

# DANO CONTRATO E ARBITRAGEM

---

VOL. II

Peter Sester  
Gustavo Favero Vaughn  
Carmen Nery  
Riccardo Torre  
Fernando Figueiredo Ponzini  
Coordenação

Prefácio: Min. Luis Felipe Salomão

Apresentação: Prof<sup>a</sup>. Rosa Maria Nery

Bianca Roldan Mussolino, Bruno Sanders do Valle Pinheiro, Caio Henrique Carvalho de Siqueira Lima, Camilla Dietrich, Carolina Cavalcante Assumpção, Debora Nery, Fernanda Zampieri Rodrigues, Gabriela M. Burmeister, Gustavo de Oliveira Navarro Bosoni, Isabella Agrello Reis Napoli, Ítalo G. Martins, Joana Holzmeister e Castro, José Augusto Bitencourt Machado Filho, José Roberto de Castro Neves, José Victor Palazzi Zakia, Julian Bickmann, Julio Gonzaga Andrade Neves, Katie L. Gonzalez, Luciana Yeung, Luciano de Souza Godoy, Luis Felipe Ferreira Baquedano, Luiza de Sousa Braz, Maíra de Melo Vieira Temple, Marcela Levy, Marcello Guimarães da Silva, Marcelo Bellizze Oliveira, Marcelo Dickstein, Marco Deluiggi, Maria Cristina Corrêa de Carvalho Junqueira, Marília Canto Gusso, Mateus Aimoré Carreteiro, Matheus Scussel Guimarães, Michelle Lima Maluf, Mônica Naomi Murayama, Orlando José Guterres Costa Júnior, Paulo Cristofaro Di Celio, Pedro A. Batista Martins, Pedro Alberto Schiller de Faria, Pedro Cavalcanti Rocha, Pedro Martini, Pedro Soares Maciel, Rafael Branco Xavier, Rafael Gagliardi, Rafaella Farias Pereira, Raoul J. Renard, Renato de Toledo Piza Ferraz, Ricardo Gardini de Andrade, Rodrigo Cogo, Sérgio Germano Nascimento, Silvia Rodrigues Pachikoski, Stefanie Moreira Vicente Ferraz, Thiago Dias Delfino Cabral, Vânia Wongtschowski Kleiman, Verena Moura Waisberg, Victor Willcox, Victoria Perrone

QUARTIER LATIN

## SUMÁRIO

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| Contrato: Um Super Conceito por Rosa Maria Nery..... | 21 |
| Prefácio por Ministro Luis Felipe Salomão .....      | 25 |

### 32.

#### ***Iura Novit Arbiter: Limites do Poder Jurisdicional do Árbitro à Luz do Dever da Parte de Alegar e Provar o Dano Contratual, 27***

*José Augusto Bitencourt Machado Filho*

*Luis Felipe Ferreira Baquedano*

*Carolina Cavalcante Assumpção*

|                                                                                                                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introdução: delineamento dos conceitos basilares .....                                                                                                                             | 27 |
| 2. Limites da jurisdição arbitral .....                                                                                                                                               | 31 |
| 3. A relevância da adstrição da tutela jurisdicional ao objeto da<br>arbitragem .....                                                                                                 | 33 |
| 4. <i>Iura novit arbiter</i> : o reenquadramento jurídico não autoriza o<br>Tribunal Arbitral a suprir lacunas da narrativa da parte para<br>configuração da <i>fattispecie</i> ..... | 35 |
| 5. Ônus processual das partes e limites do <i>iura novit arbiter</i> .....                                                                                                            | 43 |
| 6. Conclusão .....                                                                                                                                                                    | 47 |

### 33.

#### **Apontamentos sobre a Liberdade de Voto na Sociedade Anônima, 49**

*José Roberto de Castro Neves*

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| 1. Liberdade responsável.....                         | 51 |
| 2. A liberdade e o voto do acionista .....            | 55 |
| 3. Limitações impostas pelo Acordo de Acionistas..... | 58 |
| 4. Conclusão .....                                    | 59 |

