

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA: O SILÊNCIO E A LEALDADE NEGOCIAL NO JUÍZO ARBITRAL¹

Luiz Gustavo Moser

Arbitragem – Lealdade Negocial - Silêncio- Manifestação de Vontade - Efeitos.

SUMÁRIO: I – Introdução; II – Cláusula Compromissória e o Código Civil Brasileiro; a) A natureza contratual da cláusula; b) A boa-fé objetiva e a lealdade negocial; III – A aceitação da cláusula e o silêncio; a) O silêncio vinculativo-formativo; b) A coerência comportamental das partes; IV - A jurisprudência arbitral nacional –a) O caso paradigma L’Aiglon S.A. vs. Têxtil União S.A.; b) Mitsubischi Electric Corporation vs Evadin Indústrias Amazônia S.A. V) Considerações Finais.

SINOPSE

A cláusula compromissória é a convenção mediante a qual as partes envolvidas em um contrato comprometem-se a submeter ao instituto da arbitragem os litígios derivados do negócio pactuado. Estabelece-se, portanto, por meio da cláusula, que, na eventualidade de uma possível e futura divergência entre os interessados na execução do negócio, estes deverão lançar mão do juízo arbitral. A aceitação da cláusula se perfectibiliza, via de regra, pelo consentimento expresso de ambas as partes. No entanto, com arrimo no art. 111 do Código Civil Brasileiro, nada obsta que o silêncio de uma das partes importe anuência à convenção arbitral. Muito embora o silêncio esteja visceralmente associado à ausência de exteriorização de ato volitivo no plano jurídico, nota-se, sobretudo na seara comercial, uma valorização do silêncio no sentido de dotar-lhe de força capaz de gerar obrigações entre as partes contratantes. Nesse diapasão, ambiciona-se, com o presente artigo, demonstrar a força vinculante do silêncio nas relações contratuais entre profissionais iguais, sobretudo naquelas travadas entre partes envolvidas em procedimento arbitral. O estudo estrutura-se na doutrina nacional e internacional, bem como em decisões arbitrais.

I – Introdução

A cláusula compromissória devidamente pactuada representa a anuência de ambas as partes contratantes à submissão de qualquer controvérsia ao pleito arbitral. A aceitação da cláusula configura-se, via de regra, mediante manifestação inequívoca das partes envolvidas na avença.

¹ Artigo premiado com o **2o lugar** no **I Concurso de Artigos do Centro de Direito Internacional - CEDIN.**

No entanto, na prática comercial, tendo em conta a celeridade das relações a ela subjacentes, é possível trilhar a linha de entendimento de que a cláusula compromissória não exige uma aceitação expressa, desde que o comportamento das partes envolvidas no negócio acene para o seu consentimento, de modo a afastar a compulsoriedade do requisito formal.

Ainda que o silêncio esteja atrelado à noção de ausência de elemento volitivo e, via reflexa, inoperante para gerar obrigações, o silêncio vinculativo-formativo encontra terreno fértil na seara comercial. Leia-se aqui, o silêncio dotado de circunstâncias capazes de habilitá-lo a manifestar vontade no liame obrigacional.

Não foi outro o entendimento esposado no artigo 111 do Código Civil Brasileiro: *“O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”*.

Nessa senda, o princípio da boa-fé objetiva reverbera seus efeitos também na cláusula compromissória, desempenhando função balizadora e norteadora da conduta das partes, estendendo-se da fase pré-contratual à pós-contratual², em que os interesses dos sujeitos envolvidos transcendem o mero laço que os ata.

Em última análise, cumpre destacar a observância ao dever de lealdade negocial e coerência comportamental das partes, ao abdicarem da justiça comum para vincularem-se à decisão do pleito arbitral.

² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado- direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e*

II - Cláusula Compromissória e o Código Civil Brasileiro

a) A natureza contratual da cláusula

O instituto da arbitragem remonta aos primórdios de nossa civilização. Os povos primitivos já buscavam uma forma amigável de solução de controvérsias a partir da apreciação do caso por meio de árbitros, pessoas em quem as partes creditavam confiança para resolver os seus conflitos. Regra geral, essa atribuição recaía sobre sacerdotes, os quais garantiam soluções justas, de acordo com a vontade dos deuses, em razão de sua estreita relação com as divindades, ou então buscava-se a solução por meio dos sábios, os quais conheciam os costumes do grupo social da comunidade a que pertenciam as partes. A decisão do árbitro pautava-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes.

A origem da arbitragem como meio de composição de conflitos é bem anterior ao Estado-juiz. Pode-se dizer que a arbitragem foi norma primitiva de justiça e que os primeiros juízes nada mais foram do que árbitros.

No Brasil, desde as Ordenações Filipinas já havia disposições a respeito do juízo arbitral³, sempre condicionando sua validação à homologação pelo Poder Judiciário. Posteriormente, de forma inovadora, a Constituição do Império, de 1824, dispôs sobre a possibilidade de solução de conflitos pelo juízo arbitral independentemente de recurso ao Judiciário⁴. O Código Comercial brasileiro de 1850⁵ já o previa para dirimir divergências entre sócios de empresas e o Código Civil de 1916 reprisou o dispositivo de forma conservadora, condicionando-o, mais uma vez, à homologação via judicial.

responsabilidade aquiliana de terceiro que contribuir para o inadimplemento contratual. In: Revista dos Tribunais, Ano. 87, v. 750, 1998. p. 117.

³ BRAGHETTA, Adriana. *Cláusula compromissória – Auto-suficiência da cláusula cheia.* In: Revista dos Tribunais, V. 800, 2002, p. 137-144.

⁴ Constituição Federal de 1824, art. 160: “Nas cíveis e nas penaes civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”.

A utilização da arbitragem no Brasil encontrava-se engessada até a década de 90, devido à escassa regulamentação⁶. Com o advento da Lei nº 9.307/96, resgatou-se de nossas instituições jurídicas o acordo de vontades por meio do qual as partes, preferindo não se submeter ao crivo judicial, confiam a árbitros, verdadeiros peritos do caso concreto, a solução de seus conflitos de interesses⁷. O laudo ou decisão arbitral constitui título executivo extrajudicial e independente de homologação via judiciário, o que nos remete ao entendimento de que na eventualidade de um descumprimento ou inobservância da decisão, ao sujeito recalcitrante poderá ser movida uma execução de título extrajudicial, preenchidos desde então os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade do título⁸.

