

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**UMA ANÁLISE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL E DO**  
**PRINCÍPIO DA *KOMPETENZ-KOMPETENZ***

**BEATRIZ TORRES PIRES BARRETO**

**Rio de Janeiro**

**2021 / Segundo Semestre**

**BEATRIZ TORRES PIRES BARRETO**

**UMA ANÁLISE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL E DO  
PRINCÍPIO DA *KOMPETENZ-KOMPETENZ***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

**Rio de Janeiro**

**2021 / Segundo Semestre**

### CIP - Catalogação na Publicação

BB369a Barreto, Beatriz Torres Pires  
Uma análise da cláusula compromissória arbitral e do princípio da kompetenz-kompetenz / Beatriz Torres Pires Barreto. -- Rio de Janeiro, 2021.  
63 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Cláusula compromissória arbitral. 2. Princípio da competência-competência. 3. Existência, validade e eficácia da cláusula compromissória arbitral. 4. Cláusula compromissória patológica. 5. Exceções ao princípio da competência-competência. I. Hartmann, Guilherme Kronenberg, orient. II. Título.

**BEATRIZ TORRES PIRES BARRETO**

**UMA ANÁLISE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL E DO  
PRINCÍPIO DA *KOMPETENZ-KOMPETENZ***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2021 / Segundo Semestre**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus Orixás por terem me dado caminho e força para alcançar essa conquista.

À minha mãe, Jaqueline, que sempre foi modelo de força para encarar os desafios e dificuldades. Sem você, eu não teria chegado até aqui.

À minha avó, Marlene, sempre entusiasmada em me ouvir falar sobre o aprendizado e novas experiências vividas no mundo jurídico.

À minha família, sendo o pilar de força e estabilidade para cursar e concluir o curso de Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Aos amigos que construí ao longo destes 5 anos, especialmente, Beatriz, Brenda, Yuri e Renan, que sempre acreditaram nesta jornada. Obrigada pelos momentos de descontração e risadas.

## RESUMO

A arbitragem nasce com a manifestação expressa da vontade das partes ao optarem pela arbitragem como forma de resolução dos conflitos, que possui inúmeras vantagens, como o procedimento flexível, celeridade, possibilidade de escolha dos árbitros; porém, a maior desvantagem continua sendo o alto custo para instauração e manutenção do procedimento arbitral. Ou seja, a arbitragem afasta o Poder Estatal pela manifestação expressa das partes por meio da cláusula compromissória ou do termo de compromisso arbitral. No entanto, somente os conflitos relacionados ao direito patrimonial disponível poderão ser objeto de resolução por meio do Poder Arbitral. O entendimento é pacífico quanto ao Poder Judiciário continuar sendo o único com competência para tutelar os conflitos que tratam sobre questões de ordem pública. Por fim, é necessário atentar-se ainda quanto à necessidade de cumprimento dos requisitos da cláusula compromissória para que esta seja válida, sendo eles: a existência, validade e eficácia. Caso um desses requisitos seja descumprido, a cláusula compromissória poderá ser declarada como patológica pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Arbitragem; Cláusula compromissória arbitral; Compromisso arbitral; Requisitos de validade; Cláusula compromissória patológica; Princípio da competência-competência; Exceções.

## **ABSTRACT**

Arbitration is born with the express expression of the parties' will when opting for arbitration as a form of conflict resolution, which has numerous advantages, such as flexible procedure, speed, possibility of choosing arbitrators; however, the biggest disadvantage remains the high cost of instituting and maintaining the arbitration procedure. That is, the arbitration removes the State Power by express manifestation of the parties through the arbitration clause or the term of arbitration commitment. However, only conflicts related to the available equity rights may be resolved through the Arbitration Power. The understanding is peaceful as to whether the Judiciary Power continues to be the only one with competence to protect the conflicts that deal with matters of public order. Finally, it is also necessary to pay attention to the need to comply with the requirements of the arbitration clause for it to be valid, which are: the existence, validity and effectiveness. If one of these requirements is not complied with, the arbitration clause may be declared pathological by the Judiciary.

Keywords: Arbitration; Arbitration clause; Arbitration commitment; Validity requirements; Pathological arbitration clause; Competence-competence principle; Exceptions.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	10
1.A ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	14
1.1.Arbitragem como método extrajudicial de resolução de conflitos .....	14
1.2. O processo evolutivo da arbitragem no Brasil.....	17
1.3. Arbitragem: o conceito.....	19
1.4. Natureza jurídica: teoria contratualista, jurisdicional e mista. ....	21
1.5. Vantagens e desvantagens da arbitragem .....	23
1.5.1. Celeridade .....	24
1.5.2. Possibilidade de escolha do(s) árbitro(s).....	25
1.5.3. A imparcialidade dos árbitros no âmbito internacional.....	25
1.5.4. A eficácia da sentença arbitral no âmbito nacional e internacional .....	26
1.5.5. A flexibilidade do procedimento arbitral.....	26
1.5.6. O custo para o procedimento arbitral .....	28
2. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL .....	29
2.1. Cláusula compromissória: conceito .....	29
2.2. O compromisso arbitral .....	31
2.3. Requisitos de validade para o compromisso arbitral.....	32
2.3.1. Existência da cláusula compromissória.....	32
2.3.2. Validade da cláusula compromissória .....	34
2.3.3. Eficácia da cláusula compromissória .....	35
2.4. Cláusula compromissória arbitral patológica .....	35
2.4.1. Necessidade de observância do parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96: cláusula compromissória nos contratos de adesão .....	37
2.4.2. Necessidade de observância do parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96: cláusula compromissória nos contratos de consumo.....	41
3. O PRINCÍPIO DA <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i> .....	44
3.1. Conceito e a aplicação do princípio .....	44
3.2. Exceções as regras do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> .....	47
3.2.1. Patologia na cláusula compromissória .....	48
3.2.2. Matérias além do direito patrimonial disponível .....	49
3.2.3. Nulidade da sentença arbitral.....	50
3.3. Caso fortuito e força maior .....	53
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59



## INTRODUÇÃO

Quando pensamos no Poder Judiciário, imaginamos uma grande força de justiça, capaz de solucionar os maiores conflitos causados pelo homem. Entretanto, devido a este pensamento de que o Judiciário sempre será capaz de solucionar as demandas geradas pelo povo, vemos hoje um cenário triste com um alto grau de judicializações, cercado de morosidade e dificuldade para alcançar o justo. Os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 25.8.2020, mostram a surpreendente marca 77,1 milhões de processos ativos. Confira-se:

“O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com nada menos que 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Desses, 14,2 milhões, ou seja, 18,5%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2019 existiam 62,9 milhões ações judiciais.”<sup>1</sup>

Fica mais que evidente o alto grau de litigiosidade que enfrentamos atualmente dentro do Poder Judiciário Brasileiro. Em que pese o relatório do Conselho Nacional de Justiça indicar uma redução de 1,7 milhões de judicializações em comparativo ao ano de 2017, é fato que os números continuam crescendo.

