem são os sujeitos que podem submeter-se à arbitragem e as matérias que podem ser objeto da arbitragem³⁷, respectivamente.

No que tange à arbitrabilidade subjetiva, Carlos Alberto Carmona ensina que a capacidade das partes é condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem, sem a qual não é possível ser firmada a convenção de arbitragem³⁸. A capacidade jurídica, por sua vez, é a aptidão da pessoa de se tornar sujeito de direitos e de deveres, sendo tal capacidade o pressuposto de todos os direitos e obrigações³⁹⁴⁰.

Em relação à arbitrabilidade objetiva, há de se salientar que nem todos os litígios podem ser dirimidos pela via arbitral. Isto porque, na literalidade do artigo 1º da Lei de Arbitragem, é necessário que o objeto do litígio diga respeito a um direito patrimonial e disponível⁴¹. Em outras palavras, o caráter patrimonial da relação litigiosa delimita a disponibilidade do direito, assim como a arbitrabilidade do litígio⁴².

Ademais, a ideia de disponibilidade adotada pelo legislador é de que são disponíveis os direitos passíveis de serem renunciados ou que possam constituir objeto de transação. Já os direitos indisponíveis são aqueles que o são por força de lei ou que não são passíveis de transação⁴³.

De acordo com Carmona, diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com

³³LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A; KROLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003. p. 188.

³⁴HANOTIAU, Bernard. **L'arbitrabilité et la favor arbitrandum**: un réexamen. Paris: Journal de Droit International, 1994. p. 901.

³⁵Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidente da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 08 set. 2019.)

³⁶CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação e resolução CNJ 125/2010**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 137.

³⁷BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex, 2011. p. 207.

³⁸CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 37.

³⁹Ibid., p. 37.

⁴⁰Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidente da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 08 set. 2019.)

⁴¹CAHALI, op. cit., p. 138.

⁴²LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, p. 346-358, abr./jun. 2000. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 347.

⁴³TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 48.

sua infringência⁴⁴. Igualmente, Cahali aduz que é necessário que as partes tenham poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem a fim de que possam dispor sobre eles pelas diversas formas dos negócios jurídicos⁴⁵.

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões fora do escopo em que pode atuar a autonomia da vontade dos contratantes, tais como matérias relativas ao direito de família, ao direito de sucessão, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre outras⁴⁶.

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem que controvertem⁴⁷. Em suma, são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes possam transigir⁴⁸.

No presente artigo, será considerada a acepção objetiva para fins da análise da relativização das *entire agreement clauses*, como se verá adiante.

2.3 CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA DA ARBITRABILIDADE OBJETIVA

Tendo em vista as definições acerca da arbitrabilidade à luz do direito pátrio, faz-se necessário entender as consequências que sua inobservância pode trazer à relação estabelecida entre as partes e ao procedimento arbitral.

A Lei de Arbitragem estabelece em seu artigo 32⁴⁹ oito hipóteses taxativas nas quais a sentença arbitral poderá ser considerada nula. Ademais, as partes não podem modificar tais hipóteses de impugnação, tampouco estabelecer outras formas de revisão judicial do laudo⁵⁰. Ainda, vale lembrar que a ação anulatória prevista na Lei de Arbitragem visa tão somente desconstituir os efeitos da decisão arbitral nos casos de inobservância de um dos dispositivos do referido artigo, não tendo o objetivo de que nova decisão acerca do mérito da controvérsia seja proferida⁵¹.

Considerando a análise pretendida no presente artigo, ressalta-se o disposto nos incisos I e IV do artigo 32 da Lei de Arbitragem, os quais dispõem que o compromisso nulo e a decisão fora dos limites da convenção de arbitragem são causas de nulidade da sentença arbitral.

Embora as partes contratantes sejam livres para decidir quais disposições o tribunal arbitral deverá aplicar no caso concreto – através do pleno exercício da sua autonomia privada –, essa liberdade não possui o condão de evitar a aplicação de regras obrigatórias que governam a questão da arbitrabilidade, já que ao declarar

⁴⁴CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

⁴⁵CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação e resolução CNJ 125/2010**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 139.

⁴⁶CARMONA, op. cit., p. 38.

⁴⁷Ibid., p. 39.

⁴⁸Ibid., p. 39.

⁴⁹Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I – for nulo o compromisso; II – emanou de quem não podia ser árbitro; III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, §2º, desta lei. (BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidente da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.)

⁵⁰CARMONA, op. cit., p. 398-399.

⁵¹Ibid., p. 412.

certas disputas não arbitráveis, o legislador as removeu da disposição das partes⁵². Logo, se uma convenção de arbitragem for celebrada fora dos limites da arbitrabilidade, o resultado será um negócio jurídico inválido, seja porque dele participou pelo menos um agente que não tinha capacidade para este fim (falta de arbitrabilidade subjetiva), seja porque o seu objeto não era admitido pela lei (ausência de arbitrabilidade objetiva)⁵³.

Não obstante, quando a cláusula compromissória é celebrada de acordo com os critérios do artigo 1º da Lei de Arbitragem, a jurisdição dos árbitros é estabelecida através da definição da matéria objeto da arbitragem. Diante disso, a sentença arbitral deverá observar os limites estabelecidos pelo contrato entabulado entre as partes e pela lei. Fora desses limites, não haverá jurisdição e, portanto, configurará uma das causas de nulidade da sentença arbitral⁵⁴ - nos termos do artigo 32, inciso IV.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo já reconheceu a nulidade parcial de sentença arbitral para afastar parcela de compensação de valores que extrapolava os limites da convenção de arbitragem⁵⁵. Também, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva proferiu decisão mantendo a decisão do tribunal de origem que concluiu pela nulidade da porção *extra* petita da sentença arbitral, tendo em vista que a análise judicial se limitou a determinar se a decisão arbitral se restringiu aos contornos estabelecidos pela cláusula compromissória⁵⁶.

Verifica-se, portanto, que o tribunal deve observar os limites estabelecidos na cláusula compromissória acerca da matéria objeto da arbitragem para proferir sua decisão. No entanto, caso profira decisão fora do escopo da arbitrabilidade objetiva pactuada, conseqüentemente, a sentença arbitral poderá ser declarada nula⁵⁷.

⁵²LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A; KROLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003. p. 221.

⁵³ROQUE, André Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 33, p. 301– 337, abr./jun. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 301-302.

⁵⁴VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização**. Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Marcatto. 2010. 244 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 170.

⁵⁵SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Apelação Cível nº 1117769-76.2018.8.26.0100. Comarca de São Paulo. APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL – Validade e eficácia da cláusula arbitral – Sentença proferida em procedimento arbitral – Inexistência de vícios de omissão na fundamentação – Mero de inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável – Suspeição – Alegação de imparcialidade – Inocorrência – Exigibilidade do crédito – Sentença que se ateve as provas dos autos – Documentos válidos – Crédito devido – Compensação de valores. Decisão proferida no Tribunal Arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem. Impossibilidade de compensação de crédito vencido após o decreto de liquidação extrajudicial – Reconhecida a nulidade parcial da sentença arbitral, apenas para afastar pequena parcela da compensação de valores – Violação ao concurso de credores – Inteligência do artigo 32, inciso IV, da Lei n.º 9.307/1996 – Honorários recursais – majoração (art. 85, §11º CPC/15) – Recurso provido parcialmente. Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso. Relator. Ricardo Negrão, 21 de outubro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13013887&cdForo=0>. Acesso em: 17 nov. 2019.

⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.314.283-SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 17 de outubro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=18336142&num_registro=201000980125&data=20111021. Acesso em 17. nov. 2019.

⁵⁷LEW; MISTELIS; KROLL, op. cit., p. 187-188.

3 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS: A LIBERDADE DE CONTRATAR E A AUTONOMIA PRIVADA

Inicialmente, antes de se proceder a análise dos limites da arbitrabilidade objetiva dos contratos que contêm *entire agreement clauses*, mostra-se pertinente tecer breves ponderações acerca dos contratos empresariais e seus cânones de interpretação no direito brasileiro para que, posteriormente, seja possível então, chegar-se à análise pretendida.

Pode-se dizer que o princípio da liberdade contratual é um dos principais pilares do direito contratual pátrio, o qual implica, entre outras coisas, o *pacta sunt servanda* e a autonomia da vontade⁵⁸. Ou seja, a liberdade de contratação revela que cada pessoa pode escolher como e quando irá se obrigar e, ainda, que "os contratos devem ser respeitados/cumpridos".

Ademais, conforme conceitua Anderson Schreiber, a liberdade de contratar⁵⁹, exprime o reconhecimento de que o contrato é o resultado final e o instrumento através do qual as partes exercitam sua autonomia privada com a livre manifestação de vontade dos contratantes⁶⁰. Consequentemente, no entendimento de Paula Forgioni, "o desdobramento da liberdade de contratar consiste na faculdade das partes moldarem as estipulações contratuais como bem lhes aprouver, desde que respeitem os limites da legalidade"⁶¹.

No que diz respeito à autonomia privada, Rodrigo Tellechea ensina que:

[...] a base para a compreensão da autonomia privada parte de 3 elementos principais: (i) a manifestação de uma vontade particular dirigida a produção de determinados efeitos, com o que as pessoas regulam os seus interesses; (ii) o reconhecimento, pelo sistema legal, do poder que os particulares têm de regular seus interesses; e (iii) os limites estabelecidos pela lei para a formação do negócio jurídico válido e eficaz⁶².

Como bem delineado por Debora Visconte, a autonomia da vontade também pode ser entendida como o poder das partes de estipularem livremente as disposições do contrato, o qual manifesta-se na decisão de contratar ou não, de escolher o contraente e de fixar o conteúdo do contrato. Contudo, essa fixação resta limitada pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos

⁵⁸TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (coord.). **Direito e economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 168-170.

⁵⁹Anderson Schreiber ensina que a doutrina decompõe em quatro aspectos o princípio da liberdade de contratar, quais sejam: a) a liberdade de celebrar ou não o contrato; b) a liberdade de escolher a parte com quem irá estabelecer o contrato; c) a liberdade de determinar o conteúdo do contrato; e, d) a liberdade de acionar o aparelho coator do Estado para fazê-lo respeitar. (SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 420.).