Nada impede que a sociedade se ampare em alternativas menos custosas e dinâmicas como a arbitragem⁹, socorrendo-se, quando necessário, ao Estado-Juiz para obrigar a parte inerte a cumprir a decisão proferida. A possibilidade de maior rapidez na solução do conflito, a especialização do árbitro das questões levadas a sua apreciação, o menor custo e também o sigilo acerca do conflito em debate, sobretudo questões comerciais e de grande repercussão, muitas delas envolvendo segredos industriais ou questões técnicas são aspectos positivos aventados na utilização do instituto.

O uso da arbitragem pode ser viabilizado por duas formas, quais sejam a cláusula compromissória ou convenção arbitral, e o compromisso arbitral¹⁰.

⁵ Código Comercial brasileiro, art. 245: “Todas as questões que resultarem de contrato de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral”.

⁶ Importante destacar que o Código de Processo Civil brasileiro, em suas versões de 1939 e 1973, prevê a possibilidade de submissão de litígios ao juízo arbitral, com decisões autônomas, desde que um juiz togado dele participasse. Do contrário, haveria necessidade de homologação. Portanto, o juízo arbitral, a não ser no período logo posterior à Constituição de 1824, dependia de intervenção judicial. A legislação interna engessava sobremaneira a utilização do instituto, uma vez que negava eficácia da cláusula compromissória para afastar a jurisdição estatal. Com o advento da lei brasileira de arbitragem, necessidade de homologação da decisão proferida pelo pleito arbitral foi revogada, concedendo-se autonomia à cláusula compromissória.

⁷ Ver, nesse sentido, OPPETIT, Bruno. *Théorie de l'Arbitrage*. Paris: Press Universitaires de France, 1998. p. 28 et seq.

⁸ Vide art. 586 do Código de Processo Civil Brasileiro.

⁹ A lei 9307/96 dispõe no seu art. 1º que a arbitragem é meio hábil para dirimir conflitos originados de direitos patrimoniais disponíveis, vedando sua utilização para direitos indisponíveis.

¹⁰ A breve distinção que podemos traçar entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral reside no fato de que a cláusula nasce no momento inicial do negócio principal, como medida preventiva dos interessados, com a intenção de assegurar e garantir as partes de uma eventual controvérsia futura.

Ver, nesse sentido, ALVIM, Arruda. *Cláusula compromissória e Compromisso arbitral – Efeitos*. In: Revista de Processo, v. 101, 2001. p. 192-223; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo. Um comentário à lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 105 et seq.; RICCI, F. EDOARDO. *Presente e futuro da cláusula compromissória e de sua atuação*. In: Revista de Processo, Vol. 100, 2000, p. 88-105.

O compromisso arbitral, com arrimo na lei 9.307/96, oferece duas modalidades de uso: (i) a judicial, referindo-se à hipótese em que a controvérsia já está em juízo comum, o que leva ambas as partes a firmar, por termo nos autos, a adoção do juízo arbitral, declinando a competência, por acordo de vontades, do juiz togado; (ii) a espécie extrajudicial, que será celebrada por escrito particular, mediante duas testemunhas que também assinarão o compromisso, ou por instrumento público. Percebe-se que no compromisso arbitral as partes ou já estão litigando em juízo comum e então decidiram adotar a arbitragem ou, após o advento do conflito, resolvem submeter a decisão da controvérsia ao pleito arbitral, sem que tenha havido, quando da assinatura do contrato, uma comunhão de vontade em relação à submissão ao instituto da arbitragem¹¹.

A cláusula compromissória, por seu turno, consubstancia-se na promessa que vincula as partes contratantes a submeter ao pleito arbitral os litígios futuros e possíveis advindos do contrato. Estabelece-se, por meio da cláusula, que, na eventualidade de uma possível e futura divergência entre os interessados na execução do negócio, estes deverão lançar mão do juízo arbitral para dirimir sua controvérsia¹².

A finalidade da cláusula compromissória comporta, portanto, o pacto inarredável de submeter ao juízo arbitral a solução de eventuais disputas decorrentes do contrato principal entre eles firmado, de modo a afastar a busca da tutela pretendida a ser conferida pelo Estado-Juiz.

A lei brasileira de arbitragem nº 9.307/96 concedeu, em seu artigo 8º, plena autonomia à cláusula compromissória em relação ao contrato, de modo que mesmo na hipótese de nulidade ou outros vícios no contrato, estes não afetam a cláusula compromissória, a qual perdurará a fim de dirimir eventual controvérsia. A existência da cláusula é suficiente para instauração da arbitragem, não se justificando, de forma alguma, a intervenção judicial¹³. É, portanto, negócio jurídico, o qual, se não for devidamente adimplido, forte no art. 7º da lei 9.307/96, recebe tratamento de execução

A respeito da autonomia da cláusula, consultar MARTINS, Pedro Batista. *Princípio da Autonomia da Cláusula compromissória – Princípio da Competência-Competência - Convenção de Nova Iorque – Outorga de poderes para firmar cláusula compromissória – Determinação da lei aplicável ao conflito-Julgamento pelo Tribunal Arbitral*. In: Revista de Mediação e Arbitragem, v. 7, 2005. p. 174-193.

¹¹ Art. 9, §1º e 2º da lei 9.307/96.

¹² PINTO, José Emílio Nunes. *A cláusula compromissória à luz do código civil*. In: Revista de arbitragem e mediação, v.2, nº 4, 2005, p. 34-47.

específica¹⁴. Em uma palavra, a cláusula compromissória é dotada de coerção para instaurar o procedimento arbitral e rechaçar o acesso ao poder judiciário.

b) A boa-fé objetiva e a lealdade negocial

O Código Civil brasileiro de 1916 não fazia nenhuma referência à boa-fé objetiva, consagrando, entretanto, em várias passagens, a boa-fé subjetiva como forma de interpretação contratual. Por outro lado, a boa-fé objetiva estava prevista no Código Comercial de 1850, com expressa previsão no art. 131, inciso I, que dispunha: "A inteligência simples e adequada que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras". No direito civil comparado, diversos países já contemplavam em suas ordenações jurídicas o princípio da boa-fé objetiva, como no § 242 do Código Civil Alemão (BGB) que dispõe: "*O devedor está obrigado a executar a prestação como exige a boa-fé, em atenção aos usos e costumes*"¹⁵. Outrossim, o Código Civil português de 1967, em seu art. 227 preleciona: "*Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*". Essas codificações do direito comparado, portanto, trazem em seus dispositivos legais o princípio da boa-fé objetiva, ou seja, da boa-fé como norma de conduta, uma vez que esta, por revelar a verdadeira intenção dos contratantes, deve ser pautada na probidade, moralidade e honradez, inerentes à pessoa humana.