**34.**  
**The Standard of Proof**  
**in International Arbitration, 61**

*Julian Bickmann*

|                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------|----|
| 1. Terminology.....                                            | 61 |
| 2. The Standard of Proof under Substantive Law .....           | 62 |
| 2.1. Standard of Proof in Civil Law.....                       | 63 |
| 2.1.1. Reasonable Degree of Conviction.....                    | 64 |
| 2.1.2. Modifications.....                                      | 65 |
| 2.2. Standard of Proof in Common Law .....                     | 67 |
| 2.2.1. Balance of Probabilities.....                           | 67 |
| 2.2.2. Modifications.....                                      | 67 |
| 2.3. Challenges of Comparing Different Standards of Proof..... | 68 |
| 3. Transnational Standard of Proof.....                        | 70 |
| 3.1. Balance of Probabilities.....                             | 70 |
| 3.2. Modifications.....                                        | 71 |
| 3.3. Practical Considerations .....                            | 72 |
| 4. Conclusion.....                                             | 73 |

**35.**  
**Redução Equitativa da Cláusula Penal**  
**em Contratos Paritários, 75**

*Julio Gonzaga Andrade Neves*

*Caio Henrique Carvalho de Siqueira Lima*

*Fernanda Zampieri Rodrigues*

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introdução .....                                           | 75 |
| 2. A cláusula penal.....                                      | 76 |
| 3. A revisão jurisdicional da cláusula penal .....            | 77 |
| 4. A revisão da cláusula penal na jurisprudência do TJSP..... | 80 |
| 5. Proposta de alteração no Código Civil.....                 | 84 |
| 6. A revisão da cláusula penal na arbitragem.....             | 86 |
| 7. Conclusão .....                                            | 89 |

**36.**  
**Contractual Damages**  
**in New York Arbitrations, 91**

*Katie L. Gonzalez*

*Pedro Martini*

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Damages For Breach of Contract Under New York Law:                 |     |
| An Overview .....                                                     | 92  |
| 1.1. General Damages .....                                            | 94  |
| 1.2. Consequential Damages .....                                      | 96  |
| 1.2.1. Lost Profits .....                                             | 97  |
| 1.3. Nominal Damages .....                                            | 99  |
| 1.4. Liquidated Damages.....                                          | 100 |
| 1.5. Punitive Damages .....                                           | 100 |
| 2. Damages Issues in Arbitrations Seated In New York .....            | 101 |
| 2.1. Punitive Damages: Federal Arbitration Act vs. New York Law ..... | 102 |
| 2.2. Modification and Vacatur of Awards .....                         | 104 |
| 3. Conclusion.....                                                    | 108 |

**37.**  
**A (In)Arbitrabilidade do Dano Ambiental:**  
**Reflexões sobre a Natureza do Direito ao Meio Ambiente e**  
**seu Impacto sobre os Litígios Ambientais, 109**

*Luciano de Souza Godoy*

*Gustavo de Oliveira Navarro Bosoni*

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                    | 109 |
| 2. Algumas linhas sobre arbitrabilidade objetiva.....  | 110 |
| 3. A natureza do bem ambiental – macro e microbem..... | 111 |
| 4. A exceção: o microbem ambiental.....                | 115 |
| 5. Conclusão .....                                     | 119 |

### 38.

#### **Invalidade das Cláusulas de Limitação e de Exclusão de Responsabilidade em Caso de Dolo e Culpa Grave, 121**

*Maíra de Melo Vieira Temple*

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introdução .....                                                                                                 | 121 |
| 1. Natureza jurídica e tratamento legal no Direito brasileiro .....                                              | 123 |
| 2. Invalidade em caso de dolo e culpa grave .....                                                                | 127 |
| 2.1. Conceito de dolo .....                                                                                      | 130 |
| 2.2. Conceito de culpa grave .....                                                                               | 132 |
| 2.3. Equiparação da culpa grave ao dolo .....                                                                    | 133 |
| 3. Alternativa à invalidade: interpretação contratual .....                                                      | 138 |
| 4. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em matéria<br>empresarial: fonte de insegurança jurídica ..... | 138 |
| 5. Propostas de atualização do Código Civil .....                                                                | 142 |
| 6. Conclusão .....                                                                                               | 144 |