Seria a solução ter que haver mais funcionários para atender a demanda? Segundo os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário conta com um total de 446.142 pessoas trabalhando para o funcionamento do sistema, sendo 18.091 magistrados, 268.175 servidores, 73.944 terceirizados, 65.529 estagiários e 20.403 conciliadores, juízes leigos e voluntários. Ou seja, há força de trabalho.

O real e maior problema enfrentado hoje pelo Poder Judiciário é o excesso de judicialização cumulado com a falta de celeridade, culminando em uma perfeita combinação

---

<sup>1</sup> Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020. Pág. 93.

para o caos. O il. Min. Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca. Confira-se:

“A massificação do acesso à justiça modificou de maneira inelutável o perfil da atuação de juízes e tribunais. Nas últimas décadas, criaram-se novos direitos, ações e tribunais. No plano dos direitos, pode-se destacar a proteção do consumidor, a tutela do meio-ambiente e a promoção da saúde. No tocante às ações judiciais, foram introduzidos tanto processos objetivos – e.g. ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – quanto ações subjetivas, ai incluídos a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e as diferentes possibilidades processuais de tutela de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. No plano estrutural, foram criados os juizados especiais, expandindo exponencialmente a chance de cada cidadão obter pronunciamentos judiciais, independentemente da expressão pecuniária de sua pretensão. Uma das consequências do fenômeno aqui descrito foi a multiplicação de órgãos judiciais, espalhados capilarmente por todo o país.”<sup>2</sup>

Neste sentido, vemos que apesar dos grandes benefícios trazidos pela facilidade do acesso à justiça, o equilíbrio não foi atingido, revelando o maior problema atual: o alto número de judicialização.

É certo que o princípio da segurança jurídica trazido pela atividade judicial, implícito no art. 1º, da Constituição Federal de 1988, configura um alicerce fundamental ao Estado Democrático de Direito, haja vista que a atuação dos julgadores é norteada e imposta pelos princípios da transparência e boa-fé, gerando um garantismo às crenças depositadas pelos litigantes. Afinal, esta é a sua função, garantir a correta aplicação das normas e interpretações das fontes do direito.

Contudo, não faltam soluções. Inclusive, os Tribunais Brasileiros adotaram algumas para tentar conter o aumento do número de judicializações, tal como a conciliação que é proposta no

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acessado em 15.4.2021.

início do processo com o objetivo de reduzir os números acima citados. De acordo com os dados apresentados pelo CNJ em 2019, 12,5% das sentenças foram homologatórias de acordos. Infelizmente, este número diminuiu em relação aos anos anteriores, o que mostra que a população brasileira de modo geral tem preferido enfrentar um processo a tentar uma solução amigável.

O problema, de fato, é conseguir fazer com que o entendimento, de modo geral, seja buscar meios alternativos e a justiça como última tentativa. José Renato Nalini expõe este pensamento:

“O processo não pode ser a única solução para resolver um conflito entre as pessoas. Estas, no início da civilização, faziam justiça pelas próprias mãos. E a solução era temerária, pois não havia necessária proporção entre a ofensa e a reação. Daí o progresso da chamada lei de talião, a trazer a proporcionalidade: olho por olho, dente por dente. Num estágio qualitativamente superior, encontrou-se o processo como a alternativa mais civilizada de composição de controvérsias. Entrega-se a um terceiro oficial e neutro – o Estado-juiz – a incumbência de solucionar os desentendimentos. Este o estágio civilizatório em que a humanidade hoje se encontra. Mas a exaustão do modelo é algo que não pode ser desconsiderado. O processo judicial converteu-se na única resposta que se oferece para todo e qualquer embaraço no relacionamento.”<sup>3</sup>

Apesar da maioria considerar o processo judicial como a melhor alternativa para solucionar conflito, com a figura do Estado representada pela imparcialidade do juízo, tendo a função de solucionar os desentendimentos, este modelo se mostra insustentável. O Poder Judiciário vem mostrando a exaustão com o congestionamento excessivo, inviabilizando o cumprimento dos princípios constitucionais.

Diante deste cenário caótico, urge a necessidade de buscar e aplicar métodos alternativos para solucionar conflitos, bem como enxergar o Poder Judiciário como última alternativa para a resolução destes.

---

<sup>3</sup> Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos / Hermes Zaneti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral – Salvador. Jusprovidim, 2018. Cap. 1, pág. 30.

De toda sorte, o acesso à justiça encontrou seu lugar junto a Constituição Federal de 1988, representando um esforço do Legislativo para que o Judiciário não só exerça sua função de simplesmente assegurar o direito, mas o faça em tempo razoável a ponto de evitar graves lesões e de difícil reparação, escusando a responsabilidade civil do Estado. Entretanto, diante do flagrante da grave crise processual, é notório que o referido princípio não está tendo sua efetividade.

Afinal, o princípio da duração razoável do processo foi garantido pelo advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”. Desta forma, o art. 5º, LXXVIII, prevê que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Contudo, ante a bomba-relógio que o Poder Judiciário se tornou, mostra-se necessário a partilha com a iniciativa privada e com a sociedade civil, fazendo a devida ressalva que o objetivo é salvar o Judiciário do afogamento, mas nunca retirar a sua importância e relevância. Reservar o juízo para os *leading cases* é valorizar o esforço e título do servidor público, bem como o investimento feito pelo Estado para manter esta máquina em funcionamento.