Com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002, a tradição do apego à letra da lei rendeu-se à positivação dos princípios que gravitavam em torno do ordenamento jurídico e desempenhavam, até então, função meramente supletiva para colmatação de eventuais lacunas. Não obstante, o fato de os princípios estarem agora positivados na lei agregou-lhes um valor simbólico, qual seja a força de norma e, via de consequência, a sua obrigatoriedade e vinculatividade ao caso concreto.

¹³ WALD, Arnaldo. *O Supremo Tribunal Federal e a constitucionalidade da cláusula compromissória (lei 9307/96)*. In: Revista Jurídica n° 285, 2001. p. 5-19.

¹⁴ ARRUDA ALVIM, op. cit., p. 197.

¹⁵ No original § 242 BGB: "*Leistung nach Treu und Glauben. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*".

A fim de analisar a evolução histórica da noção de contrato, necessário se faz uma breve incursão ao passado. O contrato materializava-se pela troca, significava um instrumento de relação do poder pessoal. Havia sempre essa idéia de retribuição, a co-respectividade estava atada ao prestígio pessoal. Na sociedade romana, o termo contrato origina-se do verbo *contrahere*, que significa obrigar-se mutuamente. Os contratos eram reconhecidos como tais porque tinham uma “actio” obrigando-os. Com o declínio dos formalismos, o contrato passa então a ser visto de forma plenamente objetiva. Se houvesse vínculo objetivo, haveria eficácia obrigacional. Com o evolver dos tempos, a concepção do contrato passa a agregar o valor cristão do pecado mitigado com a necessidade de circulação de bens e riqueza. Origina-se o brocardo *pacta sunt servanda*, denotando a idéia do consenso como eixo de obrigatoriedade do contrato.

A idéia atual de contrato desenvolveu-se na Idade Moderna, surgindo a noção de liberdade contratual a partir da premissa de que os sujeitos somente se obrigam em razão de sua própria vontade. No entanto, considerar o contrato apenas como manifestação da vontade é disfuncional. Percebe-se que ao lado da noção da operação econômica o contrato ata-se à fenomenologia jurídica, campo de atuação da boa-fé objetiva¹⁶.

A boa-fé objetiva carece sempre de concreção, residindo aqui as dificuldades representadas no pensamento tradicional, tão apegado ao texto da lei para socorrer-se à solução para o caso concreto. Apresenta-se como uma norma absolutamente dinâmica, cuja conformação, bem entendido, a perfectibilização, só se concretiza se submetida à realidade circundante. Ora, os deveres dela derivados não podem estar previstos aprioristicamente, devendo, isso sim, ser sopesados no contrato com a realidade, com a natureza do vínculo.

A positivação da boa-fé objetiva repercutiu em todas as relações contratuais. A cláusula compromissória, tendo em conta a sua natureza contratual, será igualmente influenciada pelo elemento de eticidade¹⁷. A cláusula geral de boa-fé, positivada nos

¹⁶ Consultar VILLELA, João Baptista. *Por uma nova teoria dos contratos*. In: Revista Forense, v. 261, 1978. p. 27-35.

¹⁷ A noção de boa-fé no Direito advém do mundo romano, embora os historiadores indiquem a sua maior ancianidade, uma vez que a mesma norma estaria ligada, segundo a tradição recolhida por Dionísio de Halicarnasso, à própria fundação de Roma, o que equivale a dizer que é tão antiga quanto a instituição da clientela, embora aí esteja registrada pelo seu valor antinômico *fraus* e não *fides*. Ver mais em MARTINS-COSTA, Judith H. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Judith Martins Costa faz a distinção entre o espectro de significados derogados à palavra *fides*. Dentre

artigos 422 e 113 do Código Civil Brasileiro, e que encontra guarida na seara comercial, impõe deveres de conduta no cumprimento contratual, dentre os quais destaca-se a lealdade negocial. A lealdade negocial exige uma conduta coerente das partes. Mais do que isso, exige um comportamento que leve em consideração os interesses da outra parte contratante, o *alter* ou co-partícipe, deflagrando um inescondível traço colaborativo na relação contratual¹⁸.

O sujeito envolvido na avença, por seus atos, palavras e gestos, em uma palavra, comportamento, desperta no outro sujeito da relação a confiança de que a obrigação será devidamente adimplida¹⁹. No entanto, importa lembrar que o reconhecimento do ato do sujeito não repousa apenas na autonomia da vontade, já que se assim o fosse, o sujeito que mudasse de opinião não mais estaria vinculado. O que vincula, gize-se, não é o ato em si, mas sim a confiança que o comportamento das partes despertou nos sujeitos da relação²⁰.

Preconiza-se que o agir dos sujeitos envolvidos na relação, desde a fase pré-contratual até a pós-contratual²¹, deve convergir para o cumprimento do que fora anteriormente estipulado, sob pena de ferir a confiança gerada entre as partes. O princípio da boa-fé exerce função balizadora da conduta das partes no procedimento

eles, três são os prismas semânticos basilares, quais sejam: a *fides sacra*, a *fides facto* e a *fides ética*. A *fides sacra* está documentada na Lei das XII Tábuas, no culto da deusa Fides e na análise dos poderes atribuídos ao *pater*. A *fides facto* remete à noção de garantia. Por fim, a *fides ética* implicaria o sentido de dever. Com o advento do *ius gentium* em Roma, passa-se a fundamentar o dever jurídico na *bona fides* ou seja, na conservação da palavra dada, não mais na realização de uma formalidade jurídica. Princípio basilar do direito romano clássico, a *fides* era concebida como fidelidade à palavra dada. Demais disto, caracterizava-se por ser um valor ético-social tipicamente romano, desenvolvimento com muito mais vigor entre os romanos do que entre qualquer outra civilização. Ver mais em CHURRUCA, Juan de. *Introducción histórica al Derecho Romano*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1994. p. 170; MIQUEL, Joan. *Derecho privado romano*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992. p. 177 et seq. Sobre a *fides*, o autor D'ORS pondera de forma irreparável: "(...) *la fides es una idea central del pensamiento jurídico y político de Roma: propiamente, la lealtad a la palabra dada*". Ver mais em, D'ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, S.A., 1997. p. 61 et seq. A respeito da noção de *fides* para a construção do pensamento jurídico romano, ver também TABORDA, Maren Guimarães. *A jurisprudência clássica romana e a construção de um direito negocial fundado na fides*. Porto Alegre: Estudos Jurídicos, V. 34, nº 91, 2001, p. 29 et seq.