⁶⁰Ibid., p. 420.

⁶¹FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 84.

⁶²TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia Privada no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 129

contratos⁶³⁶⁴. Seguindo o mesmo entendimento, Nádía de Araújo dispõe que, na ordem interna, a autonomia privada é “o poder reconhecido pela ordem jurídica aos indivíduos de criar situações jurídicas dentro dos limites da lei”⁶⁵.

Em relação a interpretação contratual, há de se destacar que existem três fontes: as regras legais, costumeiras e convencionais⁶⁶. Nesse diapasão, Anderson Schreiber explica que as regras legais são aquelas impostas pelo legislador brasileiro a despeito da interpretação do negócio jurídico, tais como os artigos 112, 113, 114 do Código Civil⁶⁷. Já as regras costumeiras são aquelas que não assumem caráter cogente, mas exprimem um conjunto de regras de experiência hermenêutica no campo contratual, as quais caracterizam instrumentos auxiliares à disposição do intérprete⁶⁸.

Por fim, as regras convencionais têm como característica serem pactuadas pelas próprias partes em cláusulas entabuladas no contrato. Ou seja, são cláusulas contratuais com a finalidade de reger a interpretação das demais cláusulas dispostas no contrato⁶⁹. Nesse sentido, inserem-se as cláusulas de entendimento integral, pois, conforme anteriormente destacado, configuram exemplo recorrente nos contratos empresariais determinando que o texto final e escrito do contrato prevalece sobre qualquer outro documento da fase negocial.

Notadamente no que concerne aos contratos empresariais, considerando que sistematizam a vontade das partes, as condições do negócio, o preço, a alocação dos riscos e a forma como futuras disputas serão resolvidas, Paula Forgioni aduz que tais contratos possuem dinâmica diversa e peculiar, haja vista que ambos polos da relação possuem sua atividade movida pela busca do lucro⁷⁰.

Nesta perspectiva, a interpretação de negócios jurídicos de natureza comercial, deve ser feita, sobretudo, a partir de cânones hermenêuticos próprios ao Direito Privado, especificamente ao Direito Comercial ou Empresarial, que mantém autonomia científica e dogmática em nossa tradição jurídica, a despeito de uma parcial uniformização legislativa⁷¹.

Tendo isso em mente, já que as partes são capazes de negociar mecanismos de alocação de riscos para se prevenirem de riscos futuros e inerentes ao negócio jurídico, pode-se concluir que os termos do contrato devem ser interpretados de forma

⁶³VISCONTE, Débora. **A jurisdição dos árbitros e seus efeitos**. Orientador: Prof. Dr. José Carlos Magalhães. 2009. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 31.

⁶⁴Nesse sentido, Rodrigo Tellechea bem destaca que os limites à autonomia privada, são amplamente reconhecidos e examinados pela doutrina especializada. Dentre todos os de caráter genérico, merecem destaque: (i) a licitude do regramento das partes; (ii) a ordem pública; (iii) a moral e os bons costumes; (iv) as cláusulas gerais; e (v) outros tantos de ordem técnica, dentro os quais (vi) os pressupostos gerais de existência e validade dos negócios jurídicos e (vii) as normas jurídicas cogentes ou imperativas. (TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia Privada no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 136).

⁶⁵ARAÚJO, Nádía de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e Convenções internacionais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 51.

⁶⁶SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 484-486.

⁶⁷Ibid., p. 484-485.

⁶⁸Ibid., p. 485.

⁶⁹Ibid., p. 485-486.

⁷⁰FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 38.

⁷¹Ibid., p. 38.

a respeitar e a preservar as condições contratuais estipuladas de acordo com a vontade manifesta dos contratantes⁷².

Corroborando o entendimento acima delineado, há de se ressaltar que, recentemente, em setembro de 2019, foi aprovada a Medida Provisória da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19 - proveniente da MP nº 881, de 2019)⁷³, marco importante no Brasil e de relevância para a interpretação dos contratos, tendo em vista que ratificou, reforçou e trouxe força normativa para princípios atinentes à liberdade de contratação e para diversos entendimentos já consolidados na doutrina nacional.

Em que pese ainda seja objeto de críticas em relação a alguns equívocos ou excessos cometidos no texto da referida lei, salienta-se que houveram poucas modificações naquilo que já configurava o entendimento majoritário da doutrina. Os entendimentos acima expostos acerca da interpretação dos contratos comerciais já estavam presentes no ordenamento jurídico pátrio; porém, a Lei da Liberdade Econômica inseriu alguns dispositivos no diploma civil que reforçam a ideia da intervenção mínima do Estado nos contratos firmados em meio privado.

Nesse sentido, o artigo 3º, inciso V, estabelece, como direito das pessoas, "gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário"⁷⁴. Além disso, reafirmando o princípio *pacta sunt servanda* e a liberdade de contratar⁷⁵, oportuno mencionar também o inciso VIII do referido dispositivo, o qual dispõe que é direito dos indivíduos "ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública"⁷⁶.

⁷²MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de Derivados Cambiais, Contratos Aleatórios, Abuso de Direito e Abusividade Contratual. Boa-fé Objetiva. Dever de Informar e Ônus de se informar. Teoria da Imprevisão. Excessiva Onerosidade Superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 55, jan. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 11.

⁷³BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. Aprovada pelo Senado, MP da Liberdade Econômica agora é lei. Brasília, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/23/aprovada-pelo-senado-mp-da-liberdade-economica-agora-e-lei>. Acesso em: 04 nov. 2019.

⁷⁴BRASIL. **Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 04 nov. 2019.

⁷⁵CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da liberdade econômica. **CONJUR**, São Paulo, 01 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁷⁶BRASIL. **Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e

Ainda, outra inovação foi a inclusão do parágrafo único do artigo 421 do Código Civil⁷⁷, que estabeleceu que deverão prevalecer o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual nas relações contratuais privadas. Igualmente, o novo artigo 421-A⁷⁸ e os novos parágrafos §1º e §2º do artigo 113⁷⁹, ambos adicionados ao diploma civil, afirmam que as partes gozam de livre autonomia para escolher os parâmetros de interpretação do negócio jurídico, bem como que a revisão contratual deve ser medida excepcional e limitada.

No entendimento de Leonardo Corrêa, tal inovação demonstra quase a introdução da *Parol Evidence Rule* no ordenamento brasileiro, cujo entendimento é de que após escrito, valerá somente o que está no contrato, e os documentos da fase negocial não terão o condão de modificar aquilo que foi livremente pactuado⁸⁰.

Ainda, especificamente em relação ao inciso I do art. 421-A, Vera Fradera destaca que é de praxe, na *common law*, as partes redigirem regras de interpretação além daquelas formadoras do contrato⁸¹. Percebe-se, pois, que a Lei 13.874, ao adotar esse sistema, está importando para o ordenamento pátrio tal prática a fim de que as partes se atenham na redação dos termos contratuais e estabeleçam parâmetros objetivos para balizar a interpretação do contrato.

Sob essa ótica, portanto, conclui-se que as partes contratantes - no pleno gozo de sua autonomia privada e liberdade de contratação - podem estabelecer

dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 04 nov. 2019.

⁷⁷Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidente da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 04 nov. 2019.)

⁷⁸Art. 421-A Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidente da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 nov. 2019.)

⁷⁹Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I – for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III – corresponder à boa-fé; IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidente da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 nov. 2019.)

⁸⁰CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da liberdade econômica. **CONJUR**, São Paulo, 01 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁸¹FRADERA, Vera Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., OTÁVIO LUIZ; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 305.

mecanismos por meio do uso das *entire agreement clauses*, por exemplo, para restringir o escopo de interpretação do contrato final entabulado entre elas.

4 CONTEXTO E EFEITOS CONTRATUAIS DA CLÁUSULA DE ENTENDIMENTO INTEGRAL

A aproximação entre o sistema jurídico da *common law* e o da *civil law* caracteriza uma das consequências de um mundo globalizado. Neste cenário, percebe-se que o legislador brasileiro passou a introduzir algumas diretrizes características do sistema anglo-saxão, conforme as necessidades do ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Judith Martins-Costa, a cláusula de entendimento integral utilizada nos instrumentos contratuais brasileiros configura um exemplo de uma das diretrizes importadas da prática contratual da *common law*, pois tem como fonte literal as *entire agreement clauses* (também chamadas de *merger clauses* ou *integration clauses*)⁸².

Considerando que o objetivo originário de tal cláusula é atrair a incidência da *Parol Evidence Rule*, pretende-se analisar as consequências de tal regra, os efeitos contratuais das cláusulas de entendimento integral, bem como o motivo pelo qual as partes decidem – em virtude do exercício de sua autonomia privada – utilizá-las.

4.1 DEFINIÇÃO E EFEITOS DA PAROL EVIDENCE RULE

Uma peculiaridade dos sistemas de *common law* são as regras de exclusão que restringem certas evidências extrínsecas de serem consideradas na interpretação de um contrato⁸³. Logo, mostra-se necessário analisar, em primeiro lugar, a chamada *Parol Evidence Rule*⁸⁴, uma vez que as *entire agreement clauses* têm como consequência a incidência de tal regra nos contratos⁸⁵.

Rafael Pitombo resume que a *Parol Evidence Rule* é, em essência, um método especial para determinar se as partes pretendiam cumprir termos anteriores que foram omitidos do contrato final escrito⁸⁶. Nesse mesmo sentido, Jonas Rosengren conceitua que a partir da incidência da *Parol Evidence Rule* não é permitido que uma evidência contradiga, varie, adicione ou subtraia os termos finais de um contrato escrito. Ademais, em sua forma tradicional, a regra limita a interpretação aos "quatro cantos"

⁸²MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 923, p. 115-143, set. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 125.

⁸³ROSENGREN, Jonas. Contract Interpretation in International Arbitration. **Journal of International Arbitration**, Londres, v. 30, n. 1, p. 1-16, 2013. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 6.