## 1.A ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 1.1.Arbitragem como método extrajudicial de resolução de conflitos

Como amplamente ventilado até aqui, vemos que o Judiciário se encontra sobrecarregado com conflitos repetitivos, a doutrina denomina esses casos como *trash cases*. Esta denominação vem do excesso de demandas repetitivas, com escasso valor econômico, pouca relevância jurídica e quase sem utilidade para o progresso da ciência jurídica, conforme expõe José Renato Nalini em seu artigo publicado na obra *Justiça Multiportas*, coordenado por Hermes Zanetti Jr. e Trícia Navarro Xavier Cabral.

Seguindo este pensamento, o Poder Judiciário ficaria livre para lidar com casos mais complexos em um espaço de tempo razoável, garantindo assim os princípios processuais constitucionais. É de se reconhecer, entretanto, que o Estado assumiu a responsabilidade nestes litígios, sendo casos importantes para a ciência jurídica ou mesmo com os casos mais comuns. Todavia, fato é que o colapso estatal é iminente.

Apesar disto, dada a devida vênia ao Judiciário e seus operadores, conseguimos ver com clareza que as instituições privadas também possuem plena capacidade de solução tanto de casos inovadores como de demandas repetitivas.

Dito isto, respeitando a inciativa das partes e se baseando nos princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, previstos no art. 166, do Código de Processo Civil, é mais que possível a adequação à métodos extrajudiciais, tais como a conciliação, mediação e arbitragem, assim como nos ensina Paula Costa e Silva<sup>4</sup>:

“a única relação que, num Estado de Direito, pode legitimamente existir é uma relação de adequação. A mediação e a conciliação serão modos legítimos de resolução de conflitos se forem os modos adequados de resolução desses conflitos. Esta observação não é inconsequente pois ela repercute efeitos sobre a compatibilidade constitucional

---

<sup>4</sup> COSTA E SILVA, Paula. *A Nova Face da Justiça. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, p. 35.

de soluções que impliquem a criação de entraves processuais ou desvantagens patrimoniais no acesso aos tribunais.”

Vemos, portanto, que o Poder Judiciário tem plena capacidade de tornar-se *ultima ratio*, ou seja, a última instância a ser recorrida para a solução de um conflito e a iniciativa privada como meio diferente e muito mais válidos para a composição.

A conciliação, mediação e arbitragem são os métodos alternativos mais utilizados no direito brasileiro como opção para evitar a judicialização dos conflitos. Neste sentido, o próprio Código de Processo Civil inovou em seu art. 334 ao prever que “*se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 dias de antecedência.*”<sup>5</sup>

Resta mais que evidente a tentativa do legislador de incentivar a autocomposição, diminuindo os custos que um longo processo pode gerar tanto as partes como ao Poder Judiciário. Cabe, portanto, expor brevemente sobre estes métodos.

A conciliação ocorre quando um terceiro desenvolve esforços para o consenso dos interessados, apresentando sugestões e propostas, e buscando ao máximo a resolução do litígio. A figura do conciliador, portanto, permite a intervenção no litígio, podendo apresentar e expor suas opiniões sobre o caso. Já na mediação, prevalece a vontade das partes. A figura do mediador é aproximar as partes, a fim de que estas cheguem a um consenso, reconhecendo o conflito e então busquem a solução que satisfaça ambas.

Quanto à arbitragem, que pode ser eleita como método já no momento contratual, por meio da cláusula compromissória, esta terá como figura o árbitro, que em uma analogia ao Poder Judiciário, terá a função de um juiz, decidindo o conflito. Neste método, ao fim de todo

---

<sup>5</sup> Código de Processo Civil (2015), art. 334.

o cumprimento de suas estipulações, haverá a sentença arbitral que terá força de título executivo, conforme disposto no art. 515, VII, do Código de Processo Civil.

O i. Ministro Marco Aurélio de Mello, da Suprema Corte Brasileira, no prefácio da obra Arbitragem: Estudos sobre a Lei nº 13.129, de 26-5-2015<sup>6</sup>, trata sobre a história e importância do tema. Vejamos:

“Há 14 anos, apreciando o Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206/Espanha, relator Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado no Diário da Justiça de 30 de abril de 2004, o Supremo assentou a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96 – Lei da Arbitragem. À época, consignei haver sido a edição “uma tendência mundial no sentido de, tanto quanto possível, evitar-se a sobrecarga do Judiciário, de modo a chegar-se, no menor espaço de tempo, à solução de um conflito de interesses, no que este abala a paz social. (...) A prática não conflita com a Constituição Federal. Ao contrário, prestigia a liberdade. Conforme fiz ver, ninguém é obrigado a partir para a arbitragem. Seguir por esse caminho é clara manifestação de vontade, apenas passível de ocorrer quando se trata de pessoas livres e capazes, versados direitos patrimoniais disponíveis. (...) Vencidas resistências, superados erros e excessos, o instituto vem se firmando no cenário jurídico brasileiro. E é nesse contexto que se insere a recente reforma da Lei da Arbitragem, promovida mediante a de n. 13.129, de 2015.”

Resta mais que evidente após a leitura das mais que esclarecedoras palavras do e. Ministro, bem como da compreensão da necessidade de medidas alternativas à judicialização, a grande importância da arbitragem como método. Afinal, trata-se de um meio consolidado em nosso ordenamento jurídico.

Como se não bastasse, a arbitragem também permite que as partes tenham liberdade para escolherem seus julgadores, os árbitros; um processo que pode ser totalmente sigiloso; além da forma e o curso que o processo arbitral terá. Tudo isto se mostra valioso e de máxima

---

<sup>6</sup> MELLO, Marco Aurélio. Prefácio – Estudos sobre a Lei de Arbitragem. Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015. Organizadores: Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire – São Paulo: Saraiva, 2016.

importância, principalmente quando tratamos de grandes empresas e disputas de alto valor e complexidade.

## 1.2. O processo evolutivo da arbitragem no Brasil

Cabe expor, brevemente, sobre o início deste método no Brasil. A doutrina indica que há sinais da arbitragem desde o Brasil-Colônia., porém, analisando-se a partir de um ambiente puramente brasileiro, a arbitragem surgiu na Constituição do Império de 1824, ao estabelecer em seu artigo 160, a possibilidade da nomeação de juízes-árbitros nas causas cíveis, e penais intentadas. O dispositivo ainda esclarece que:” *Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.*”<sup>7</sup> Este método de resolução de conflitos ganha vida, portanto, dando liberdade às partes para contratar.