¹⁸ FAGES, Bertrand; MESTRE, Jacques. *Effects du contrat – Chroniques*. In: Revue Trimestrelle du Droit Civil, nº 1, 2002. § 7º et seq.

¹⁹ Ver, nesse sentido, LEMES, Selma M. Ferreira. *Cláusula Compromissória. Ação Declaratória. Pretendida inaplicabilidade de cláusula de arbitragem. Improcedência*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, nº 2, 2004. p. 261-271.

²⁰ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina. 1997; ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Almedina. 2000.

²¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado- direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana de terceiro que contribuir para o inadimplemento contratual*. In: Revista dos Tribunais, Ano. 87, v. 750, 1998. p. 116 et ss.

arbitral. A boa-fé, sobretudo na fase de instauração da arbitragem, conjugada com os deveres de lealdade e cooperação entre as partes, deve ser levada em consideração como princípio norteador²². Boa-fé entendida objetivamente, não se exigindo a consciência das partes quanto ao enquadrar da conduta dentro de um dever genérico e despersonalizado.

A boa-fé subjetiva comporta a idéia naturalista, contrapondo-se à má-fé. Diz-se o estado de consciência caracterizado pela ignorância de estar lesando direitos ou interesses alheios²³.

O que temos aqui é a incidência da boa-fé objetiva, ou seja, critério de interpretação dos negócios jurídicos e norma de conduta imposta aos partícipes do liame obrigacional. Exige-se uma atitude coerente por parte dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional, em uma palavra, um agir pautado pela boa-fé objetiva. O liame obrigacional que ata credor e devedor é visto como uma ordem de cooperação, polarizada pelo adimplemento, cujo escopo é a satisfação dos interesses de ambas as partes²⁴.

Nesse sentido, resume de forma irreparável Ruy Rosado de Aguiar:

*“(...) a boa-fé implica a criação de uma norma para o caso de acordo com os dados objetivos que ele mesmo apresenta, atendendo à realidade social e econômica em que o contrato opera, ainda que isto o leve para fora do círculo da vontade (...)”.*²⁵

Portanto, a relação obrigacional passa a ser entendida como um laço colaborativo entre as partes e não mais como uma rígida polarização entre credor-devedor, antes reputados como antagônicos.

III) O comportamento das partes e o silêncio

²² COUTO E SILVA, Clóvis. V. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 36.

²³ MARTINS-COSTA, Judith H. *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.612 et seq.

²⁴ COUTO E SILVA, op. cit., p. 37.

a) O silêncio vinculativo-formativo

A origem etimológica da palavra silêncio remete à *silentium*, *silere*, cujo significado está em *sileo*, cujo sentido é calar, deflagrando portanto a idéia de omissão do sujeito²⁶.

No Direito Romano, a obrigação nasce de um ato cuja origem é a vontade expressa no pacto, um concurso da vontade de duas ou mais pessoas a respeito de determinado objeto. A abstenção era reputada como consentimento.

De acordo com Serpa Lopes, o silêncio consiste em “*um ato negativo em relação ao falar, sendo conseqüentemente, a abstenção de falar*”²⁷.

O silêncio guarda relação estreita com a proibição ao *venire contra factum proprium*, pois o silêncio ou inação do titular do direito produzem a perda desse direito²⁸. É o que a doutrina alemã denomina de *Verwirkung*. Para configurar-se a *Verwirkung*²⁹, é preciso a omissão do exercício do direito, o transcurso de um período de tempo, mais ou menos longo e a objetiva deslealdade e intolerabilidade do exercício, quando a outra parte já tenha adquirido a confiança de haver o credor renunciado ao seu direito³⁰.

Muito se discute a respeito dos efeitos do silêncio, sobretudo a sua capacidade para gerar obrigações. No âmbito contratual, a indagação reside em saber se pode valer aceitação de uma oferta, e, portanto, ser suficiente à formação do contrato.

²⁵ JUNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *A boa-fé nas relações de consumo*. In: Revista do Direito do Consumidor, n.14, 1995, p. 25.

²⁶ MELLO, Batista de. *O silêncio no direito*. In: Revista dos Tribunais, v.751, 1998. p.731-743.

²⁷ LOPES, Serpa. *O silêncio como manifestação de vontade*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 135.

²⁸ A coerência comportamental das partes é o assunto do próximo tópico do trabalho. Ver, p. 13-16.

²⁹ - A jurisprudência nacional oferece interessantes exemplos da aplicação da *Verwirkung*. Assim, o RESP 95539/SP. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, data da decisão : 03.9.1996. Órgão julgador: 4ª.Turma.... A mulher que deixa de assinar o contrato de promessa de compra e venda juntamente com o marido, mas depois disso, em juízo, expressamente admite a validade do contrato, fundamento para a denúncia de outra lide, e nada impugna contra a execução do contrato por mais de 17 anos, tempo em que os promissários compradores exerceram pacificamente a posse sobre o imóvel, não pode depois se opor ao pedido de fornecimento de escritura definitiva. Doutrina dos atos próprios. Art. 132 do Código Civil brasileiro.

³⁰ Ver, nesse sentido, WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fé*. In: Cuadernos Civitas, 1982, p. 9-23.

Se o elemento essencial do negócio jurídico é a vontade, o contrato forma-se pela união das vontades, pois a declaração unilateral é apenas vontade una. O consentimento, a vontade de cada parte, deve contribuir para a formação do contrato³¹.

Apenas em casos excepcionais a simples abstenção da palavra pode ser considerada manifestação de vontade. Para tanto, são exigidas determinadas circunstâncias que manifestem a inequívoca vontade de quem se abstém. Este entendimento encontra-se positivado na maioria das legislações atualmente em vigor, inclusive a partir do art. 111 do Código Civil Brasileiro, conforme abordar-se-á em seguida.

Conforme o § 151 do BGB, “O contrato se forma pela aceitação da proposta, sem que se requeira seja a aceitação declarada ao proponente, se, de acordo com os usos de tráfico, tal declaração não deva ser esperada, ou o proponente tivesse a ela renunciado”³².

O sistema alemão apresenta características muito peculiares, a começar pela noção de “declaração silenciosa de vontade”, uma vez que abrange tanto a manifestação de vontade pela conduta, como pelo silêncio.³³

Como se percebe, a norma prelecionada no § 151 do BGB tem por finalidade facilitar a conclusão do contrato.