### 39.

#### **A Arbitragem como Meio Adequado de Resolução de Disputas Relacionadas a Projetos de Energia Renovável: Reflexões a Partir da Experiência com Projetos de Energia Hidrelétrica, Eólica, Solar e de Biomassa, 147**

*Marcela Levy*

*Ítalo G. Martins*

|                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução: danos no contexto de projetos de energia renovável .....                                                                        | 147 |
| 2. Alguns aspectos contratuais frequentes em disputas relacionadas a<br>projetos de geração de energia renovável .....                         | 151 |
| 3. Conclusão: a arbitragem como meio adequado de resolução de<br>controvérsias relacionadas aos projetos de geração de energia renovável ..... | 161 |

### 40.

#### **Danos e Arbitragem, 167**

*Marcello Guimarães da Silva*

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                               | 167 |
| 1.1. Arbitragem: Definição e Distinção .....      | 167 |
| 1.2. Mediação, Conciliação e Dispute Boards ..... | 168 |
| 1.3. Modalidades de Arbitragem Combinadas .....   | 169 |

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.4. Contornos legais da arbitragem no Brasil .....                                               | 169 |
| 1.5. Constitucionalidade da confidencialidade da arbitragem: críticas e<br>contra-argumentos..... | 172 |
| 2. Danos: Conceito, Classificação e Implicações Jurídicas .....                                   | 172 |
| 3. Danos em Arbitragens: Tratamento, Flexibilidade e Limitações .....                             | 174 |
| 4. Conclusão .....                                                                                | 175 |

#### 41.

### **Arbitragem e a Produção Antecipada de Provas Desvinculada de Urgência, 179**

*Marcelo Bellizze Oliveira*

*Marcelo Dickstein*

|                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                                                                  | 179 |
| 2. A produção antecipada de provas no CPC/2015 .....                                                                                 | 180 |
| 3. A produção antecipada de provas e o procedimento arbitral.....                                                                    | 181 |
| 4. O posicionamento dos tribunais em relação à admissibilidade da<br>produção antecipada de provas sem o requisito da urgência ..... | 186 |
| 5. Levantamento feito junto às principais câmaras de arbitragem .....                                                                | 194 |
| 6. Conclusão .....                                                                                                                   | 196 |

#### 42.

### **Responsabilidade Civil das Companhias Abertas por Danos Sofridos por Acionistas em Razão de Falha no Dever de Informação e a Arbitragem como Meio de Resolução das Disputas, 199**

*Marco Deluigi*

*Bianca Roldan Mussolino*

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introdução .....                                                                                     | 199 |
| 1. O regime de transparência no mercado de capitais .....                                            | 200 |
| 1.1. O dever de informar e a proteção ao investidor no mercado de capitais....                       | 202 |
| 2. A responsabilidade da companhia por atos de seus administradores...                               | 204 |
| 2.1. O silêncio da LSA e a possibilidade de responsabilização da<br>companhia.....                   | 205 |
| 2.2. A possibilidade de responsabilizar diretamente a companhia pelo<br>regime do Código Civil ..... | 210 |

|                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3. O entendimento jurisprudencial corrobora a responsabilização<br>direta da companhia .....                                                                          | 213 |
| 3. Arbitragem como meio adequado para resolução dessas disputas .....                                                                                                   | 214 |
| 3.1. Os desafios da arbitragem em disputas societárias: o conflito<br>entre confidencialidade do procedimento e a transparência<br>exigida no mercado de capitais ..... | 216 |
| 4. Conclusão .....                                                                                                                                                      | 219 |

#### 43.

### **Compra e Venda de Participação Societária e a Arbitragem: Uma Visão Geral sobre Danos, Vícios Ocultos e Perícia Contábil, 221**

*Maria Cristina Corrêa de Carvalho Junqueira*

*Stefanie Moreira Vicente Ferraz*

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                                                                                                          | 221 |
| 2. Estrutura do contrato de compra e venda de participação societária.<br>Cláusula de declarações e garantias. Cláusula de indenização .....                                 | 222 |
| 3. Vícios ocultos ou redibitórios em operações societárias .....                                                                                                             | 225 |
| 4. Arbitragem como método adequado de solução de disputas em<br>operações societárias. Metodologias de avaliação com suporte de<br>perícia para quantificação dos danos..... | 228 |
| 5. Panorama decisório sobre perícia contábil em disputas arbitrais<br>societárias para quantificação de danos.....                                                           | 231 |
| 6. Considerações finais.....                                                                                                                                                 | 235 |