Entretanto, apesar da inovação em 1824, a Constituição de 1895 não deu continuidade ao método entre pessoas privadas, apesar de incentivar a sua prática como útil a pacificar o conflito com outros Estados Soberanos. Já a Carta de 1934, no entanto, voltou a aceitar a arbitragem, dando à União a competência para legislar sobre as regras desta.

Podemos ver que embora as Constituições de 1937, 1946 e 1967 tenham feito jus à esse instituto jurídico, e somente com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 4º, VII, é que a arbitragem retornou plenamente ao ordenamento jurídico:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

VII - solução pacífica dos conflitos;

---

<sup>7</sup> Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Acesso em: 26.4.2021. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>



Atualmente, a arbitragem no Brasil é regulada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, complementada pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, a qual trouxe algumas mudanças à redação original. Não foram poucos, entretanto, os obstáculos enfrentados para a utilização do mecanismo, mas que agora, diante das reformas, cresce e gera frutos.

A principal inovação legislativa trazida pela Lei nº 9.309/1996 em relação, sem dúvidas, foi de dispensar a necessidade da homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, concedendo-a força de título executivo, conforme disposto no artigo 31, da referida lei. Quanto às sentenças estrangeiras, faz-se necessário apenas a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme disposto no artigo 35, da referida lei.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do SE nº 5.206/ES, com o objetivo de homologar sentença arbitral estrangeira, manifestou-se amplamente acerca da constitucionalidade sobre novo regulamento. O entendimento da Suprema Corte foi de que a escolha das partes quanto ao procedimento arbitral não ofende o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário. Ao passo que a lei não impõe a utilização da arbitragem, mantendo às partes o livre acesso à jurisdição estatal, ao optarem pela expressa utilização do referido meio alternativo para a solução do conflito, não há o que se falar em restrição.

A Corte ainda ressaltou que apesar da livre escolha, não se exclui do Poder Judiciário a possibilidade de análise de lesão às partes, afinal, caso o dispositivo arbitral contenha vícios quanto à legislação escolhida, caberá o seu reexame.

Fato é que após a legislação sobreviver às suspeitas de inconstitucionalidade, o método passou a ser amplamente estudado e utilizado em nosso meio jurídico, sendo possível verificar a veracidade de tal informação ao observarmos a reforma da Lei de Arbitragem em 2015, bem como a inclusão de peculiaridades no Código de Processo Civil de 2015. Tais reformas demonstram, portanto, o interesse legislativo quanto ao desenvolvimento do método. Desta

forma, faz-se necessário entender um pouco mais sobre o conceito deste método para a solução de litígios.

### 1.3. Arbitragem: o conceito

Para uma melhor compreensão da arbitragem e de suas peculiaridades, é de bom tom analisar e compreender em primeiro lugar o seu conceito. Para isto, vejamos o ensinamento dado pelo ilustre Professor Doutor Carlos Alberto Carmona<sup>8</sup>:

“A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada a disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distância da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes). Diz-se que a arbitragem é meio alternativo de solução de controvérsias tomando-se como referência o processo estatal – meio heterocompositivo por certo mais empregado para dirimir conflitos.”

O doutrinador Francisco José Cahali<sup>9</sup> em sua obra apresenta também um conceito respeitável acerca da arbitragem:

“A arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma convenção, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial.”

---

<sup>8</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>9</sup> CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem [livro eletrônico]: mediação, conciliação e tribunal multiportas – 7. ed. – São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2020.

Não obstante, o doutrinador José Antônio Fichtner <sup>10</sup>define em sua obra o conceito de arbitragem como:

“a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade. Qualquer conceituação de arbitragem, sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro, deve fazer referência a quatro elementos fundamentais: (i) meio de solução de conflitos; (ii) autonomia privada das partes; (iii) terceiro imparcial com poder de decisão; e (iv) coisa julgada material.”

Neste sentido, diante do ensinamento dos ilustres doutrinadores, vemos que a arbitragem se mostra como um método adequado ao tratamento de conflitos, possuindo características próprias e peculiares que permitem o desenvolvimento seguro da solução de litígios, dando uma maior liberdade e celeridade às partes.

Uma das maiores vantagens quanto à arbitragem, é a possibilidade da escolha do julgador, indicando o profissional considerado mais qualificado sobre a matéria, conduta etc. Além disto, a celeridade atrai os olhos para uma solução do conflito em tempo menor se comparado ao congestionado Judiciário. Pode-se citar, ainda, a maior flexibilidade quanto ao procedimento, sendo certo que, tal maleabilidade não deve ser confundida, em momento algum, com a transigência dos direitos das partes.

Uma outra palavra também não pode fugir quando falamos em conceituar a arbitragem, sendo esta a autonomia. Afinal, a arbitragem nasce pela autonomia da vontade das partes que a exercitam por meio de declaração expressa, isto é, da cláusula compromissória ou do termo de compromisso arbitral. Estes dois temas serão tratados mais a frente com a atenção necessária.

Destaca-se ainda que esta autonomia das partes decorre de garantia constitucional, prevista no artigo 5º, da Constituição da República. A liberdade da autonomia das partes encobre a arbitragem com o manto da proteção constitucional descrita em cláusula pétrea,

---

<sup>10</sup> FICHTNER, José Antonio. Teoria geral da arbitragem / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro. –Rio de Janeiro: Forense, 2019.

garantindo a genuína liberdade individual para escolher este método como resolução do conflito. Neste sentido, o doutrinador José Antônio Fichtner <sup>11</sup> nos ensina que:

“A arbitragem é sempre voluntária para ambas as partes, pois o processo arbitral nasce do consenso formado pelo exercício das autonomias privadas das partes ao escolherem este procedimento para solução de conflitos”

Apesar de a arbitragem garantir às partes à liberdade de manifestação da vontade, como por exemplo, ao permitir que escolham seus julgadores, esta se assemelha com o Poder Judiciário ao encerrar o conflito. Afinal, assim como acontece no Judiciário, o árbitro encara a função como um magistrado, escuta as partes e determina uma solução por meio de sentença. Ou seja, o árbitro tem o poder/dever de decidir a lide, assim como o juiz no Judiciário.