No Direito francês, mais precisamente, no artigo 1759 do Código Civil,³⁴ encontramos interessante exemplo relativo à ampliação do contrato de locação, em virtude do silêncio do proprietário.

No sistema *common law*, por seu turno, há uma distinção entre aceitação por declaração e aceitação por comportamento. Esta última hipótese pode ser subdividida em aceitação por comportamento e aceitação mediante outra conduta.

³¹ FRADERA, Véra Jacob de. *O Valor do Silêncio no Novo Código Civil in: Aspectos Controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 569-582.

³²No original, § 151 do BGB : *Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrsitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie versichtet hat.*

³³ A respeito, LARENZ, Karl. *Derecho Civil, Parte General*. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978 FERRARI, Franco. *A Comparative overview on offer and acceptance inter absentes*. In: Boston University International Law Journal, v. 10, 1992, nº 2, p. 171 et seq.

³⁴ -O artigo 1759 do Code Civil francês dispõe: „, *Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera*

Entende-se que a aceitação expressa pelo comportamento seria equivalente ao disposto no § 151 do BGB e no artigo 1327 do Código Civil italiano³⁵, e que exerceu forte influência na confecção do Novo Código Civil Brasileiro, inclusive com a adição do artigo 111, o qual será analisado a seguir.

Muito embora o silêncio, conforme explicitado acima, comporte em sua natureza terminológica, desde os tempos pretérios, a noção de ausência de exteriorização de ato volitivo, não se nega, sobretudo na seara comercial, na qual a velocidade dos negócios exige respostas precisas, que o silêncio de uma das partes possa ser reputado como consentimento.

O dispositivo legal corrobora o entendimento de que os usos e costumes representam fundamental importância na constituição dos casos de eficácia do silêncio como manifestação de vontade, e, via de consequência, gerador de obrigações³⁶.

O artigo constitui uma cláusula geral, onde o legislador recorreu a dois conceitos indeterminados, quais sejam, as “circunstâncias” e os “usos”.

Esse foi o entendimento levado a efeito pelo Código Civil Brasileiro, por meio do artigo 111, *in verbis*:

“O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. (grifou-se)

censé les soccuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir, ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux ...

³⁵ O Artigo 1327 do Código Civil Italiano dispõe: “ *Esecuzione prima della risposta dell'accedente.- Qualora, su richiesta del proponente o per la natura del affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo in el luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione (...)*”.

³⁶ Não é diferente o entendimento a respeito dos princípios que gravitam em torno das relações comerciais internacionais. Para fins exemplificativos, citamos o art. 2.16 dos princípios Unidroit e art. 18 da CISG (Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias), os quais remetem aos usos e costumes as hipóteses de eficácia do silêncio como manifestação de vontade das partes envolvidas na avença. Ver, neste sentido, OWSIA, Parviz. *Silence: Efficacy in contract formation. A comparative review of French and English Law*. In: *International and Comparative Law Quarterly*. v.40, part.4, October, 1991. p. 784-806; KATZ, Avery. *The strategic structure of offer and acceptance: game theory and the law of contract formation*. *Michigan Law Review*, Vol. 89, 1998, No.2, p. 250 et ss; GORDLEY, James. *Mistake in contract formation*. *American Journal of Comparative Law*, Vol. 52, 2004, p. 433-468. Nesse mesmo sentido é a dicção do art. 18 (3) da Convenção de Viena (1980) e o art. 2.11 dos princípios Unidroit. Ver KESSEDJIAN, Catherine. *Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: Les principes proposés par l'Unidroit*. In: *Revue Critique de Droit International Privé*, (84) (4) octobre-décembre, 1995. p..641-670.

Nessa esteira, constata-se vestígios ainda do antigo brocardo do Direito Canônico: quem cala, consente. O aspecto distintivo desta regra em relação às demais, não obstante, diz respeito à consideração do silêncio como aceitação somente quando várias circunstâncias estiverem presentes: a particular natureza da transação (contrato com obrigações para apenas uma das partes), ou as particulares circunstâncias do contrato. Segundo a doutrina, as “particulares circunstâncias do contrato” constituem uma cláusula geral, oferecendo ao juiz o poder de avaliar quando o silêncio resultará em aceitação.

Dentre as circunstâncias, costuma-se incluir a existência de um acordo anterior, onde foi estabelecido expressar no silêncio uma aceitação. Outro teor para esta cláusula geral, “as particulares circunstâncias do contrato”, seria a qualificação do silêncio como aceitação, quando as partes continuamente acordam entre si contratos da mesma natureza.

Com relação ao espaço de tempo aceitável para considerar-se o silêncio como aceitação, incumbirá ao juiz decidir, *in casu*, qual prazo pode ser reputado como razoável.

No que pertine às circunstâncias, o legislador brasileiro delegou ao juiz a tarefa de constatar ter havido ou não aceitação pelo silêncio.

Quanto aos “usos”, no Brasil, a sua relevância jurídica é ainda prematura, já que a nossa tradição é demasiado positivista. Contudo, no âmbito do Direito Comercial³⁷, a sua utilização é mais corrente e frequente. Percebe-se aqui a aproximação que o legislador ambiciona entre Direito Civil e Comercial.

De mais a mais, na aceitação da cláusula compromissória, o silêncio pode representar sim consentimento, como restará comprovado a partir da decisão dos *leading cases* apresentados no próximo tópico.

Em última análise, denomina-se de vinculativo-formativo o silêncio circunstancial, qual seja aquele capaz de exprimir manifestação volitiva na esfera obrigacional que envolve as partes da avença³⁸.

³⁷ FRADERA, Véra Jacob de. *O Valor do Silêncio no Novo Código Civil*. In: *Aspectos Controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 579.

³⁸ A esse respeito, ver p. 16 et seq do presente trabalho.

b) A coerência comportamental das partes

A coerência comportamental das partes no juízo arbitral está fortemente ligada à proibição do *venire contra factum proprium*.