⁸⁴A *parol evidence* seria, segundo o Black's Law Dictionary, uma prova oral ou, como consta na segunda definição da expressão, uma prova extrínseca. Por sua vez, a prova extrínseca seria aquela prova relativa a um contrato, mas que não aparece na face deste (nos seus *four corners*) porque decorre de outras fontes, como declarações entre as partes ou circunstâncias que envolvam o acordo entabulado entre as partes. E, assim, pode-se chegar à própria definição da regra da *parol evidence*. (PINTER, Rafael Wobeto. A aplicação da Parol Evidence Rule em procedimentos arbitrais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 58, p. 181-208, jul./set. 2018. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 181.)

⁸⁵FARNSWORTH, Allan. **Contracts**. 3. ed. New York: Aspen, 1999. p. 431.

⁸⁶PINTER, op. cit., p. 186.

(*four corners*) do contrato e impede qualquer consideração sobre o histórico de redação ou outras evidências extrínsecas⁸⁷.

Em suma, portanto, a regra da *Parol Evidence* serve para evitar que uma parte apresente provas das negociações que ocorreram antes ou enquanto o contrato estava sendo reduzido à sua forma final⁸⁸.

A fim de que o tribunal arbitral possa determinar se as partes pretendiam cumprir termos anteriores que foram omitidos do contrato final, faz-se necessário analisar, por meio da interpretação do contrato, se as partes pretendiam ter um acordo integralizado – ou seja, uma declaração final, completa e exclusiva dos termos do acordo firmado⁸⁹.

A presença de uma *entire agreement clause*, por exemplo, é fundamental para determinar se as partes pretendiam que o contrato fosse completo, em que pese também possam ser admitidas amplamente provas extrínsecas para essa determinação⁹⁰. Com efeito, se o contrato estiver totalmente integralizado, a regra da *Parol Evidence* não permitirá que uma parte apresente provas extrínsecas da fase negocial. Por outro lado, se o contrato for parcialmente integralizado, a *Parol Evidence Rule* não permitirá que o tribunal considere provas anteriores ou contemporâneas que sejam incompatíveis com os termos escritos do contrato⁹¹.

Como consequência da sua incidência, a *Parol Evidence Rule* promove segurança para as partes contratantes e reduz os custos de litígios, haja vista que restringe as evidências disponíveis como forma de interpretar o contrato⁹². Entretanto, o conteúdo e o papel desempenhado por tal regra estão sujeitos a numerosas exceções que limitam significativamente a sua aplicação - variando consideravelmente entre as jurisdições que a utilizam⁹³.

4.2 O QUE SÃO AS ENTIRE AGREEMENT CLAUSES

De acordo com Paula Forigoni, em razão das vicissitudes da interpretação dos contratos, a inclusão de dispositivos *standard*, próximos aos termos finais do contrato, tornou-se praxe⁹⁴. Atualmente, denota-se que a maioria das cláusulas contratuais são meras repetições de cláusulas-padrão, as quais ficaram conhecidas internacionalmente como "*boilerplate clauses*" e, no Brasil, como "disposições gerais" ou "disposições finais".

Ademais, mesmo nos grandes contratos empresariais, como os de fusões e aquisições, as cláusulas-padrão ocupam um papel proeminente nas relações jurídicas⁹⁵. São exemplos dessas cláusulas dispositivos que contêm que as alterações

⁸⁷ROSENGREN, Jonas. Contract Interpretation in International Arbitration. **Journal of International Arbitration**, Londres, v. 30, n. 1, p. 1-16, 2013. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 6.

⁸⁸PINTER, Rafael Wobeto. A aplicação da Parol Evidence Rule em procedimentos arbitrais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 58, p. 181-208, jul./set. 2018. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 181.

⁸⁹Ibid., p. 182.

⁹⁰Ibid., p. 182.

⁹¹Ibid., p. 182.

⁹²ROSENGREN, op. cit., p. 6.

⁹³Ibid., p. 6.

⁹⁴FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 85.

⁹⁵CARNEIRO, Fernando Toledo. Boilerplates: uma olhada nas teorias norte-americanas sobre padronização contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 79, p. 83-98, jul. 2017. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 83.

em relação àquilo já acordado somente serão válidas caso sejam escritas, assim como que o instrumento final supera todos os documentos antes produzidos⁹⁶.

A prática revela que, quando as partes estão negociando, há duas formas de proposição das chamadas cláusula-padrão: na primeira forma, uma das partes redige todos os termos do contrato, enquanto a outra apenas adere a ele, às vezes sem nem mesmo lê-lo. Ou seja, trata-se de uma relação jurídica envolvendo um contrato de adesão ou um *boilerplate agreement*⁹⁷. Já na segunda forma, tem-se apenas a proposição de *boilerplate clauses*. Com efeito, há uma expectativa de que se repitam os mesmos termos em uma cláusula específica, sem espaço para negociação, posto que figuram em contratos amplamente debatidos, como o de fusões e aquisições⁹⁸.

Para fins de análise do presente artigo, considerar-se-á a segunda forma acima delineada, pois especificamente no âmbito das *boilerplate clauses*, pode-se dizer que tal nomenclatura configura um gênero, no qual está inserida, como uma de suas espécies, as *entire agreement clauses* - objeto deste trabalho.

4.2.1 O Papel das Entire Agreement Clauses em Negociações Complexas como Fusões e Aquisições

Os contratos de fusão e aquisição constituem um exemplo de negociação complexa⁹⁹, com diversas etapas e inúmeras trocas de informações durante a fase negocial, razão pela qual as partes contratantes muitas vezes se valem das cláusulas de entendimento integral nestes contratos. Assim, objetiva-se delinear breves considerações acerca dos contratos de fusões e aquisições relacionados à arbitragem e à cláusula de entendimento integral.

Conforme ensina Sérgio Botrel, a realização de operações de fusão e aquisição passou a constar como opção no planejamento estratégico das empresas, tendo em vista a elevada competitividade em diversos setores da economia e o dinamismo cada vez mais intenso do mercado¹⁰⁰. Em suma, essas operações acabam facilitando o acesso a novos mercados e atividades, possibilitando o aumento de poder de mercado, bem como permitindo ganhos de eficiência financeira com a exploração de sinergias de custos e complementaridades¹⁰¹.

Uma operação de fusão e aquisição normalmente pode ser composta por várias fases, dentre elas destaca-se quatro principais: a) fase de preparação, na qual a empresa alvo é analisada pelo vendedor e potenciais compradores; b) fase negocial, em que é realizada a *due diligence* e é feito o *valuation* da empresa alvo. Além disso, após a realização do *drafting* do contrato, essa fase termina com o *signing* do contrato; c) *pré-closing*, consiste na preparação do fechamento e na verificação se as condições

⁹⁶FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 85.

⁹⁷ Ibid., p. 84.

⁹⁸ Ibid., p. 84.

⁹⁹ Gary Born, durante apresentação no evento "*Dispute Resolution in M&A Transactions*", que ocorreu em 6 de outubro de 2015, em São Paulo, organizado pelo Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil ("CMA"), disse que "a realidade dos contratos de fusão e aquisição hoje é significativamente diversa daquela de alguns anos atrás, com contratos e relações que a cada dia se tornam mais complexas". (CORDEIRO, Douglas Alexander. Gary Born profere palestra sobre a resolução de controvérsias no mercado de fusões e aquisições. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 229-232, 2016. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 230.)

¹⁰⁰ BOTREL, Sérgio. **Fusões e aquisições**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 25.

¹⁰¹ Ibid., p. 32.

pactuadas foram cumpridas. Após, tem-se a assinatura do *closing*; d) fase de integração, a qual começa logo após o fechamento da transação (*post-merger integration*)¹⁰².

O contrato final possui status de principal documento da operação, na medida em que é um documento complexo que consolida o entendimento total e integral das partes com relação à transação realizada, desde as tratativas iniciais e os acordos de sigilo até as últimas conclusões da *due diligence*¹⁰³.

Especificamente no que tange à adoção da arbitragem como meio de solução de conflitos que possam emergir do contrato de fusão e aquisição, Gary Born aduz que é possível perceber que, atualmente, cada vez mais contratos de fusão e aquisição possuem cláusulas compromissórias, embora há algum tempo atrás entendia-se que tais transações não eram adequadas ao procedimento arbitral¹⁰⁴.

Seguindo esse entendimento, Sérgio Botrel destaca que:

A inserção de cláusula compromissória em contratos que formalizam operações de F&A é um tanto quanto comum. Por meio dessa cláusula as partes pactuam que eventuais conflitos decorrentes da relação contratual deverão ser submetidos à arbitragem, observadas as normas da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem). As maiores celeridade e tecnicidade do juízo arbitral, aliadas ao sigilo do processo, são os principais motivadores da escolha da arbitragem como meio de solução de eventuais litígios relacionados à venda das ações ou quotas da sociedade-alvo¹⁰⁵.

Além disso, ressalta-se que, em que pese as disputas decorrentes dos contratos de fusões e aquisições possam ocorrer em todas as fases da transação, elas frequentemente surgem após o *closing*. Isto porque, tornou-se prática padrão realizar uma série de representações, garantias e indenizações específicas a fim de alocar os riscos entre as partes envolvidas na transação, levando em consideração nível de divulgação no processo de *due diligence*¹⁰⁶.

Nesse sentido, observa-se certa padronização nas estruturas operacionais do mercado brasileiro de M&A, considerando que o mercado seguiu tendência inspirada no sistema jurídico da *common law* - especialmente a Inglaterra e os Estados Unidos¹⁰⁷. Com efeito, denota-se a utilização de contratos inspirados ou preparados com base nos sistemas de *common law*, embora a lei aplicável para sua interpretação e resolução de controvérsias seja a brasileira¹⁰⁸. Em outras palavras, "é crescente o uso de minutas padrão elaboradas com estrutura e linguagem próprias dos sistemas

¹⁰² FREY, Harold; MULLER, Dominique. Arbitrating M&A Disputes. In: ARROYO, Manuel. **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**. 2. ed. p. 1115-1190. The Netherlands: Kluwer Law International, 2018. p. 1117.