Cabe ainda ressaltar que a sentença prolatada pelo árbitro também terá força terminativa, imutável e indiscutível, com força da coisa julgada material. É claro que existem exceções, como será visto adiante, mas para isso, é necessário entender um pouco mais sobre natureza jurídica e as teorias que cercam a arbitragem no Brasil.

#### 1.4. Natureza jurídica: teoria contratualista, jurisdicional e mista.

Após conceituar a arbitragem, cabe expor brevemente sobre a sua natureza jurídica, a qual é motivo de discussão entre os doutrinadores brasileiros. Neste sentido, existem hoje três correntes brasileiras para buscar a essência da arbitragem: (i) a teoria contratualista ou privatista; (ii) a teoria jurisdicional ou publicista; e, por fim, (iii) a teoria mista. Explica-se que aqui estão sendo abordados apenas os conceitos que dizem respeito ao direito brasileiro.

Pois bem, a teoria contratualista é fundamentada no pensamento de que a arbitragem se origina da liberdade da autonomia da vontade das partes, pouco importa as leis locais sobre o método. Neste sentido, como a jurisdição é monopólio estatal, nem se poderia, mediante lei infraconstitucional, igualar ato privado com ato de jurisdição, já que isso implicaria em

---

<sup>11</sup> Op. Cit.

rompimento do monopólio da função jurisdicional, que pertence ao Estado por força do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.—Os doutrinadores Jacob Dolinger, Carmen Tiburcio<sup>12</sup>, Cassio Scarpinella Bueno<sup>13</sup> e Alexandre Freitas Câmara<sup>14</sup> são defensores desta teoria, assim como o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki<sup>15</sup>.

Logo, conclui-se que a teoria contratualista considera que a arbitragem nasce da manifestação da vontade das partes, e a decisão do árbitro, conseqüentemente, decorre desta manifestação. Assim, seria insuscetível ostentar caráter jurisdicional, até porque não emana do Estado, e sim da relação privada. Cabe ressaltar que esta teoria não é majoritária no Brasil.

A teoria jurisdicional parte do pressuposto que apesar das partes possuírem autonomia para dar início a arbitragem, por força contratual, a sua natureza é jurisdicional, uma vez que não há interferência no modo de decisão. Esta é a corrente majoritária no direito brasileiro, seguida por Carlos Alberto Carmona<sup>16</sup>, Arnaldo Wald<sup>17</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>18</sup>, Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery<sup>19</sup>, entre outros apoiadores da teoria.

Destaca-se, ainda, que o próprio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da natureza jurídica jurisdicional da arbitragem em algumas oportunidades, como por exemplo, no Conflito de Competência nº 113.260/SP, a ilustre Ministra Nancy Andrichi se manifestou no sentido de que:

---

<sup>12</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional Privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 95

<sup>13</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 47

<sup>14</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 12 e 15

<sup>15</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 8, p. 165-185

<sup>16</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26

<sup>17</sup> WALD, Arnaldo. *O espírito da arbitragem*. *Revista do IASP*, São Paulo: RT, v. 23, p. 22 e ss., jan.-jun. 2009

<sup>18</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. III, p. 330

<sup>19</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*

“os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade, razão pela qual não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade”<sup>20</sup>

Por fim, no que se refere à teoria mista, impende salientar que esta é defendida por poucos juristas, como José Carlos Magalhães<sup>21</sup> e Selma Ferreira Lemes<sup>22</sup>, os quais afirmam que as duas correntes anteriores seriam extremistas, sendo necessário considerar o seu início como contratual e seu fim como possuidor de caráter jurisdicional.

Após os breves esclarecimentos acerca da natureza jurídica da arbitragem, é necessário entender um pouco mais de como a arbitragem funciona no Brasil.

### 1.5. Vantagens e desvantagens da arbitragem

Como dito alhures, a arbitragem é um procedimento internacionalmente reconhecido de resolução de conflitos, e introduzido na legislação brasileira por meio da Lei nº 9.307/96. Há que se questionar, portanto, as vantagens e desvantagens de optar pelo método, afinal, a arbitragem nasce do exercício da liberdade das partes.

O doutrinador José Antônio Fichtner elenca em sua obra a “Teoria Geral da Arbitragem”<sup>23</sup> cinco qualidades que justificam o uso da arbitragem como método de resolução de conflitos, sendo estes: (i) a celeridade; (ii) a possibilidade de escolha de um julgador especialista na matéria; (iii) a imparcialidade dos árbitros no âmbito internacional; (iv) a eficácia transnacional da sentença arbitral; e (v) a flexibilidade do procedimento arbitral. Entretanto, há um grande empecilho para a adoção da arbitragem como método de resolução de conflitos: o custo. Para uma melhor compreensão, analisaremos a seguir cada ponto de forma pormenorizada.

---

<sup>20</sup> STJ, 2.<sup>a</sup> Seção, CC n.º 113.260/SP, Min. João Otávio de Noronha, j. 08.09.2010, DJ07.04.2011, trecho do voto da Min. Nancy Andrighi

<sup>21</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. Arbitragem Internacional Privada. In: \_\_\_\_\_; BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 21

<sup>22</sup> LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 61.

<sup>23</sup> FICHTNER, José Antonio. Teoria geral da arbitragem / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro. –Rio de Janeiro: Forense, 2019.

### 1.5.1. Celeridade

É notório que a celeridade é sempre o primeiro ponto a ser levantado quando se pensa na arbitragem como método de resolução de conflitos, afinal, como dito na introdução deste trabalho, o Poder Judiciário hoje se encontra extremamente sobrecarregado com *trash cases*. Tornou-se comum recorrer ao Judiciário para resolver qualquer problema, seja ele grande ou pequeno, o que induz à elevada lentidão na solução da lide, violando o princípio constitucional descrito no artigo 5º, LXXVII, da Constituição, isto é, a duração razoável do processo.