O *venire* parte da idéia de que as partes, em decorrência da confiança que campeia a relação jurídica, devem agir de maneira coerente, seguindo a sua linha de conduta, e, portanto, não podem contrariar repentinamente suas práticas, por meio de um ato posterior. Exatamente por isso o contratante não pode contrariar a sua própria atitude³⁹. A confiança instalada nas tratativas e execuções de um negócio jurídico expõem o sujeito a uma correspondência de considerações éticas e morais. Por outro lado, defraudada a pessoa da confiança depositada, desenvolve-se uma instabilidade social, que deve ser, desde logo, refutada do convívio social. A proteção conferida a confiança se revela, assim, num princípio fundamental de concretização da boa-fé, onde o Direito deve proteger o investimento confiado pelos indivíduos. Logo, a confiança guardada pelas partes, merece uma tutela jurídica específica, já que não pode ficar descampada de uma eventual frustração. Essa proteção, de um modo geral, em nosso ordenamento jurídico deriva de um preceito constitucional fundamental, inerente a todos os indivíduos, que assegura um acesso irrestrito ao Poder Judiciário pela lesão sofrida, sendo, outrossim, exercitável através do direito de petição⁴⁰. Portanto, sendo legítima a expectativa criada, e por ser a boa-fé uma cláusula geral inserida no ordenamento jurídico brasileiro, a tutela jurídica ampara o sujeito que teve a sua confiança violada, conforme, por exemplo, é a vedação do *venire contra factum proprium*. A conjectura gerada pela violação do princípio da confiança, respaldada na cláusula geral da boa-fé⁴¹ transpõe-se de uma responsabilidade meramente subjetiva, para uma responsabilidade que independe de culpa.

O *venire contra factum proprium* é uma vedação decorrente do princípio da confiança. A referida proibição assegura a manutenção da situação de confiança legitimamente criada nas relações jurídicas contratuais, onde não se admite a adoção de

³⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e da utilização de dois pesos e duas medidas (tu quoque). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do "programa contratual" estabelecido.* In: Revista Forense, V. 351, 2000, p. 275-283.

⁴⁰ Constituição Federal, art. 5º, XXXIV e XXXV.

⁴¹ Código Civil brasileiro, art. 422.

condutas contraditórias. Trata-se de “uma regra de congruência comportamental a ser inafastavelmente observada pelas partes, por meio do qual se veda que se aja em determinado momento de uma certa maneira e, ulteriormente, adote-se um comportamento que frustre a conduta anteriormente tomada. A título de exemplo, cita-se a situação em que o credor, durante anos, aceita o pagamento da obrigação em data posterior ao do vencimento estipulado no contrato – configurando-se uma violação deste – e, depois, vem pleitear a rescisão contratual com base na conduta anteriormente por ele tolerada. O *venire contra factum proprium* ocorreu nesta hipótese, quando se criou a confiança, no sentido de que nada seria feito contra essa violação contratual, vale dizer, contra o pagamento da obrigação em data posterior à estipulada. Logo, essa rescisão pleiteada com base na conduta tolerada, resulta numa violação do princípio da confiança, além de mostrar-se um verdadeiro abuso de direito, gerando as conseqüências já mencionadas. Perante um comportamento contraditório, portanto, a ordem jurídica não visa à manutenção do estado pela primeira atuação, que o direito não reconheceu, mas antes a proteção da pessoa que teve por boa, justificadamente, a atuação em causa⁴².

O Superior Tribunal de Justiça abriu precedente de aplicação do *venire contra factum proprium*, antes mesmo do advento do Novo Código Civil, em julgado que afastou a possibilidade de anulação de compra e venda de um imóvel, celebrado somente pelo marido sem a outorga uxória, uma vez que a própria esposa declarou, como testemunha em outro processo, a anuência tácita à venda⁴³. Consequentemente, chega-se à conclusão de que o *venire* é autêntico representante dos deveres anexos implícitos nos contratos, que devem ser observados à integralização pela boa-fé objetiva. Portanto, a máxima revela-se como a proibição de que se aja, num determinado momento, de uma maneira e, ulteriormente, adote-se um comportamento que vá de encontro àquela conduta que outrora vinha sendo desempenhada⁴⁴. Assim, nessa função de controle, é proibido agir contra os próprios atos, isto é, exercer um direito contra uma postura anterior, sob pena de ferir a regra de congruência de comportamento das partes que deve balizar e trafegar por todo o transcurso da relação avençada.

⁴² CORDEIRO, Antônio Menezes de. *Da boa-fé do Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 1997, p. 769.

⁴³ STJ, Resp 95539, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado em 14.10.1996.

⁴⁴ GAILLARD, Emmanuel. *L'Interdiction de se Contredire au Détriment d'Autrui comme Principe Général du Droit du Commerce International*. In: *Revue de l'Arbitrage*, 1985.

IV) A jurisprudência arbitral nacional

a) O caso paradigma *L'Aiglon S.A. vs Têxtil União S.A.*

O caso *Aiglon* representa a primeira sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça após o advento da emenda constitucional nº 45, a qual transferiu a competência ao STJ de julgar as homologações de sentença estrangeira⁴⁵.

Em sua primeira manifestação o Superior Tribunal de Justiça surpreendeu ao demonstrar plena cognição a respeito das vicissitudes do comércio internacional⁴⁶, proferindo decisão em prol da preservação do contrato e da relação travada entre as partes contratantes⁴⁷.

Em breve relato, o caso versava sobre um contrato de compra e venda internacional de algodão, onde figurava uma cláusula compromissória pela qual, na eventualidade de um conflito, este seria dirimido pela Liverpool Cotton Association, entidade pioneira e respeitada no mercado mundial de algodão. Tendo ocorrido o descumprimento do contrato pela empresa brasileira, a arbitragem foi instaurada e decidiu-se em favor da empresa suíça, obrigando aquela ao pagamento de parcelas inadimplidas. Descontente com o resultado, a Têxtil União S.A. não se conformou com a decisão proferida em sede arbitral e interpôs recurso, alegando, em suas razões, não ter expressamente aceito a cláusula compromissória, inclusive justificando tal atitude por meio do silêncio em que permaneceu à época da instauração do procedimento arbitral, quando fora instada a se manifestar pelas diversas notificações perpetradas.

Na prática comercial internacional, é possível trilhar a linha de entendimento de que a cláusula compromissória não exige aceitação expressa das partes. Tanto é assim que a Lei nº 9.307/96, ao tratar do tema, nada dispôs, assim como a Convenção de Nova York de 1958⁴⁸. Portanto, ainda que não tenha havido uma aceitação expressa, se a parte manifesta inequívoco interesse em nomear árbitro e alegar suas razões de mérito na arbitragem, em face da confiança gerada entre as partes,

⁴⁵ STJ, Corte Especial, SEC 856-EX, publicado no DJ de 27.06.2005, rel. Carlos Alberto Menezes Direito.