¹⁰³ LUIZE, Marcelo Shima. Cláusulas de Indenização e Resolução Contratual em Operações de Fusão e Aquisição: Necessidade ou Mera Reprodução do Modelo Anglo-Saxão? In: KLEINDIENST, Ana Cristina (coord.). **Estudos Aplicados de Direito Empresarial: Societário**. São Paulo: Editora Almedina, 2016. p. 162-163.

¹⁰⁴ Gary Born, durante apresentação no evento "*Dispute Resolution in M&A Transactions*", que ocorreu em 6 de outubro de 2015, em São Paulo, organizado pelo Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil ("CMA"). (CORDEIRO, Douglas Alexander. Gary Born profere palestra sobre a resolução de controvérsias no mercado de fusões e aquisições. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 229-232, 2016. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 230.

¹⁰⁵ BOTREL, Sérgio. **Fusões e aquisições**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 329-330.

¹⁰⁶ FREY; MULLER, op. cit., p. 1115.

¹⁰⁷ LUIZE, op. cit., p. 144-145.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 144-145.

inglês e americano, muitas vezes sem que as diferenças entre as particularidades de cada sistema sejam observadas"¹⁰⁹.

Assim, tem-se que as fusões e aquisições são instrumentalizadas através de termos previamente padronizados, pois as partes tendem a buscar um rol exaustivo de proteção, dispostos de forma semelhante com base nas experiências prévias, não deixando de observar também as especificidades de cada transação¹¹⁰.

Portanto, considerando que após o *closing* consubstanciou-se um instrumento tipicamente empresarial, o qual consolidou a vontade das partes, é possível, então, que estas mesmas partes tenham utilizado no seu contrato uma *entire agreement clause*, justamente com o intuito de alocar os riscos e proteger os termos finais entabulados no contrato escrito, já que os elementos da fase negocial não poderão ser utilizadas para fins de interpretação do contrato.

4.2.2 Efeitos das Cláusulas de Entendimento Integral

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, o uso das *entire agreement clauses*¹¹¹ emergiu como uma reação às incertezas relacionadas à aplicação da *Parol Evidence Rule*, notadamente, como uma defesa contra possíveis futuras alegações das partes de que elas concordaram com algo diferente do que o texto final do contrato¹¹². Conforme a aplicação da *Parol Evidence Rule* evoluiu, os contratantes passaram a utilizar as *entire agreement clauses* para garantir a segurança jurídica na prática¹¹³.

Marcel Fontaine e Filip De Ly esclarecem que, após as partes definirem os documentos relacionados e os termos do contrato, geralmente elas estipulam a utilização de mecanismos de "congelamento" do contrato como está em sua forma final e escrita¹¹⁴. Neste cenário, encontram-se as *entire agreement clauses*.

Por meio dessa cláusula, objetiva-se limitar a esfera de interpretação do contrato, seja ela restritiva ou ampla, bem como afastar o uso de evidências extrínsecas no que tange à responsabilidade contratual, uma vez que a relação jurídica entabulada entre as partes, à luz da lógica da cláusula de entendimento integral - deve ser delimitada apenas pelos termos finais do contrato escrito¹¹⁵. Em outras palavras, o objetivo das *entire agreement clauses*, ainda que de maneira indireta, é garantir que as declarações escritas ou orais anteriores ao contrato final não deem origem a qualquer responsabilidade contratual¹¹⁶.

Nessa senda, explica Allan Farnsworth que, originalmente, essas cláusulas tinham como objetivo atrair a incidência da *Parol Evidence Rule* para o contrato a fim

¹⁰⁹ LUIZE, Marcelo Shima. Cláusulas de Indenização e Resolução Contratual em Operações de Fusão e Aquisição: Necessidade ou Mera Reprodução do Modelo Anglo-Saxão? In: KLEINDIENST, Ana Cristina (coord.). **Estudos Aplicados de Direito Empresarial**: Societário. São Paulo: Editora Almedina, 2016. p. 145.

¹¹⁰ Ibid., p. 160.

¹¹¹ Também conhecidas como *merger clauses*, *integration clauses*, *intégralité des conventions*, *accord complet*, *Vollständigkeitsklauseln*, e, no Brasil, como cláusulas de entendimento integral.

¹¹² MITKIDIS, Katerina; NEUMANN, Thomas. Entire Agreement Clauses: Convergence between US and Danish Contract Law? **Nordic Journal of Commercial Law**, Aalborg, v. 2017, n. 2, p. 180-208, jan. 2018. Disponível em: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/2106/1588>. Acesso em: 05 out. 2019. p. 191.

¹¹³ YILDIRIM, Ahmet Cemil. **Interpretation of Contracts in Comparative and Uniform Law**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2019. p. 102-103.

¹¹⁴ FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. **Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses**. Nova Iorque: Transnational Publishers, 2006. p. 129.

¹¹⁵ YILDIRIM, op. cit., p. 102-103.

¹¹⁶ Ibid., p. 102-103.

de que fosse afastada da apreciação dos juízes as provas acerca das negociações pré-contratuais ou de outras evidências não escritas¹¹⁷. Ademais, Richard Hyland destaca que a cláusula de integração do contrato tem dois objetivos principais: o primeiro, o de impedir a utilização de qualquer prova extrínseca, a qual poderia contradizer ou complementar os termos finais do contrato escrito; e o segundo, o de evitar que se recorra a provas extrínsecas com a finalidade de interpretar o contrato¹¹⁸.

Normalmente, a *Parol Evidence Rule* é aplicada quando as partes contratantes pretendem firmar um contrato completamente integrado¹¹⁹. Isto significa dizer que qualquer evidência extrínseca da fase negocial ou de acordo prévio, com relação ao mesmo assunto, será inadmissível com a finalidade de contradizer, modificar ou variar os termos da versão final escrita do contrato¹²⁰.

Em um contrato regido pela Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias, a título exemplificativo, uma cláusula de integração do contrato (*merger clause* ou *entire agreement clause*) terá por efeito derogar as regras de interpretação e de prova entabuladas na Convenção.

Logo, se uma cláusula de entendimento integral for considerada exequível e válida, ela, na maioria das vezes, invocará não apenas a aplicação estrita da *Parol Evidence Rule*, mas também impedirá a consideração de quaisquer termos adicionais ao determinar o conteúdo contratual¹²¹.

Ainda, oportuno salientar o entendimento de Marcel Fontaine e Filip De Ly em relação à aplicação das cláusulas de entendimento integral no contexto de *civil law*:

As entire agreement clauses têm origem anglo-saxã, onde atendem a objetivos de exclusão e, portanto, podem excluir evidências extrínsecas, mas apenas em relação aos termos com os quais as partes possam ter concordado e que possam contradizer o contrato por escrito ou provar que as partes concordaram com termos adicionais não refletidos no contrato escrito. No entanto, eles não impõem interpretação estrita ou literal, nem interpretação, a fim de lidar com ambiguidades e lacunas do contrato, nem abordam necessariamente variações acordadas pelas partes após a conclusão do contrato. A questão importante sobre essas cláusulas é se elas devem ser aplicadas em conformidade com sua origem histórica quando são usadas em um contexto de *civil law* ou se precisam ser adaptadas e interpretadas em qualquer uma dessas perspectivas. Do ponto de vista prático, essas questões podem ser evitadas não importando essas cláusulas *ne varietur* em um contexto de *civil law*, mas reformulando-as para esclarecer essas cláusulas e adaptar seus objetivos anglo-saxões à lei civil¹²².

¹¹⁷ FARNSWORTH, Allan. **Contracts**. 3. ed. New York: Aspen, 1999. p. 431.

¹¹⁸ HYLAND, Richard. Opinião nº 3 do Conselho Consultivo da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG-AC): “Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG”. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 266-278, 2009. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 278.

¹¹⁹ MITKIDIS, Katerina; NEUMANN, Thomas. Entire Agreement Clauses: Convergence between US and Danish Contract Law? **Nordic Journal of Commercial Law**, Aalborg, v. 2017, n. 2, p. 180-208, jan. 2018. Disponível em: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/2106/1588>. Acesso em: 05 out. 2019. p. 191.

¹²⁰ ROWLEY, Keith A. **Contract Construction and Interpretation: from the “Four Corners” to Parol Evidence (and Everything in Between)**. Scholarly Works. Paper 554 (1999). Disponível em: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1560&context=facpub>. Acesso em: 20 set. 2019. p. 1.

¹²¹ MITKIDIS; NEUMANN, op. cit., p. 193.

¹²² FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. **Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses**. Nova Iorque: Transnational Publishers, 2006. p. 131.

Diante disso, passando para análise no âmbito nacional, conforme já referido, destaca-se os ensinamentos de Judith Martins-Costa, que dispõe que "a cláusula de entendimento integral ingressou nos instrumentos contratuais brasileiros como transplante literal das *entire agreement clauses* prevalentes na prática contratual anglo-saxônica"¹²³.

Assim como no sistema jurídico da *common law*, o objetivo da adoção de tal cláusula nos contratos (que contenham o entendimento integral das partes) é atrair a aplicação da *Parol Evidence Rule* para que seja afastada da apreciação do julgador as provas atinentes à fase negocial, pré-contratual, bem como qualquer outra evidência que não seja escrita¹²⁴.

Além disso, quando utilizadas em contratos regidos pela lei brasileira, pretendem afastar os elementos extratextuais que não vieram a integrar o conteúdo contratual, tais como os documentos das negociações¹²⁵, por exemplo.

Em que pese será delineado com mais vagar no último capítulo do presente artigo, faz-se necessário esclarecer, mesmo que de forma sucinta, que a presunção de entendimento integral produzida por tal cláusula é relativa, tanto nos países de *common law*, como ainda mais forte no Brasil. Com efeito, não possuem o condão de excluir evidências que busquem comprovar a existência de vícios do negócio¹²⁶.

Nesse sentido, Judith Martins-Costa destaca que "tal conclusão é ainda mais forçosa no sistema jurídico brasileiro, o qual não reconhece regra semelhante à *Parol Evidence Rule*, sendo as restrições ao arsenal probatório previstas pelo diploma civil e processual taxativas e limitadas pelas diretrizes constitucionais"¹²⁷.