#### 44.

### **Arbitragem e Determinação de Danos: Perito do Tribunal vs. Perito das Partes, 237**

*Mateus Aimoré Carreteiro*

*Camilla Dietrich*

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                               | 237 |
| 2. Modelo tradicional de perícia no judiciário brasileiro .....                   | 238 |
| 3. Modelo de perícia em <i>common law</i> .....                                   | 239 |
| 4. Prevalência do modelo de perito das partes em arbitragem<br>internacional..... | 239 |
| 4.1. Peculiaridades decorrentes do uso do perito da parte.....                    | 240 |

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Boas práticas para determinação de danos em arbitragem internacional..... | 244 |
| 6. Conclusão .....                                                           | 249 |

#### 45.

### **A Cláusula de *Earn Out* e a Implementação Ficta da Condição em Aquisições Societárias, 251**

*Michelle Lima Maluf*

*Victoria Perrone*

|                                                                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Nem tanto, nem tampouco: a essência de um problema<br>(infelizmente) constante .....                                                                                     | 251 |
| 2. Visão geral sobre a interpretação da cláusula de <i>Earn Out</i> .....                                                                                                   | 253 |
| 3. O que você faz quando ninguém está vendo: a solução (apropriada)<br>do artigo 129 do Código Civil.....                                                                   | 256 |
| 4. <i>No pain, no gain</i> : a implementação ficta da condição “maliciosamente<br>obstada” e a não implementação ficta da condição “maliciosamente<br>levada a efeito”..... | 260 |

#### 46.

### **O Procedimento Contratual Vinculante e o Descumprimento do Dever de Notificar: Perspectivas e Tendências sobre a Arbitrabilidade da Disputa e o Direito à Indenização, 265**

*Mônica Naomi Murayama*

*Debora Nery*

*Luiza de Sousa Braz*

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                                                                         | 265 |
| 2. Os eventuais impactos ao direito à indenização .....                                                                                     | 267 |
| 2.1. Argumentos favoráveis à exclusão, extinção ou não obtenção do<br>direito à indenização pelo descumprimento do dever de notificar ..... | 268 |
| 2.2. Argumentos desfavoráveis à extinção do direito à indenização pelo<br>descumprimento do dever de notificar .....                        | 271 |
| 2.3. As cautelas necessárias sob a perspectiva prática .....                                                                                | 276 |
| 3. Os eventuais impactos à arbitrabilidade da disputa.....                                                                                  | 277 |
| 4. Conclusão .....                                                                                                                          | 279 |

47.

**Apuração de Danos do Contratado em Contratos de  
Construção: Desafios Metodológicos na Identificação do  
Dano e Quantificação de Prejuízos, 281**

*Orlando José Guterres Costa Júnior*

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                             | 281 |
| 2. Responsabilidade civil nos contratos de construção .....                                     | 282 |
| 3. Custos decorrentes de atrasos (delay costs) .....                                            | 284 |
| 3.1. Atraso atribuído ao empreiteiro – cláusulas penais em<br>contratos de construção .....     | 285 |
| 3.2. Atraso causado pelo contratante – pedidos de prorrogação de<br>prazo e indenização .....   | 287 |
| 3.2.1. Método “As-Planned vs. As-Built” .....                                                   | 291 |
| 3.2.2. Método “Impacted As-Planned” .....                                                       | 291 |
| 3.2.3. Método “Collapsed As-Built” .....                                                        | 292 |
| 3.2.4. Método “Time Impact Analysis” .....                                                      | 293 |
| 3.3. Eventos neutros .....                                                                      | 294 |
| 4. Custos decorrentes da perda de eficiência do construtor<br>( <i>disruption costs</i> ) ..... | 294 |
| 4.1. Método “Measured Mile” .....                                                               | 296 |
| 4.2. Estudos comparativos entre projetos similares .....                                        | 298 |
| 4.3. Estudos setoriais .....                                                                    | 299 |
| 4.4. Métodos baseados em custos – total costs / global claims .....                             | 300 |
| 4.5. Custo de administração central ( <i>overhead</i> ) .....                                   | 302 |
| 5. Conclusão .....                                                                              | 303 |

48.