⁴⁶ Ver, nesse sentido, ALMEIDA, Edson Oliveira de. *Cláusula Compromissória inserida em contrato não assinado pelas partes. Validade*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, nº 8, 2006. p. 241-245.

⁴⁷ WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. *Homologação de sentença arbitral estrangeira. Contrato não assinado. Desnecessidade de concordância expressa com a cláusula compromissória*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, v. 6, 2005. p. 228-245.

⁴⁸ A Convenção de Nova Iorque foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.311/02. Esta convenção dispõe sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

consubstanciada na troca de correspondências, não se pode afastar a ocorrência da aceitação da cláusula compromissória em tais situações.

Esse foi o entendimento adotado pelo Código Civil Brasileiro em seu art. 111. O dispositivo legal corrobora o entendimento de que os usos e costumes representam fundamental importância na constituição dos casos de eficácia do silêncio como manifestação de vontade, e, via de consequência, gerador de obrigações. Em outras palavras, o silêncio pode ser reputado como consentimento, desde que as circunstâncias legitimem tal atitude.

Nessa esteira de raciocínio, a ementa da decisão do caso L' Aiglon S.A.x Têxtil União S.A. é paradigmática:

1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória (...).

Há que se levar em consideração a confiança e expectativa geradas entre as partes, norteadas pela boa-fé objetiva e o dever de lealdade negocial que incide tanto em fase pré-contratual como contratual. A lealdade negocial exige um comportamento que leve em consideração os interesses da outra parte contratante, o *alter*, deflagrando um cristalino traço colaborativo na relação contratual, polarizado na consecução das disposições previamente pactuadas.

Portanto, aceitar as estipulações contratuais e, posteriormente, negar o que fora avençado representa comportamento incongruente (*venire contra factum proprium*) com os cânones da boa-fé objetiva. No caso em comentário, a confiança gerada entre as partes, conjugada com a observância ao dever de lealdade negocial que baliza suas condutas, revestiu o silêncio de força capaz de manifestar vontade no liame obrigacional.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça exaltou, portanto, a preocupação em fazer prevalecer o princípio da boa-fé objetiva e os deveres acessórios no cumprimento contratual, em detrimento do formalismo intransigente, que não se coaduna com o ritmo em que as relações comerciais internacionais se desenvolvem na atualidade.

b) Mitsubischi Electric Corporation vs Evadin Indústrias Amazônia S.A

O caso *Mitsubischi Electric Corporation vs Evadin Indústrias Amazônia S.A* é a mais recente homologação de sentença estrangeira do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹, cuja fundamentação cinge-se ao caso paradigma L' Aiglon.

Em breve relato, trata-se de contrato firmado no Japão, no ano de 1993, antes da entrada em vigor da Lei 9.307/1996, entre a empresa Mitsubischi Electric Corporation e a Evadin Indústrias Amazônia S.A. relativamente à transferência de tecnologia para a produção de televisores e videocassetes da marca Mitsubischi, por um termo apazado. Finda a concessão, a empresa brasileira continuou a utilizar-se da marca, deixando de quitar os valores devidos não apenas pelo uso, mas também pelos serviços prestados e equipamentos importados do Japão. No contrato figurava uma cláusula compromissória expressa, elegendo o foro japonês e a Justiça arbitral japonesa para julgar as controvérsias dele decorrentes. A arbitragem foi instaurada e a empresa brasileira foi citada, inclusive nomeou árbitro, participando ativamente de todo o procedimento arbitral. A empresa japonesa logrou êxito na decisão arbitral. Com o descumprimento pela empresa brasileira, a Mitsubischi ingressou com o pedido de homologação no STJ. A Evadin Indústrias Amazônia S.A. alegou que as partes celebraram os contratos no Japão para serem cumpridos no Brasil, de modo que tal premissa afastaria a alegação de tratar-se de contrato internacional. Outrossim, os contratos foram firmados antes da instituição de lei brasileira de arbitragem, o que por si só já não convalidaria o que fora decidido em sede arbitral. Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial do STJ, por maioria, entendeu que se aplica ao caso o protocolo de Genebra de 1923⁵⁰. O convenção arbitral representa manifestação inequívoca de vontade entre as partes e está estritamente vinculado à observância do princípio da boa-fé, que também deve ser observado nos contratos internacionais, sob pena de a empresa nacional vir a ser imputada de desleal por descumprir o que foi pactuado⁵¹. A empresa nacional compareceu ao tribunal arbitral e produziu defesa, não podendo assim, questionar a sua submissão.

⁴⁹ REsp 712.566-RJ, DJ 5/9/2005. SEC 349-EX, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/3/2007.

⁵⁰ O Protocolo de Genebra foi ratificado em 22.03.1932 pelo Brasil, por meio do Decreto 21.187/32. Este Tratado Internacional reconhece, expressamente, a cláusula compromissória como juridicamente válida quando a arbitragem for internacional.

⁵¹ Reconhece-se, mais uma vez, a observância ao dever de lealdade negocial das partes envolvidas em procedimento arbitral.

Ora, se a requerida, empresa nacional, está submetida ao pleito arbitral japonês, não pode recorrer à Justiça brasileira, sob pena de ferir a confiança gerada entre os sujeitos envolvidos na avença.

Logo, o Superior Tribunal de Justiça manteve sua cognição alinhavada com o comércio internacional, ao homologar novamente a sentença arbitral estrangeira, pois constatou o atendimento das exigências de ordem formal e da absoluta inteligência do julgado, não havendo qualquer óbice à segurança e à estabilidade das relações de comércio internacional.

V) Considerações Finais

A eficácia jurídica do silêncio como manifestação de vontade, embora suscite incertezas quanto a sua real concreção pelos operadores do direito, encontra terreno fértil na seara comercial.

Tanto em nível doutrinário como de construção pretoriana, quando se trata de estabelecer as condições em que o silêncio pode ser reconhecido como manifestação de vontade, a hesitação se impõe, sobretudo em razão da cláusula geral estampada no art. 111 do Código Civil Brasileiro, a qual viabiliza reputar o silêncio como manifestação de vontade no liame obrigacional, desde que presentes as “circunstâncias” ou “usos” que o revestem de força volitiva⁵².

Face a esta realidade, devem ser observadas certas cautelas ao se atribuir efeitos jurídicos ao silêncio, especialmente em relações submetidas ao crivo arbitral, nas quais, no mais das vezes, a dinâmica das operações a elas subjacentes exige respostas imediatas, sem que se socorra ao formalismo intransigente.