Quanto a este ponto, a arbitragem tem os atributos necessários para se mostrar mais célere do que o processo judicial. Apesar de ainda requerer tempo razoável para dar tratamento ao procedimento arbitral, este se mostra mais célere do que o todo o trâmite judicial. Novamente, o doutrinador José Antônio Fichtner<sup>24</sup> nos ensina acerca do tema, vejamos:

“(...) o instituto da arbitragem, bem aplicado, tem a aptidão natural para preservar a qualidade da celeridade respeitando, ao mesmo tempo, (i) a fiel observância dos princípios do devido processo legal e do contraditório, (ii) o detalhado exame das provas apresentadas pelas partes e (iii) o acurado entendimento da controvérsia pelos árbitros.”

A explicação para uma maior celeridade fundamenta-se, principalmente, em um ponto: a sentença arbitral não possui recursos para revisão, no máximo um pedido de esclarecimentos, assemelhando-se a um embargos de declaração, para o próprio tribunal arbitral, o que se diferencia e muito do rito processual judicial.

Como sabemos, muitas partes se utilizam dos recursos disponíveis na legislação com fim meramente protelatório, o que implica significativamente na demora para a resolução da lide.

---

<sup>24</sup> FICHTNER, José Antonio. Teoria geral da arbitragem / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro. –Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Não é à toa que o atual Código de Processo Civil inovou ao prever multa para embargos de declaração com intuito protelatório, conforme disposto no artigo 1.026, do referido código.

#### 1.5.2. Possibilidade de escolha do(s) árbitro(s)

Outro ponto vantajoso da arbitragem certamente é a possibilidade da escolha dos árbitros, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, sendo o juízo escolhido por meio de sorteio. O artigo 13, da Lei nº 9.307/96, possibilita que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes seja árbitro, com isso as partes litigantes conseguem optar por um profissional especialista na área de conhecimento do objeto central da disputa.

Assim, por exemplo, em uma disputa envolvendo óleo e gás, as partes podem eleger como árbitros um engenheiro ou advogado com expertise e experiência na área, gerando uma maior expectativa de uma decisão justa para o litígio. Esta especialização dos árbitros reduz significativamente a probabilidade de possíveis erros nas decisões arbitrais.

#### 1.5.3. A imparcialidade dos árbitros no âmbito internacional

Quanto à imparcialidade dos árbitros, encontramos semelhança com o Poder Judiciário, afinal, independentemente do litígio se resolver por meio de um procedimento arbitral ou por meio de um processo judicial, em ambos os casos seus julgadores deverão se tomar-se de imparcialidade para proferir a decisão.

Essa qualidade se revela muito importante para o procedimento arbitral, sobretudo quando estão em confronto partes advindas de diferentes países. Assim, nos ensinam os doutrinadores Antonio Celso Fonseca Pugliese e Bruno Meyerhof Salama<sup>25</sup>, vejamos:

---

<sup>25</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. Revista Direito GV, São Paulo: FGV, n. 4(1), p. 20, jan.-jun. 2008



“A arbitragem pode representar, na verdade um “foro neutro” em disputas internacionais, sendo certo que esta característica tem o potencial de eliminar algumas perspectivas negativas das partes, abrindo caminho para a solução adequada de um eventual conflito.”

#### 1.5.4. A eficácia da sentença arbitral no âmbito nacional e internacional

Outro ponto considerado como positivo para a escolha do procedimento arbitral como método de resolução da lide é o fato da sentença arbitral ser considerada como título executivo extrajudicial pelo ordenamento brasileiro, *ex vi* do artigo 515, VII, do Código de Processo Civil que inovou quanto a este ponto. Neste sentido, é correto afirmar que uma sentença arbitral é dotada de fácil executividade e cumprimento.

Além disto, a sentença arbitral, é muito mais aceita no plano internacional do que a sentença judicial, principalmente ao se considerar a ratificação da Convenção de Nova Iorque de 1958. Ou seja, caso as partes tenham a necessidade de executar a sentença arbitral em outro país, não restam dúvidas que esta possui uma maior facilidade de ser reconhecida e executada do que a sentença judicial, trazendo a parte litigante vencedora uma maior segurança da satisfação do crédito.

#### 1.5.5. A flexibilidade do procedimento arbitral

É certo que um dos maiores problemas do processo judicial são as inúmeras regras trazidas pelo Código de Processo Civil, que funcionam como *script* para resolução da lide. Entretanto, este roteiro tem por objetivo unificar e facilitar a aplicação por meio dos seus servidores e magistrados, não podendo nos esquecer dos procedimentos especiais, indicados para casos específicos. Ainda assim, o procedimento judicial é considerado moroso.

Na arbitragem encontramos por natureza um procedimento mais flexível, denominado como *tailor-made proceedings*. Essa é uma das principais características para atrair os litigantes a optarem pelo procedimento arbitral, afinal, será possível moldar o procedimento às características específicas da causa e, como consequência, abrir margem, caso seja necessário,

para a possibilidade de reduzir as diferenças culturais processuais entre as partes, o que se denomina *background* processual. O doutrinador José Antônio Fichtner <sup>26</sup>aborda com maestria este tópico em sua obra, vejamos:

“As partes, em outras palavras, podem moldar na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem ou mesmo no curso do processo arbitral, o procedimento que melhor lhes aproveita. (...) Assim, na arbitragem, muito mais do que no processo judicial, partes advindas da *Civil Law* e da *Common Law* podem criar um procedimento que reduza as desigualdades originais de casa um desses sistemas e aproxime o procedimento arbitral daquele caso concreto em um modelo razoavelmente adequado para quaisquer das partes em litígio. E nem é preciso ir tão longe para se comprovar a eficiência prática da flexibilidade procedimental da arbitragem: partes do mesmo sistema jurídico podem muito bem estabelecer um rito que esteja mais de acordo com as suas necessidades, como convencionar um processo arbitral em que apenas provas documentais serão produzidas. (...) Na arbitragem, os árbitros possuem, ou deve possuir, disponibilidade e, portanto, a capacidade de seguir o *script* preparado pelas partes para o seu caso individual. E é visando esses aspectos que se fala da flexibilidade do procedimento arbitral.”