Portanto, tem-se que as *entire agreement clauses* não impedem que as partes apresentem evidências extrínsecas a fim de esclarecer circunstâncias nas quais encontravam-se no momento da celebração do contrato¹²⁸.

Ocorre que a questão de saber se a cláusula de entendimento integral foi negociada pelas partes ganhou relevo no cenário atual. Isto porque, quando as *entire agreement clauses* começaram a figurar nos contratos comerciais, as partes contratantes estavam cientes do motivo pelo qual incluíam essa cláusula nos seus contratos¹²⁹.

No entanto, nos dias de hoje, há uma tendência de padronização das cláusulas de entendimento integral a fim de que sejam incluídas em contratos comerciais como parte das disposições-gerais, ao final do contrato. Assim, questiona-se a intenção

¹²³ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 923, p. 115-143, set. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 125.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 125.

¹²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 436.

¹²⁶ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 125.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 125.

¹²⁸ YILDIRIM, Ahmet Cemil. **Interpretation of Contracts in Comparative and Uniform Law**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2019. p. 102-103.

¹²⁹ MITKIDIS, Katerina; NEUMANN, Thomas. Entire Agreement Clauses: Convergence between US and Danish Contract Law? **Nordic Journal of Commercial Law**, Aalborg, v. 2017, n. 2, p. 180-208, jan. 2018. Disponível em: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/2106/1588>. Acesso em: 05 out. 2019. p. 193.

verdadeira das partes e o seu entendimento sobre o uso dessas cláusulas¹³⁰, conforme será abordado adiante.

4.3 RAZÕES PARA ADOÇÃO DA CLÁUSULA DE ENTENDIMENTO INTEGRAL

De acordo com Eric Posner, "defensores da análise econômica do direito contratual apontam para a significativa influência da economia sobre o estudo dos contratos"¹³¹. Diante disso, em que pese a análise econômica do direito¹³² não seja objeto do presente trabalho de maneira específica, faz-se necessário delinear breves considerações acerca do entendimento de autores da área para, então, compreender-se o motivo pelo qual as partes contratantes decidem inserir em seus contratos as *entire agreement clauses*.

Conforme ensinam Rachel Sztajn e Decio Zylbersztajn:

Um contrato é um acordo, entre duas ou mais partes, que transmite direitos entre elas, assim como estabelece, exclui ou modifica deveres. Esse tipo de relação manifesta-se concretamente de diversos modos, variando em complexidade, forma, tempo, salvaguardas e capacidade de se fazer cumprir os termos acordados (*enforcement*). Essa complexidade manifesta-se, nesse caso, no contra forma, que é carregado de salvaguardas e provisões para efeitos futuros que possam afetar o comprometimento das partes com os termos inicialmente acordados¹³³.

Com efeito, os contratos têm o condão de coordenar as transações, provendo incentivos para os agentes no seu campo de atuação e permitindo, conseqüentemente, planejamento de longo prazo¹³⁴. Tem-se, pois, nas palavras dos autores, que "a essência econômica do contrato é a promessa", razão pela qual é necessário que haja a redução nos custos associados a riscos futuros de ruptura das referidas promessas¹³⁵.

Nesse sentido, a eficácia e a eficiência¹³⁶ deveriam ser meta de qualquer sistema jurídico, na medida em que a perda de recursos e esforços representam custo social

¹³⁰ MITKIDIS, Katerina; NEUMANN, Thomas. Entire Agreement Clauses: Convergence between US and Danish Contract Law? **Nordic Journal of Commercial Law**, Aalborg, v. 2017, n. 2, p. 180-208, jan. 2018. Disponível em: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/2106/1588>. Acesso em: 05 out. 2019. p. 193.

¹³¹ POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

¹³² A AED, em grosseira síntese, tem fundamentalmente dois diferentes ângulos de estudo. O positivo, que trabalha com a tentativa de descrição da realidade, e o normativo, que vai além das descrições empíricas e passa a fazer julgamentos prescritivos. A AED positiva, então, esforça-se em mostrar como as normas jurídicas evoluíram de modo a agregar eficiência à sociedade, diminuindo o custo das transações e estimulando as relações econômicas. Já a AED normativa emitirá opiniões sobre a adequação ou não de determinadas regras jurídicas a fins últimos. (POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 10.)

¹³³ SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e economia: análise econômica do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p.113.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 104.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 103-104.

¹³⁶ Eficácia como aptidão para produzir efeitos e eficiência como aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, obter ou visa ao melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira mais produtiva. (SZTAJN, Rachel. Law and economics. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 137, p. 227-232, jan./mar. 2005. p. 231.)

e econômico, indesejáveis sob qualquer perspectiva¹³⁷. Assim, a existência de um contrato pressupõe a alocação eficiente do risco, incentivos eficientes para as partes e a economia de custos de transação¹³⁸.

Conclui-se, portanto, que "a escolha do arranjo contratual é essencialmente uma escolha estratégica dos agentes"¹³⁹. Isto porque, o modo de contratação é relevante para atenuar os custos, gerando efeitos diretos sobre o desempenho econômico da atividade, haja vista que "a informação assimétrica pode resultar na não efetivação de relações econômicas socialmente desejáveis ou em práticas indesejáveis, em desacordo com os termos negociados pelas partes"¹⁴⁰.

Conforme anteriormente destacado, atualmente, inúmeras transações comerciais são regidas pela padronização, uma vez que ela permite a redução dos custos da negociação e da acomodação dos interesses individuais¹⁴¹.

Nesse cenário, as cláusulas de entendimento integral - cujo efeito no contrato é, nas palavras de Richard Hyland, o de impedir a utilização de qualquer prova extrínseca com a finalidade de interpretação, a qual possa contradizer ou complementar os termos finais do contrato escrito¹⁴²-, concretizam justamente essa possibilidade de que as partes restrinjam o escopo de análise do tribunal arbitral, bem como os riscos aos quais serão expostas durante a relação contratual.

No que tange aos riscos do contrato, Nelson Eizirik ensina que é inerente a qualquer tipo de contrato certa margem de risco, a qual pode ser afastada ou alocada - de acordo com a vontade dos contratantes e as circunstâncias específicas do negócio jurídico - através da utilização de mecanismos contratuais¹⁴³.

Entretanto, qual seria o verdadeiro interesse das partes ao restringir sua possibilidade de ação? De acordo com Rachel Sztajn e Decio Zylberstajn, "sem qualquer restrição ao comportamento de interesse individual ou incentivo ao comportamento de interesse coletivo, a ação esperada para ambas as partes é a não-cooperação"¹⁴⁴. Ou seja, a necessidade de restrições no comportamento das partes para que as ações não-cooperativas sejam eliminadas materializa-se nos termos contratuais, pois as partes comprometem-se com deveres daquela relação¹⁴⁵.

Ademais, caso cada parte escolha o que é melhor para si, poderá impor perdas às contrapartes, podendo acarretar um resultado pior para ambos. Logo, ao limitar o comportamento dos agentes, há uma maior probabilidade de realizar-se ganhos

¹³⁷ SZTAJN, Rachel. Law and economics. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 137, p. 227-232, jan./mar. 2005. p. 231.

¹³⁸ SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e economia: análise econômica do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 105.

¹³⁹ Ibid., p. 108.

¹⁴⁰ Ibid., p. 114.

¹⁴¹ CARNEIRO, Fernando Toledo. Boilerplates: uma olhada nas teorias norte-americanas sobre padronização contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 79, p. 83-98, jul. 2017. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 84.

¹⁴² HYLAND, Richard. Opinião nº 3 do Conselho Consultivo da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG-AC): "Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG". **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 266-278, 2009. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 278.

¹⁴³ EIZIRIK, Nelson; HENRIQUES, Marcus de Freitas. Notas sobre a revisão dos contratos. In: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marco Felix (org.). **Estudos de Direito empresarial: homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 222.

¹⁴⁴ SZTAJN; ZYLBERSZTAJN, op. cit., p. 118.

¹⁴⁵ Ibid., p. 119.

coletivos que não seriam atingidos na ausência de algumas restrições ao comportamento¹⁴⁶.

Seguindo esse mesmo entendimento, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau destacam que:

Em nossa sociedade, nem todos têm o mesmo desejo nem a mesma aptidão para enfrentar um risco definido. Cada um buscará, conforme as instituições, a quem transferir o risco, seu nível preferido de risco. Pode-se considerar, no que tange à transferência de riscos, que sua alocação nos contratos é dimensão importante em todas as instituições jurídicas que dispõem sobre o mercado. A redução, o pôr em comum e a transferência de riscos tornam viável um número de projetos que, de outra forma, não o seriam (visto que muito arriscados). Essas instituições aumentam a possibilidade de trocas e, pois, do bem-estar¹⁴⁷.

Ainda, importante salientar que a restrição da possibilidade de ação, materializada na escolha dos termos contratuais, é influenciada não só pelas características da transação a qual o contrato se destina, mas também pelo conjunto das transações, estratégias e competências desenvolvidas pelas partes contratantes¹⁴⁸.

Na prática, conseqüentemente, pode-se inferir que as partes contratantes decidem pela utilização de cláusulas-padrão - como a *entire agreement clause* - em decorrência de questões econômicas, de segurança ao negócio jurídico pactuado e como forma de alocação de riscos, tendo em vista que se mostra inviável contingenciar todas as necessidades das partes a cada nova relação jurídica.

Além disso, no que tange à alocação de riscos, as cláusulas-padrão configuram como o resultado das melhores práticas comerciais, motivo pelo qual consubstanciam uma alocação mais eficiente dos riscos do negócio. Com efeito, cláusulas-padrão, como a de entendimento integral, são repletas de termos que transferem os riscos para um dos contratantes, reduzindo-os para o outro. Isso, ao final, mostra-se positivo até mesmo para aquele que assumiu os riscos, pois poderá ter de um produto ou serviço mais barato¹⁴⁹.

Destarte, conclui-se que as *boilerplates clauses* facilitam a negociação, reduzem os custos de redação, otimizam a alocação de riscos e, com isso, encorajam o cumprimento contratual. Assim, todos esses benefícios se refletem para o bem de todos, razão pela qual deve-se executá-las tal como redigidas, com a mínima intervenção no que foi pactuado¹⁵⁰.