Nesse diapasão, é possível trilhar a linha de entendimento de que a cláusula compromissória não exige uma aceitação expressa, desde que o comportamento das partes envolvidas no negócio acene para o seu consentimento, de modo a afastar a compulsoriedade do requisito formal.

Ainda que o silêncio esteja visceralmente associado à noção de ausência de elemento volitivo e, via reflexa, inoperante para gerar obrigações, o silêncio vinculativo-formativo, autorizado pelo artigo 111 do Código Civil brasileiro, encontra guarida no âmbito negocial. Nessa senda, o princípio da boa-fé objetiva⁵³ reverbera seus efeitos também na cláusula compromissória, desempenhando função balizadora e orquestrando a conduta das partes, estendendo-se da fase pré-contratual à pós-contratual, em que os interesses dos sujeitos envolvidos transcendem o mero laço que os ata.

⁵² FRADERA, Véra Jacob de. *O Valor do Silêncio no Novo Código Civil in: Aspectos Controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 580.

⁵³ No Código Civil Brasileiro, assim como no francês, a concepção sobre a boa fé é polisemântica, ora *standard*, ora princípio, mas nessa última acepção, ainda não alcançou os mesmos níveis de aplicação realizada pelos tribunais alemães, ao longo do tempo. Ver melhor, CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 1997. MARTINS-COSTA, Judith H. *A Boa Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

À guisa de conclusão, tem-se que as partes envolvidas em um contrato, sobretudo naqueles subordinados ao pleito arbitral, objeto do presente estudo, devem guardar entre si uma relação de cooperação e colaboração mútua, enlaçados pela boa-fé objetiva que os circunda. A boa-fé atribui-lhes deveres, dentro os quais destaca-se a lealdade negocial, que tramita desde a fase pré-negocial até a pós-negocial, sem que lhe seja sonogada, em nenhum momento, a eficácia e observância continentais.

Bibliografia

ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Almedina, 2000.

ALMEIDA, Edson Oliveira de. *Cláusula Compromissória inserida em contrato não-assinado pelas partes. Validade*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, nº 8, 2006. p. 241-245.

ALVIM, Arruda. *Cláusula compromissória e Compromisso arbitral – Efeitos*. In: Revista de Processo, v. 101, 2001. p. 192-223.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado- direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana de terceiro que contribuir para o inadimplemento contratual*. In: Revista dos Tribunais, Ano. 87, v. 750, 1998. p. 117-125.

_____. *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e da utilização de dois pesos e duas medidas (tu quoque). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do “programa contratual” estabelecido*. In: Revista Forense, V. 351, 2000, p. 275-283.

BRAGHETTA, Adriana. *Cláusula compromissória – Auto-suficiência da cláusula cheia*. In: Revista dos Tribunais, V. 800, 2002, p. 137-144.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo. Um comentário à lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 1997.

COUTO E SILVA, Clóvis. V. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

CHURRUCA, Juan de. *Introducción histórica al Derecho Romano*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1994.

D'ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1997.

FAGES, Bertrand; MESTRE, Jacques. *Effets du contrat – Chroniques*. In: Revue Trimestrelle du Droit Civil, n° 1, 2002. § 7° et seq.

FERRARI, Franco. *A Comparative overview on offer and acceptance inter absentes*. In: Boston University International Law Journal, v. 10, 1992, n° 2, p. 171 et seq.

FRADERA, Véra Jacob de. *O Valor do Silêncio no Novo Código Civil in: Aspectos Controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 569-582.

GAILLARD, Emmanuel. *L'Interdiction de se Contredire au Détriment d'Autrui comme Principe Général du Droit du Commerce International*. In: Revue de l'Arbitrage, 1985.

GORDLEY, James. *Mistake in contract formation*. American Journal of Comparative Law, Vol. 52, 2004, p. 433-468.

JUNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *A boa-fé nas relações de consumo*. In: Revista do Direito do Consumidor, n.14, 1995. p. 25-37.

KATZ, Avery. *The strategic structure of offer and acceptance: game theory and the law of contract formation*. In: Michigan Law Review, Vol. 89, 1998, No.2, p. 250 et ss.

KESSEDJIAN, Catherine. *Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: Les principes proposés par l'Unidroit*. In: Revue Critique de Droit International Privé, (84) (4) octobre-décembre, 1995. p..641-670.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil, Parte General*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LEMES, Selma M. Ferreira. *Cláusula Compromissória. Ação Declaratória. Pretendida inaplicabilidade de cláusula de arbitragem. Improcedência*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, n° 2, 2004. p. 261-271.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *O silêncio como manifestação de vontade*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

MARTINS-COSTA, Judith H. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Princípio da boa-fé*. In: AJURIS, n.50, p. 207-227.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2003.

MARTINS, Pedro Batista. *Princípio da Autonomia da Cláusula compromissória – Princípio da Competência-Competência - Convenção de Nova Iorque – Outorga de poderes para firmar cláusula compromissória – Determinação da lei aplicável ao conflito- Julgamento pelo Tribunal Arbitral*. In: Revista de Mediação e Arbitragem, v. 7, 2005. p. 174-193.

MELLO, Batista de. *O silêncio no direito*. In: Revista dos Tribunais, v.751, 1998. p.731-743.

MIQUEL, Joan. *Derecho privado romano*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992.

OPPETIT, Bruno. *Théorie de l'Arbitrage*. Paris: Press Universitaires de France, 1998.

OWSIA, Parviz. *Silence: Efficacy in contract formation. A comparative review of French and English Law*. In: International and Comparative Law Quarterly. v.40, part.4, October, 1991. p. 784-806.

PINTO, José Emílio Nunes. *A cláusula compromissória à luz do código civil*. In: Revista de arbitragem e mediação, v.2, nº 4, 2005, p. 34-47.

RICCI, F. EDOARDO. *Presente e futuro da cláusula compromissória e de sua atuação*. In: Revista de Processo, Vol. 100, 2000, p. 88-105.

TABORDA, Maren Guimarães. *A jurisprudência clássica romana e a construção de um direito negocial fundado na fides*. Porto Alegre: Estudos Jurídicos, V. 34, nº 91, 2001.

VILLELA, João Baptista. *Por uma nova teoria dos contratos*. In: Revista Forense, v. 261, 1978. p. 27-35.

WALD, Arnaldo. *O Supremo Tribunal Federal e a constitucionalidade da cláusula compromissória (lei 9307/96)*. In: Revista Jurídica nº 285, 2001. p. 5-19.

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fé*. In: Cuadernos Civitas, 1982, p. 9-23.