**Apuração de Responsabilidade por Danos  
Decorrentes da Execução de Contratos Relacionados aos  
Grandes Empreendimentos, 305**

*Pedro A. Batista Martins*

**49.**

**A Aplicação da Convenção de Arbitragem nos Contratos Coligados, 319**

*Pedro Alberto Schiller de Faria*

*Paulo Cristofaro Di Celio*

*Isabella Agrello Reis Napoli*

|                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                                                                                      | 319 |
| 2. A convenção de arbitragem e o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos .....                                                               | 320 |
| 3. O desafio dos contratos coligados .....                                                                                                               | 322 |
| 4. A aplicação da convenção de arbitragem nos contratos coligados, a partir da análise dos julgamentos do REsp 1.639.035/SP e do REsp 1.834.338/SP ..... | 323 |
| 5. Conclusão .....                                                                                                                                       | 332 |

**50.**

**Prova do Dano Decorrente de Inadimplemento Contratual na Arbitragem: Os Bônus e os Ônus da Adoção de Parâmetros Internacionais de Produção de Provas nas Arbitragens Nacionais Regidas pelo Direito Brasileiro, 335**

*Pedro Soares Maciel*

*Joana Holzmeister e Castro*

*Matheus Scussel Guimarães*

|                                                                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introdução .....                                                                                                                                                                                      | 335 |
| 1. Autonomia privada como elemento essencial da consolidação da arbitragem no Brasil .....                                                                                                            | 337 |
| 2. As regras do direito brasileiro para a prova do dano decorrente de inadimplemento contratual .....                                                                                                 | 340 |
| 3. Prova do dano na arbitragem .....                                                                                                                                                                  | 342 |
| 4. Bônus e ônus da adoção de parâmetros internacionais de produção de provas nas arbitragens nacionais regidas pelo direito brasileiro com pleitos indenizatórios por inadimplemento contratual ..... | 346 |

## 51.

### **A Previsibilidade dos Danos Contratuais. Notas Para Uma Análise Dogmática, 349**

*Rafael Branco Xavier*

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| Introdução .....                                              | 349 |
| 1. A previsibilidade prevista em Lei.....                     | 350 |
| 1.1. Mudanças no texto original do Código Civil de 1916 ..... | 351 |
| 1.2. Interpretação com ênfase no dolo .....                   | 353 |
| 1.3. Interpretação gramatical e literal.....                  | 354 |
| 2. A previsibilidade implícita na Lei.....                    | 357 |
| 2.1. Interpretação sistemática .....                          | 358 |
| 2.2. Razoabilidade dos lucros cessantes.....                  | 360 |
| 2.3. Causalidade.....                                         | 363 |
| Síntese conclusiva .....                                      | 364 |

## 52.

### **A Determinação do Dano em Arbitragem: Aspectos de Mérito e Procedimento, 367**

*Rafael Gagliardi*

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                              | 367 |
| 2. Inadimplemento .....                                                          | 369 |
| 3. Danos.....                                                                    | 372 |
| 3.1. Categorias de danos indenizáveis.....                                       | 374 |
| 4. Nexo de causalidade.....                                                      | 377 |
| 5. Outros elementos normativos e negociais de conformação da<br>indenização..... | 384 |
| 6. A influência do procedimento e das escolhas das partes .....                  | 387 |
| 7. Considerações à guisa de conclusão .....                                      | 398 |

53.

**Methodologies for Calculating  
Damages in International Commercial  
Arbitration: Practical Considerations, 399**

*Raoul J. Renard*

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introduction.....                                                      | 399 |
| 2. Approaches and methodologies to valuation .....                        | 400 |
| 3. Income approach .....                                                  | 403 |
| 4. Valuation methodologies in combination: the case of <i>Yukos</i> ..... | 406 |
| 5. Practical considerations for counsel .....                             | 410 |
| 6. Conclusion.....                                                        | 411 |

54.