5 OS LIMITES DA ARBITRABILIDADE NOS CONTRATOS COM CLÁUSULAS DE ENTENDIMENTO INTEGRAL

¹⁴⁶ SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e economia**: análise econômica do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 116.

¹⁴⁷ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 40.

¹⁴⁸ SZTAJN; ZYLBERSZTAJN, op. cit., p. 130.

¹⁴⁹ CARNEIRO, Fernando Toledo. Boilerplates: uma olhada nas teorias norte-americanas sobre padronização contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 79, p. 83-98, jul. 2017. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 85.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 85.

Em um cenário hipotético, no qual um contrato de fusão e aquisição contenha uma cláusula compromissória e uma *entire agreement clause*, passa-se às considerações acerca dos limites da arbitrabilidade objetiva.

Conforme já mencionado, o presente artigo dispõe-se a analisar, à luz do direito brasileiro e da autonomia da vontade das partes, se as partes podem estabelecer limites contratuais a respeito do âmbito de apreciação dos árbitros para fins de interpretação do contrato e de limitação da responsabilidade contratual através das cláusulas de entendimento integral, cujo modelo foi importado de uma prática de origem anglo-saxã.

No que tange às disposições-gerais incluídas ao final do contrato, nas quais inserem-se as cláusulas de entendimento integral, Paula Forgioni alerta que a principal indagação a ser realizada é a maneira como tais disposições devem ser interpretadas, considerando os limites da validade de tais disposições, bem como até que ponto os efeitos da *entire agreement clause* podem sobrepor-se às regras ditadas pela boa-fé e pela legítima expectativa das partes¹⁵¹.

Assim, visando a clareza da argumentação, dividir-se-á em três subtópicos este capítulo.

5.1 A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NA ARBITRAGEM EM FACE DO LIVRE CONVENCIMENTO DO ÁRBITROS

Passando, então, à análise pretendida neste trabalho, questiona-se acerca da possibilidade das partes convencionarem, no âmbito da arbitragem brasileira, restrições aos poderes instrutórios dos árbitros, especificamente no que tange ao escopo de interpretação do contrato, ao adotarem a cláusula de entendimento integral.

De acordo com Gary Born, o princípio da autonomia da vontade das partes é um dos princípios basilares da arbitragem. Conseqüentemente, as principais convenções internacionais arbitrais e as leis nacionais concedem às partes ampla autonomia para escolher as leis aplicáveis às suas disputas¹⁵². No direito internacional privado, por sua vez, a expressão "autonomia da vontade" significa a liberdade de submeter o contrato a um sistema legal específico, em que a autonomia da vontade das partes - agora sob as regras do direito doméstico - está também presente quando se estabelece o conteúdo do contrato¹⁵³.

No âmbito da arbitragem brasileira, Carlos Alberto Carmona conceitua que a liberdade dos contratantes ao estabelecerem o modo pelo qual o litígio será dirimido é fundamental, tendo em vista que tal liberdade acarreta nas características diretas do procedimento arbitral e nas regras de direito material que serão aplicadas¹⁵⁴.

Ademais, o legislador prestigiou em grau máximo a autonomia privada na Lei de Arbitragem, expressamente em seu art. 2º¹⁵⁵. Embora a supramencionada lei tenha

¹⁵¹ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 86.

¹⁵² BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009. p. 82.

¹⁵³ STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 4. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 641-649.

¹⁵⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64.

¹⁵⁵ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. §1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. §2º Poderão também as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e

prestigiado a autonomia da vontade, ressalta-se que a escolha das partes resta limitada, de um lado, pela ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas¹⁵⁶.

Além disso, como já referido, as partes podem, através do livre exercício da sua autonomia da vontade, estipular que eventuais conflitos decorrentes do seu contrato empresarial serão dirimidos pela via arbitral.

Em observância ao disposto no artigo 1º da Lei de Arbitragem, é necessário que o litígio verse obrigatoriamente sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Logo, somente poderão ser objeto de negociação das partes para dar poderes aos árbitros aqueles direitos que, nas palavras de Carmona, "podem ser exercidos livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade do ato praticado"¹⁵⁷.

Assim, uma vez que através da cláusula compromissória as partes estão dando poderes aos árbitros, conseqüentemente, por meio da aplicação da cláusula de entendimento integral, elas estariam retirando os poderes e restringindo os instrumentos acessórios dos árbitros para interpretação do negócio jurídico.

No entanto, em que pese as partes possam restringir o escopo de interpretação dos árbitros por meio das *entire agreement clauses*, oportuno ressaltar que o artigo 21, §2º da Lei de Arbitragem consagra o livre convencimento dos árbitros. Nesse sentido, de acordo como João Bosco Lee:

Em matéria procedimental, o árbitro detém os mesmos poderes do juiz estatal, tendo a autonomia e o poder de conduzir a instância arbitral. Na condução do procedimento, o árbitro tem o poder de instruir a produção das provas, pronunciando-se sobre a sua admissibilidade, pertinência e força probatória, segundo o seu livre convencimento¹⁵⁸.

Desse modo, indaga-se se o artigo 1º da Lei de Arbitragem poderia ser considerado também como um balizador daquilo que os contratantes poderiam retirar do escopo de apreciação dos árbitros, haja vista o livre convencimento que estes detêm. Em outras palavras, na mesma medida que somente podem dispor de direitos patrimoniais e disponíveis para serem dirimidos pela via arbitral, também somente poderiam limitar os poderes interpretativos dos árbitros, em respeito à autonomia da vontade, no que diz respeito especificamente a direitos patrimoniais e disponíveis.

Nessa senda, Gabriel Junqueira ressalta o entendimento de Fouchard, Gaillard e Goldman, os quais ensinam que entre árbitros e partes existe uma relação contratual. Logo, na hora de tratar da instrução da arbitragem, os poderes dos árbitros encontram limite na ordem pública processual internacional (respeito ao devido processo legal e à igualdade das partes), mas principalmente na vontade das partes. Do mesmo modo, o autor também destaca o entendimento de Redfern e Hunter, os

costumes e nas regras internacionais de comércio. (BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidente da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 04 nov. 2019.)

¹⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 38.

¹⁵⁸ LEE, João Bosco. Parecer Sobre Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira no Brasil. Inadmissibilidade da Prova como Fundamento para Denegação da Homologação da Sentença Estrangeira no Brasil. Aplicação do Princípio da Restituição Integral e Ordem Pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 7-30, 2014. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p.15-16.

quais dispõem que a vontade das partes configura uma baliza a ser respeitada pelos árbitros nos procedimentos instrutórios¹⁵⁹.

Assim, tendo em vista que a matéria da arbitragem versará invariavelmente sobre questões às quais as partes têm livre disponibilidade e que se resumem a questões monetárias, não seria razoável, portanto, dizer que atenta à ordem pública e aos bons costumes uma parte indiretamente (limitando os meios de prova) acabar abrindo mão de seus direitos patrimoniais e disponíveis¹⁶⁰.

Destarte, em que pese a Lei de Arbitragem consagre o livre convencimento dos árbitros, tem-se que as partes podem limitá-lo por meio do uso das *entire agreement clauses*, por exemplo, no pleno exercício de sua autonomia privada, desde que os elementos dos quais abra mão para fins de interpretação do contrato também tenham natureza patrimonial e disponível.

5.2 ORDEM PÚBLICA

Ainda, se faz necessário observar as limitações que a ordem pública impõe sobre a autonomia privada, aqui analisada no cenário hipotético em que há um contrato com cláusula compromissória e *entire agreement clause*.

Conforme já referido, Carmona ensina que embora a Lei de Arbitragem tenha prestigiado em grau máximo a autonomia da vontade, a escolha das partes resta limitada, de um lado, pela ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas¹⁶¹.

Especificamente no que diz respeito à ordem pública, o autor refere que se trata de um conjunto de regras e princípios, cuja função é proteger os sentimentos de justiça e moral, bem como as normas¹⁶² indispensáveis à organização da vida social, conforme os ditames jurídicos, em determinada sociedade em determinada época¹⁶³.

Na mesma linha, Jacob Dolinger conceitua que:

A ordem pública é o princípio que rejeita a aplicação de lei atentatória à sensibilidade jurídica, à ordem moral e aos interesses econômicos de um país que no campo dos contratos se revela no momento em que se pretende dar execução aos mesmos. Uma cláusula atentatória à ordem pública no momento da feitura do contrato pode deixar de sê-lo no momento de sua execução e, contrariamente, uma cláusula inofensiva à época do compromisso poderá tornar-se rejeitável posteriormente, quando do cumprimento do compromisso contratual¹⁶⁴.

¹⁵⁹ JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 29-58, 2011. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 34.

¹⁶⁰ Ibid., p. 40.

¹⁶¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64.

¹⁶² Enquadram-se na categoria de normas de ordem pública as regras que se referem às bases econômicas ou políticas da vida social, as de organização e utilização da propriedade, as de proteção à personalidade, entre tantas outras, sendo certo que, quando tais regras são positivadas, torna-se relativamente simples identificá-las, o que não ocorre com os princípios, "mais implícitos que explícitos", e que vão sendo paulatinamente detectados pela doutrina e pela jurisprudência. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 69.)

¹⁶³ Ibid., p. 69.

¹⁶⁴ DOLINGER, Jacob. A Autonomia da Vontade para Escolha da Lei Aplicável no Direito Internacional Privado Brasileiro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto;

Não obstante, a doutrina distingue a ordem pública interna e a internacional, ao passo que a primeira concerne às normas e princípios que não podem ser afastados pela vontade das partes, impondo barreiras limitadoras à atividade individual de contratar, e a segunda vincula-se aos atos praticados no exterior que tenham repercussão no território nacional¹⁶⁵.

No que tange à ordem pública interna, nas palavras de Carmona, ela "denota a impossibilidade de derrogação, pela vontade privada, de normas materiais"¹⁶⁶. Ademais, Daniel Levy destaca que "a ordem pública não é uma vedação, mas um limite à aplicação da lei, a ser observado tanto pelo juiz quanto pelo árbitro"¹⁶⁷. Nesse sentido, o autor ressalta os dizeres de Pedro Batista Martins, o qual bem aduziu que "a indisponibilidade subtrai do árbitro a jurisdição, enquanto a ordem pública lhe impõe o dever de observância no julgamento da questão controversa"¹⁶⁸.