Cabe ressaltar ainda que a própria Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) <sup>27</sup>optou por dar destaque máximo à possibilidade da flexibilidade do procedimento arbitral, vejamos:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

Assim, as regras para o procedimento arbitral poderão ser estipuladas na cláusula compromissória, na assinatura do termo de compromisso arbitral, na eleição do regulamento de arbitragem, no estabelecimento do termo de arbitragem ou mesmo no próprio curso do processo arbitral.

Resta evidente, portanto, que a arbitragem de um modo geral apresenta muitos benefícios às partes litigantes, entretanto a maior desvantagem para a escolha do procedimento arbitral é o custo, vejamos a seguir.

---

<sup>26</sup> FICHTNER, José Antonio. Teoria geral da arbitragem / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro. –Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<sup>27</sup> Artigo 21 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

#### 1.5.6. O custo para o procedimento arbitral

Apesar de inexistirem dados estatísticos oficiais que demonstrem os custos do procedimento arbitral, é certo que muitas vezes se exige mais do que o custo do procedimento judicial. Essa circunstância muitas vezes é força impeditiva para a adoção da arbitragem como método de resolução de conflitos.

Neste sentido, observemos que o procedimento arbitral possui muitos pontos vantajosos e um ponto de desvantagem para as partes litigantes. Tais qualidades explicam o acerto da decisão de incentivar o uso da arbitragem no Brasil.

## 2. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL

### 2.1. Cláusula compromissória: conceito

Conforme abordado no capítulo anterior, a arbitragem nasce pela autonomia da vontade das partes que a exercitam por meio de declaração expressa. Tal autonomia pode ser expressada por meio da eleição da arbitragem como método de resolução de conflitos no momento contratual, ou seja, incluindo no contrato uma cláusula compromissória arbitral, ou, posteriormente, por meio de um termo de compromisso arbitral. Vejamos o entendimento adotado pela Prof.<sup>a</sup> Selma M. Ferreira Lemes <sup>28</sup>que participou da Comissão Relatora da Lei de Arbitragem:

O elemento volitivo que permeia a arbitragem é a sua razão de ser e existência. É no princípio jurídico da autonomia da vontade que repousa a arbitragem, posto que como forma de solução de controvérsias só pode surgir como sucedâneo à via judicial, quando as partes no negócio entabulado preveem a cláusula compromissória ou sobre ela disponham em documento apartado. (g.n.)

O legislador foi claro ao atribuir nos artigos 3º e 4º da r. Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96)<sup>29</sup> o conceito para a eleição da arbitragem por meio da cláusula compromissória. Vejamos:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. (g.n.)

---

<sup>28</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes. Artigo publicado na obra Reflexões sobre a Arbitragem, *In Memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. Orgs.: Pedro Batista Martins e José M. Rossani. São Paulo: 2002, LTr, p. 188/208.

<sup>29</sup> Artigos 3º e 4º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

O doutrinador Carlos Alberto Carmona <sup>30</sup>explica um pouco mais sobre este ponto, vejamos:

Estabeleceu a lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de tal sorte que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele: nesta última hipótese, a cláusula será convencionada através de uma troca de cartas, telegramas, telex ou mesmo fac-símiles que se reportem a um negócio jurídico, prevendo a solução de eventuais e futuras controvérsias por arbitragem.

Neste sentido, a partir do momento em que as partes convençam um contrato acerca da cláusula compromissória arbitral, nasce o vínculo e a obrigatoriedade de, em caso de conflito, utilizar-se do método para resolvê-lo. Seguindo o mesmo entendimento, o legislador cuidou ao estipular no Código Civil de 2002, promulgado após a vigência da Lei nº 9.307/96, a admissão da inclusão da cláusula compromissória nos contratos, conforme preconiza o artigo 853<sup>31</sup>. Vejamos:

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

Conceitua-se a cláusula compromissória, portanto, como um negócio jurídico inserido no contrato, ou após por meio do compromisso arbitral celebrado, por meio do qual as partes se comprometem a se submeterem ao juízo arbitral as controvérsias que poderão surgir na vida útil do contrato.

No entanto, apesar da adoção da cláusula compromissória arbitral no contrato estipulando e obrigando, com força vinculante, as partes resolverem seus possíveis litígios por meio da arbitragem, nem sempre esta possui a correta redação para transparecer a real intenção das partes.

---

<sup>30</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 / Carlos Alberto Carmona – 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>31</sup> Artigo 853 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 que instituiu o Código Civil.

## 2.2. O compromisso arbitral

É necessário, antes de mais nada, dispor brevemente acerca do compromisso arbitral. O doutrinador Luiz Antonio Scavone Junior <sup>32</sup>acredita que o compromisso arbitral é adotado quando há conflito entre as partes. Vejamos:

O compromisso arbitral nada mais é que a convenção de arbitragem mediante o qual as partes pactuam que o conflito já existente entre elas será dirimido através da solução arbitral e pode ser: a) Judicial, na medida em que as partes decidirem colocar termo no procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem; e, b) Extrajudicial, firmado depois do conflito, mas antes da propositura da ação judicial. Portanto, o que caracteriza é o momento de seu nascimento: posterior à existência do conflito, podendo se manifestar antes ou durante a demanda judicial e, se for antes, impede, em razão da vontade das partes, o acesso ao Poder Judiciário para dirimir o conflito.

O doutrinador Carlos Alberto Carmona, no entanto, adota o entendimento de que, de acordo com a legislação brasileira, o entendimento da terminologia trazida pela palavra cláusula e pela palavra compromisso foram unificados, possuindo, portanto, condição *sine qua non*, para o regular funcionamento da arbitragem. Desta forma, conclui ainda, que a cláusula compromissória passou a ser apta a afastar a competência do juiz estatal. <sup>33</sup>

Verifica-se, portanto, que o formalismo do compromisso arbitral ficou de lado. Hoje no Brasil é possível instaurar a arbitragem apenas e tão somente com base na cláusula compromissória, de acordo com a legislação vigente, apesar de ainda ser possível a elaboração do termo de compromisso arbitral. De toda forma, encontram-se as regras do compromisso arbitral nos artigos 9, 10, 11 e 12, da Lei de Arbitragem<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem / Luiz Antonio Scavone Junior – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>33</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 / Carlos Alberto Carmona – 3. ed. rev, atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>34</sup> Artigos 9, 10, 11 e 12 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

### 2.3. Requisitos de validade para o compromisso arbitral

Como visto acima, com a adoção do compromisso arbitral, por meio da manifestação da vontade expressa das partes, a arbitragem é eleita como método de resolução dos possíveis litígios que vierem a surgir na vida útil do contrato. É necessário, no entanto, atentar-se para os requisitos de uma cláusula compromissória cheia, ou seja, uma cláusula que estipule todos os três requisitos: (i) existência; (ii) validade e (iii) eficácia.