**Solução de Contratos em Situações de Força Maior: Alternativas  
Eficientes Segundo a Análise Econômica do Direito, 413**

*Luciana Yeung*

*Renato de Toledo Piza Ferraz*

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                                                                 | 413 |
| 2. Caso fortuito, força maior e onerosidade excessiva: a discussão<br>dogmática tradicional, e a análise econômica do direito ..... | 414 |
| 3. Quebra contratual eficiente: uma perspectiva econômica.....                                                                      | 416 |
| 4. Renegociação em disputas contratuais marcadas por força maior –<br>uma solução Coaseana por definição .....                      | 419 |
| 5. Arbitragem: por que esse é um método eficiente à luz da AED? .....                                                               | 421 |
| 6. Conclusões.....                                                                                                                  | 426 |

55.

**Apuração de Danos em Arbitragens Internacionais:  
Funcionamento, Efeitos e Relevância, 429**

*Ricardo Gardini de Andrade*

*Rafaella Farias Pereira*

*Gabriela M. Burmeister*

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                            | 429 |
| 2. Apuração de danos em arbitragens internacionais e os principais<br>métodos utilizados ..... | 431 |
| 2.1. Método de Fluxo de Caixa Descontado (DCF) .....                                           | 432 |

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2. Método do Valor de Mercado (Justo).....                 | 435 |
| 2.3. Método de Múltiplos.....                                | 436 |
| 2.4. Método de Avaliação Baseada em Ativos .....             | 439 |
| 3. Desafios ao apurar danos nos procedimentos arbitrais..... | 441 |
| 3.1. Complexidade metodológica e técnica.....                | 441 |
| 3.2. Ausência de expertise financeira .....                  | 443 |
| 3.3. A prática do “splitting-the-baby” .....                 | 446 |
| 3.4. Ausência de padrões uniformes.....                      | 447 |
| 4. Conclusões.....                                           | 448 |

## 56.

### **Regulação do Sinistro: Realidade Prática e os Riscos do Art. 771-C, Parágrafo Único, da Proposta de Reforma do Código Civil, 451**

*Rodrigo Cogo*

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introdução .....                                                                                                  | 451 |
| 1. Fraude ao seguro: prejuízo e preconceito .....                                                                 | 454 |
| 2. Um dado da realidade: uma regulação paradigmática .....                                                        | 455 |
| 3. Regulação do sinistro: conceito .....                                                                          | 459 |
| 4. Regulação do sinistro: atributos .....                                                                         | 463 |
| 4.1. Caráter instrumental e não contencioso.....                                                                  | 464 |
| 4.2. Interesse Comum das Partes na Regulação.....                                                                 | 464 |
| 4.3. Regulação imparcial, técnica, independente, transparente e de boa-fé.....                                    | 464 |
| 4.4. Duração razoável .....                                                                                       | 468 |
| 4.5. Regulação como meio de prova.....                                                                            | 468 |
| 4.6. Regulação opinativa e não vinculativa.....                                                                   | 469 |
| 5. O perigo da proposta de redação ao art. 771-C, parágrafo único,<br>da Proposta de Reforma do Código Civil..... | 470 |
| 6. Conclusão .....                                                                                                | 477 |

57.

**Cláusula de *Earn-Out* e seus Litígios, 479**

*Sérgio Germano Nascimento*

*Bruno Sanders do Valle Pinheiro*

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. A Cláusula de <i>Earn-Out</i> .....                                           | 479 |
| 2. A Estrutura da Cláusula de <i>Earn-Out</i> .....                              | 480 |
| 3. A Função da Cláusula de <i>Earn-Out</i> .....                                 | 482 |
| 4. Tipos de <i>Earn-Out</i> .....                                                | 484 |
| 5. Litígios do <i>Earn-Out</i> .....                                             | 489 |
| 5.1. Exigibilidade do <i>Earn-out</i> .....                                      | 489 |
| 5.2. Alegações de frustração do <i>Earn-out</i> – art. 129 do Código Civil ..... | 490 |
| 5.3. Informações sobre a empresa .....                                           | 495 |
| 5.4. Obrigação de empregar esforços para a consecução das metas.....             | 496 |
| 6. Conclusões.....                                                               | 498 |

58.