Assim, tem-se que "a ordem pública aparece, na verdade, como contrapeso à autonomia da vontade, limitando esta quando estiverem em jogo interesses que transcendem as partes para afetar interesses coletivos/gerais ou públicos"¹⁶⁹.

Diante do exposto, indaga-se se os árbitros teriam competência para relativizar o efeito contratual da *entire agreement clause* sob eventual argumento de violação à ordem pública.

Assim, fazendo uma aplicação análoga dos dizeres de Carmona sobre a competência dos árbitros para avaliação de eventual infração à ordem pública com a escolha da lei aplicável à cláusula compromissória, é possível constatar que "o árbitro deve tomar sempre o cuidado de aferir se a escolha levada a efeito na convenção de arbitragem fere preceitos tidos como absolutamente inafastáveis no território onde a decisão arbitral deverá ser cumprida ou executada"¹⁷⁰.

Igualmente, em relação à cláusula de entendimento integral, deve o árbitro sopesar se os limites de interpretação impostos por tais cláusulas ferem a ordem pública nacional. Com efeito, uma vez que a norma de ordem pública não pode ser objeto da autonomia das partes, não podem as partes, conseqüentemente, decidir que tais regras não se apliquem através das *entire agreement clauses*.

Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que não ocorre julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronuncia-se de

MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007. p. 102-103.

¹⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 69.

¹⁶⁶ Ibid., p. 69-70.

¹⁶⁷ LEVY, Daniel de Andrade. Aspectos Polêmicos da Arbitragem no Mercado de Capitais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 7-37, 2010. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 22.

¹⁶⁸ MARTINS, Pedro Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. Disponível em: www.batistamartins.com.br. Acesso em: 10 jun. 2010. apud LEVY, Daniel de Andrade. Aspectos Polêmicos da Arbitragem no Mercado de Capitais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 7-37, 2010. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 22.

¹⁶⁹ JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 29-58, 2011. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 38.

¹⁷⁰ CARMONA, op. cit., p. 70.

ofício sobre matérias de ordem pública¹⁷¹. Ademais, o ministro Moura Ribeiro refere que a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e o *pacta sunt servanda* sofrem restrições por preceitos e princípios constitucionais, segundo os quais o contrato não é mais um direito absoluto, tendo em vista sua subordinação à ordem pública¹⁷².

Destarte, conclui-se que a presunção de entendimento integral produzida pelas *entire agreement clauses* é relativa¹⁷³, não tendo o condão de excluir normas de ordem pública.

5.3 BOA-FÉ OBJETIVA

Por fim, de maneira exemplificativa, necessário analisar as consequências que eventual conflito entre a boa-fé objetiva e a autonomia privada pode trazer ao contrato que contém cláusula de entendimento integral, haja vista que a boa-fé pode ser apontada como uma espécie de norma de ordem pública. Nesse sentido, o ministro João Otávio de Noronha ressalta que, por se tratar de ordem pública, as matérias referentes à boa-fé objetiva, podem ser conhecidas de ofício pelo juízo, pois incumbe ao julgador fazer com que tais matérias incidam na relação contratual por meio da relativização do *pacta sunt servanda*¹⁷⁴.

Especificamente no que tange ao instituto da boa-fé, há de se destacar que foi incorporado ao ordenamento civil pátrio através dos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil¹⁷⁵, como regra de interpretação dos negócios jurídicos, da licitude do exercício de direitos e como norma de conduta imposta aos contratantes, respectivamente¹⁷⁶. Nesse sentido, dispõe o art. 422 que as partes contratantes devem observar os princípios da boa-fé e da probidade durante todo negócio jurídico, inclusive, durante após a conclusão do instrumento contratual.

Não obstante, a doutrina entende que há uma tríplice qualificação da boa-fé objetiva. De acordo com Ricardo Lupion, "da aplicação da boa-fé objetiva, decorrem as seguintes funções: a) de interpretação dos negócios jurídicos; b) restritiva do exercício de direitos; e c) criadora de deveres anexos à prestação principal"¹⁷⁷.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.163.482-PR. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=13145637&num_registro=200900441599&data=20110217&tipo=0. Acesso em: 17. nov. 2019.

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.508.978-RJ. Relator: Min. Moura Ribeiro, 06 de agosto de 2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?processo=1.641.131&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 nov. 2019.

¹⁷³ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 923, p. 115-143, set. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 125.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.163.482-PR. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=13145637&num_registro=200900441599&data=20110217&tipo=0. Acesso em: 17. nov. 2019.

¹⁷⁵ MAC-DONALD, Norberto da Costa Carus. Anotações sobre a interpretação dos contratos conforme a boa-fé. In: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marco Felix (org.). **Estudos de Direito empresarial: homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237.

¹⁷⁶ GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 49.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 52.

Para os fins do presente trabalho, ao analisar-se o instituto da boa-fé objetiva, percebe-se que a sua função restritiva do exercício de direitos caracteriza um aspecto limitador no que tange ao exercício da vontade das partes.

Considerando que o art. 113 do Código Civil configura um cânone hermenêutico da atividade negocial, não pode o intérprete ignorá-lo, devendo ser aplicado para interpretação dos contratos comerciais¹⁷⁸ - mesmo que haja uma *entire agreement clause*. Em decorrência disso, Mariana Sabadin dispõe que "em nome da boa-fé objetiva, é possível que se lance mão de elementos pré-contratuais para se proceder à contextualização e à interpretação do contrato, ainda que este contenha cláusula de entendimento integral"¹⁷⁹.

Isto é, embora as partes possam regular seus interesses e alocar os riscos do negócio no instrumento contratual da forma que melhor entenderem (utilizando, por exemplo, a cláusula de entendimento integral), não podem, entretanto, "escapar do balizamento de sua vontade pela boa-fé objetiva e pelos deveres acessórios que esta carrega consigo"¹⁸⁰.

Em relação a aplicação das cláusulas de entendimento integral no sistema jurídico brasileiro, bem observa Judith Martins-Costa:

A teoria da interpretação dos negócios jurídicos é, em nosso sistema jurídico distinta daquela vigente, por exemplo, no sistema norte-americano no qual se alude, por exemplo, a regra dos quatro cantos, valendo notar, todavia, que nem mesmo em um sistema atado pela mais alta amplitude ao ideal do *freedom of contract* é afastada, na interpretação contratual, a consideração de termos implícitos e do princípio da boa-fé. Assim, embora não substituam o negócio final como fonte de imputações de direitos, deveres e responsabilidades, os documentos da fase preliminar, podem ser considerados para a interpretação do negócio definitivo, conforme os cânones sistematizados acima¹⁸¹.

Note-se que, mesmo no sistema jurídico da *common law*, a presunção de entendimento integral produzida pelas *entire agreement clauses* é relativa, não tendo o condão de excluir evidências que busquem comprovar a existência de vícios do negócio, tais como erro, dolo e coação - por exemplo¹⁸². No Brasil, considerando as características do ordenamento jurídico pátrio, tal conclusão é ainda mais forçosa, de acordo com o entendimento da autora, tendo em vista que nosso sistema não reconhece regra semelhante a *Parol Evidence Rule*, sendo as restrições ao arsenal probatório previstas pelo diploma civil e processual taxativas e, ademais, limitadas pelas diretrizes constitucionais¹⁸³.

¹⁷⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 436.

¹⁷⁹ SABADIN, Mariana Guerra. **Autonomia Privada e Licença para Mentir – Uma Investigação Sobre a Possibilidade de Limitação Contratual da Responsabilidade por Dolo**. Orientador: Mariana Pargendler. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. p. 79-80.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 78.

¹⁸¹ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 436-437.

¹⁸² MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 923, p. 115-143, set. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura. p. 125.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 125.

Conclui-se, portanto, que no direito brasileiro as cláusulas de entendimento integral podem ser relativizadas em decorrência de normas cogentes como a boa-fé objetiva, que se acaba se sobrepondo à autonomia privada das partes.

6 CONCLUSÃO

Retratada a função e as consequências da *entire agreement clause* sob o escopo de interpretação do negócio jurídico - qual seja, de impedir a utilização de qualquer prova extrínseca que possa contradizer ou complementar os termos finais do contrato escrito¹⁸⁴ -, verifica-se que tais cláusulas configuram um mecanismo contratual a partir do qual as partes podem estabelecer parâmetros objetivos de interpretação dos termos contratuais entabulado por elas. Além disso, a utilização dessas cláusulas mostra-se comum na prática na medida em que as partes possuem certa previsibilidade daquilo que os árbitros irão utilizar para fins de interpretação do contrato na hipótese de surgir um conflito, cuja via para resolução será a arbitral.

Contudo, conforme analisado, em que pese a autonomia da vontade seja um princípio basilar da arbitragem, bem como materializada no ordenamento civil, percebe-se que os intérpretes se veem obrigados a sopesar a autonomia privada em face do livre convencimento dos árbitros, da boa-fé objetiva e da ordem pública.

Considerando as disposições da Lei da Liberdade Econômica, é possível constatar uma tentativa do legislador estabelecer a intervenção mínima do Estado nos negócios jurídicos entre particulares, bem como a necessidade de que as partes estabeleçam previamente os mecanismos de interpretação e alocação de riscos do contrato redigido por elas. No entanto, de acordo com Vera Fradera, a previsão de eventuais vicissitudes do contrato pelas partes demandará uma mudança cultural e o desvio de uma mentalidade típica de *civil law* para outra próxima da *common law*, a fim de evitar ao máximo a intervenção dos tribunais naquilo pactuado livremente entre os contratantes¹⁸⁵.

Assim sendo, conclui-se que as partes podem livremente estabelecer limites contratuais a respeito do âmbito de apreciação dos árbitros para fins de interpretação do contrato e de limitação da responsabilidade contratual através das cláusulas de entendimento integral, cujo modelo foi importado de uma prática anglo-saxã.