**Impecuniosidade: A Emergência de Novas Tendências  
Francesas e sua Aplicabilidade  
na Arbitragem Brasileira, 501**

*Silvia Rodrigues Pachikoski*

*José Victor Palazzi Zakia*

|                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introdução .....                                                                                                        | 501 |
| 1. Os novos casos franceses.....                                                                                        | 503 |
| 2. A viabilidade destas abordagens de acordo com a Lei de<br>Arbitragem brasileira.....                                 | 510 |
| 3. Os remédios fornecidos pela comunidade arbitral brasileira:<br>o que já foi feito e o que pode ser implementado..... | 515 |
| 4. Conclusão .....                                                                                                      | 518 |

59.

**O *Amicus Curiae* na Arbitragem, 521**

*Thiago Dias Delfino Cabral*

*Pedro Cavalcanti Rocha*

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                             | 521 |
| 2. Intervenção de terceiros na arbitragem ..... | 522 |
| 3. O <i>Amicus Curiae</i> .....                 | 524 |

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1. Origem: da Inglaterra ao Brasil.....                                        | 524 |
| 3.2. O <i>Amicus Curiae</i> : conceito e importância.....                        | 527 |
| 4. <i>Amicus Curiae</i> e Arbitragem .....                                       | 527 |
| 4.1. <i>Amicus Curiae</i> em defesa da arbitragem.....                           | 528 |
| 4.2. <i>Amicus Curiae</i> na arbitragem .....                                    | 529 |
| 4.2.1. <i>Amicus Curiae</i> na arbitragem internacional.....                     | 529 |
| 4.2.2. <i>Amicus Curiae</i> na arbitragem doméstica .....                        | 532 |
| 4.2.2.1. Aspectos práticos do <i>Amicus Curiae</i> na arbitragem doméstica ..... | 534 |
| 5. Conclusão .....                                                               | 537 |

## 60.

### **Consequências Jurídicas da Quebra de Declarações e Garantias nos Contratos de Venda e Compra de Participação Societária, 539**

*Vânia Wongtschowski Kleiman*

*Marília Canto Gusso*

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                                                                     | 539 |
| 2. Cláusulas de declarações e garantias .....                                           | 539 |
| 3. Consequências da violação das cláusulas de declarações e garantias .....             | 544 |
| 3.1. Ação anulatória do negócio jurídico por erro substancial.....                      | 546 |
| 3.2. Ação anulatória do negócio jurídico por dolo .....                                 | 548 |
| 3.3. Indenização.....                                                                   | 550 |
| 3.4. Ação de desfazimento do negócio jurídico por vício redibitório.....                | 554 |
| 3.5. Ação de abatimento do preço – <i>quantum minoris</i> – por vício redibitório ..... | 557 |
| 4. Conclusão .....                                                                      | 559 |

## 61.

### **Resolução de Disputas de Ajuste de Preço em Operações de M&A: A Interface entre Arbitragem e Arbitramento por *Expert*, 561**

*Verena Moura Waisberg*

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| 1. Introdução .....                               | 561 |
| 2. Ajuste de preço em operações de M&A .....      | 562 |
| 2.1. Aspectos gerais.....                         | 562 |
| 2.2. Disputas envolvendo ajuste de preço.....     | 564 |
| 3. Resolução de disputas de ajuste de preço ..... | 565 |

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1. Aspectos gerais.....                                                                       | 565 |
| 3.2. Arbitragem .....                                                                           | 566 |
| 3.3. Determinação ou arbitramento por <i>expert</i> .....                                       | 567 |
| 4. Interface entre arbitragem e arbitramento por <i>expert</i> : desafios e possibilidades..... | 572 |
| 5. Conclusão .....                                                                              | 573 |

## 62.

### **A Alocação Contratual do Risco e suas Repercussões nas Disputas Arbitrais, 575**

*Victor Willcox*

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. O enfrentamento dos riscos contratuais pelo árbitro.....                                | 575 |
| 2. O contrato como instrumento de alocação de riscos.....                                  | 578 |
| 3. A contribuição trazida pela Lei da Liberdade Econômica no enfrentamento da matéria..... | 579 |
| 4. Limites à autonomia privada na alocação dos riscos contratuais .....                    | 582 |
| 5. Conclusão .....                                                                         | 587 |

### **Plano Geral da Obra, 589**