Entretanto, à luz do direito brasileiro, observadas suas características, tem-se que o efeito das *entire agreement clauses* não é absoluto. Isto é, os árbitros somente poderão analisar fora dos quatro cantos do contrato aquilo inerente ao plano da validade e eficácia do instrumento, assim como aos vícios do negócio, por exemplo.

Oportuno esclarecer que a cláusula de entendimento integral não é inócua à luz do direito brasileiro. Porém, pode-se entender que tal cláusula não terá o condão de afastar normas cogentes do escopo de interpretação do negócio jurídico.

¹⁸⁴ HYLAND, Richard. Opinião nº 3 do Conselho Consultivo da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG-AC): "Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG". **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 266-278, 2009. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura. p. 278.

¹⁸⁵ FRADERA, Vera Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., OTÁVIO LUIZ; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 306-307.

REFERÊNCIAS

ALTENKIRCH, Markus; BOUSSIHMAD, Malika. International Arbitration Statistics 2018 – Another busy year for Arbitral Institutions. **Global Arbitration News (Backer McKenzie)**, Frankfurt, 02 jul. 2019. Disponível em: <https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/>. Acesso em 15. nov. 2019.

ARAÚJO, Nádía de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e Convenções internacionais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARAÚJO, Nádía de; SOUZA JR., Lauro da Gama e. A arbitragem internacional nos contextos interamericanos e brasileiro. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, ano I, jul./out. 2003. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

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

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Almedina: Coimbra, 2010.

BORN, Gary B. **International Commercial Arbitration**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

BOTREL, Sérgio. **Fusões e aquisições**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidente da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidente da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL. **Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília: Presidente da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. Aprovada pelo Senado, MP da Liberdade Econômica agora é lei. Brasília, 23 set. 2019. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/23/aprovada-pelo-senado-mp-da-liberdade-economica-agora-e-lei>. Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.508.978-RJ. Relator: Min. Moura Ribeiro, 06 de agosto de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=1.641.131&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.314.283-SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 17 de outubro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=18336142&num_registro=201000980125&data=20111021. Acesso em 17. nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.163.482-PR. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=13145637&num_registro=200900441599&data=20110217&tipo=0. Acesso em: 17. nov. 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação e resolução CNJ 125/2010**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Fernando Toledo. Boilerplates: uma olhada nas teorias norte-americanas sobre padronização contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 79, p. 83-98, jul. 2017. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura.

CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da liberdade econômica. **CONJUR**, São Paulo, 01 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>. Acesso em: 03 nov. 2019.

CORDEIRO, Douglas Alexander. Gary Born profere palestra sobre a resolução de controvérsias no mercado de fusões e aquisições. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 229-232, 2016. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

DOLINGER, Jacob. A Autonomia da Vontade para Escolha da Lei Aplicável no Direito Internacional Privado Brasileiro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007.

EIZIRIK, Nelson; HENRIQUES, Marcus de Freitas. Notas sobre a revisão dos contratos. In: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marco Felix (org.). **Estudos de Direito empresarial**: homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARNSWORTH, Allan. **Contracts**. 3. ed. New York: Aspen, 1999.

FONTAINE, Marcel; DE LY, Filip. **Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses**. Nova Iorque: Transnational Publishers, 2006.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FRADERA, Vera Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do Código Civil. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., OTÁVIO LUIZ; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FREY, Harold; MULLER, Dominique. Arbitrating M&A Disputes. *In*: ARROYO, Manuel. **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**. 2. ed. p. 1115-1190. The Netherlands: Kluwer Law International, 2018.

GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

HANOTIAU, Bernard. **L'arbitrabilité et la favor arbitrandum: un réexamen**. Paris: Journal de Droit International, 1994, p. 901.

HYLAND, Richard. Opinião nº 3 do Conselho Consultivo da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG-AC): “Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG”. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 266-278, 2009. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Poderes Instrutórios dos Árbitros na Arbitragem Brasileira: Possibilidade de Restringir os Poderes Instrutórios dos Árbitros em Nome da Autonomia da Vontade. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 29-58, 2011. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, p. 346-358, abr./jun. 2000. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura.

LEE, João Bosco. Parecer Sobre Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira no Brasil. Inadmissibilidade da Prova como Fundamento para Denegação da Homologação da Sentença Estrangeira no Brasil. Aplicação do Princípio da Restituição Integral e Ordem Pública. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 7-30, 2014. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em Números e Valores. Seis Câmaras. 8 anos. Período de 2010 (jan./dez) a 2017 (jan./dez.). São Paulo, jul./ago. 2018. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns.%20e%20Valores-%202010%20a%202017%20-final.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

LEVY, Daniel de Andrade. Aspectos Polêmicos da Arbitragem no Mercado de Capitais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 7-37, 2010. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A; KROLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003.

LUIZE, Marcelo Shima. Cláusulas de Indenização e Resolução Contratual em Operações de Fusão e Aquisição: Necessidade ou Mera Reprodução do Modelo Anglo-Saxão? *In*: KLEINDIENST, Ana Cristina (coord.). **Estudos Aplicados de Direito Empresarial: Societário**. São Paulo: Editora Almedina, 2016.

MAC-DONALD, Norberto da Costa Carus. Anotações sobre a interpretação dos contratos conforme a boa-fé. *In*: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marco Felix (org.). **Estudos de Direito empresarial: homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MARINHO, Thiago Nunes. Arbitragem como método adequado de resolução de conflitos nos contratos. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 58-79, 2019. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de Derivados Cambiais, Contratos Aleatórios, Abuso de Direito e Abusividade Contratual. Boa-fé Objetiva. Dever de Informar e Ônus de se informar. Teoria da Imprevisão. Excessiva Onerosidade Superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 55, jan. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura.

MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 923, p. 115-143, set. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura.

MITKIDIS, Katerina; NEUMANN, Thomas. Entire Agreement Clauses: Convergence between US and Danish Contract Law? **Nordic Journal of Commercial Law**, Aalborg, v. 2017, n. 2, p. 180-208, jan. 2018. Disponível em: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/2106/1588>. Acesso em: 05 out. 2019.

MORAES, Felipe. Perspectivas para arbitragem e resolução de disputas em 2019. **CONJUR**, São Paulo, 17 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019->

mar-17/felipe-moraes-perspectivas-arbitragem-resolucao-disputas. Acesso em: 15 nov. 2019.

MUNIZ, Joaquim T. de Paiva; BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. **Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure**. 2. ed. Nova Iorque: Juris Publishing, 2016.

PINTER, Rafael Wobeto. A aplicação da Parol Evidence Rule em procedimentos arbitrais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 58, p. 181-208, jul./set. 2018. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura.

PITOMBO, Eleonora Coelho. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (coord.). **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo: Saraiva, 2010.

RODOVALHO, Thiago. Arbitragem e negócios empresariais - análise econômica da arbitragem. *In*: AZEVEDO, André Jobim de (coord.). **II Dia gaúcho da arbitragem**. Porto Alegre: LexMagister, 2017.

ROQUE, André Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 33, p. 301–337, abr./jun. 2012. Artigo consultado na base de dados RT online mediante assinatura.

ROSENGREN, Jonas. Contract Interpretation in International Arbitration. **Journal of International Arbitration**, Londres, v. 30, n. 1, p. 1-16, 2013. Artigo consultado na base de dados Kluwer Arbitration mediante assinatura.

ROWLEY, Keith A. **Contract Construction and Interpretation: from the “Four Corners” to Parol Evidence (and Everything in Between)**. Scholarly Works. Paper 554 (1999). Disponível em: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1560&context=facpub>. Acesso em: 20 set. 2019.

SABADIN, Mariana Guerra. **Autonomia Privada e Licença para Mentir – Uma Investigação Sobre a Possibilidade de Limitação Contratual da Responsabilidade por Dolo**. Orientador: Mariana Pargendler. 2015. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise Econômica da Arbitragem. *In*: TIMM, Luciano Benetti (coord.). **Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Apelação Cível nº 1117769-76.2018.8.26.0100. Comarca de São Paulo. APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL – Validade e

eficácia da cláusula arbitral – Sentença proferida em procedimento arbitral – Inexistência de vícios de omissão na fundamentação – Mero de inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável – Suspeição – Alegação de imparcialidade – Inocorrência – Exigibilidade do crédito – Sentença que se ateve as provas dos autos – Documentos válidos – Crédito devido – Compensação de valores. Decisão proferida no Tribunal Arbitral extrapolou os limites da convenção de arbitragem. Impossibilidade de compensação de crédito vencido após o decreto de liquidação extrajudicial – Reconhecida a nulidade parcial da sentença arbitral, apenas para afastar pequena parcela da compensação de valores – Violação ao concurso de credores – Inteligência do artigo 32, inciso IV, da Lei n.º 9.307/1996 – Honorários recursais – majoração (art. 85, §11º CPC/15) – Recurso provido parcialmente. Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso. Relator. Ricardo Negrão, 21 de outubro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13013887&cdForo=0>. Acesso em: 17 nov. 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 4. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

SZTAJN, Rachel. Law and economics. **Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 137, p. 227-232, jan./mar. 2005.

SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e economia: análise econômica do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TELLECHEA, Rodrigo. **Autonomia Privada no Direito Societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (coord.). **Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. A Arbitragem, os Contratos Empresariais e a Interpretação Econômica do Direito. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 80-97, jun. 2007. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/2910/2200>. Acesso em: 03 nov. 2019.

VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização**. Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Marcato. 2010. 244 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 170.

VISCONTE, Débora. **A jurisdição dos árbitros e seus efeitos**. Orientador: Prof. Dr. José Carlos Magalhães. 2009. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

WALD, Arnoldo; DE BORJA, Ana Gerdau. Avanço da arbitragem colocou o Brasil sob os holofotes. São Paulo, 28 dez. 2013. Disponível em: <http://cbar.org.br/site/consultor-juridico-avanco-da-arbitragem-colocou-o-brasil-sob-os-holofotes/>. Acesso em: 07 set. 2019.

YILDIRIM, Ahmet Cemil. **Interpretation of Contracts in Comparative and Uniform Law**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2019.