Os requisitos acima apontados estão previstos no parágrafo único, do artigo 8º, da Lei nº 9.307/96<sup>35</sup>. Vejamos o dispositivo legal:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. (g.n.)

#### 2.3.1. Existência da cláusula compromissória

O primeiro passo, portanto, para que as partes estejam vinculadas a arbitragem como método de resolução de conflitos é a existência da cláusula compromissória. Ou seja, no momento da elaboração do contrato as partes, estando de acordo, incluirão uma cláusula específica indicando que os conflitos relacionados àquele negócio jurídico serão resolvidos por meio da arbitragem.

É necessário ressaltar ainda que a Segunda Turma do e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento ao julgar o AREsp nº 1.276.872/RJ<sup>36</sup>, sob relatoria do Ministro OG Fernandes, que a partir do princípio da competência-competência, ponto que será visto adiante com a necessária atenção, de que cabe ao árbitro decidir com prioridade em relação ao

---

<sup>35</sup> Artigo 8º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>36</sup> STJ – AREsp: 1.276.872/RJ 2018/0084050-9, Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Publicação: DJ 23/11/2018

Judiciário sobre existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Vejamos a ementa do *decisum*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ. 1. A alegação de violação dos arts. 267, VII, do Código de Processo Civil de 1973 e 423 do Código Civil e as teses a eles relacionadas não foram analisadas pelo Tribunal de origem, bem como não foram opostos embargos de declaração contra o respectivo acórdão. Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal com base no art. 105, III, a, da Constituição. 2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que, segundo o princípio do kompetenz-kompetenz, previsto no art. 8º da Lei n. 9.307/1996, cabe ao juízo arbitral, com precedência sobre qualquer outro órgão julgador, deliberar a respeito de sua competência para examinar as questões que envolvam a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que tenha cláusula compromissória. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ – AREsp: 1.276.872/RJ 2018/0084050-9, Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Publicação: DJ 23/11/2018).

Assim, entende-se que o(s) Árbitro(s) possui(em) preferência lógico-temporal em relação ao Poder Judiciário para a interpretação dos limites e alcance do compromisso arbitral, sendo reservada a manifestação do Judiciário somente aos casos em que a cláusula compromissória seja considerada “patológica”, ponto que será visto adiante de forma pormenorizada, ou seja, que possam gerar a nulidade do compromisso arbitral em parte ou no todo.

Por fim, ressalta-se, ainda, que o legislador define a cláusula compromissória como autônoma, de acordo com o artigo 8º, da Lei nº 9.307/96<sup>37</sup>. Logo, em caso de nulidade desta, o restante do contrato permanecerá intacto quanto a sua validade e de nada será afetado, assim como o fato de que caso o contrato seja declarado nulo, em nada será afetada a cláusula compromissória. Vejamos o respectivo dispositivo legal:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

---

<sup>37</sup> Artigo 8º, *caput*, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.



### 2.3.2. Validade da cláusula compromissória

O segundo momento de análise da cláusula compromissória é análise da sua validade, subdividindo-se em inválidas ou suscetíveis de validade.

As cláusulas compromissórias inválidas são as que dispostas de forma incongruente, que a partir de uma simples leitura não se pode aferir que tratam da criação do vínculo das partes com o compromisso arbitral. Ou seja, apesar de intituladas como “cláusula compromissória arbitral”, o seu conteúdo não condiz com o título.

De acordo com Selma M. Ferreira Lemes<sup>38</sup>, cláusulas assim redigidas não permitem que se infira que as partes elegeram a arbitragem para solucionar a controvérsia existente e serão consideradas nulas e de nenhum efeito quanto à instância arbitral.

Quanto às cláusulas definidas como suscetíveis de validade, a doutrina intitulou como cláusulas compromissórias em branco ou vazias. Vejamos o ensinamento prestado por Luiz Antonio Scavone Junior<sup>39</sup> em sua obra:

A cláusula arbitral vazia (ou em branco) é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral e, tampouco, indicar as regras de uma entidade especializada. (...) Neste caso, ao surgir o conflito, a par da existência da cláusula arbitral, será necessário que as partes firmem um compromisso arbitral para estabelecer os requisitos dos art. 10 da Lei de Arbitragem, indicando o árbitro ou os árbitros (ou os requisitos para sua nomeação), a matéria que será submetida a arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença (aquilo que estiver faltando). Portanto, desta assertiva surge naturalmente outra: se a cláusula arbitral é cheia – já que contém os elementos formais do compromisso, necessários para instauração da arbitragem – não há necessidade de as partes firmarem compromisso antes de dar início à arbitragem. Em suma, tratando-se de cláusula arbitral vazia, na qual as partes não tomaram a cautela de incluir os requisitos do compromisso arbitral, antes de dar início à arbitragem deverão firmar o compromisso. (g.n.)

---

<sup>38</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes. Artigo publicado na obra Reflexões sobre a Arbitragem, *In Memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. Orgs.: Pedro Batista Martins e José M. Rossani. São Paulo: 2002, LTr, p. 188/208.

<sup>39</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem / Luiz Antonio Scavone Junior – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Como citado acima, uma oposição à cláusula compromissória vazia ou em branco é a cláusula compromissória cheia, ou seja, nesta hipótese a cláusula cumpre todos os pontos necessários para a adoção da arbitragem como método de resolução dos possíveis conflitos do contrato.

### 2.3.3. Eficácia da cláusula compromissória

A eficácia da cláusula compromissória, por sua vez, reflete o somatório dos dois requisitos acima expostos, sendo eles: existência e validade. Logo, existindo uma cláusula compromissória cheia e válida, ela surtirá a eficácia desejada, sendo esta a manifestação expressa das partes pela adoção da arbitragem como método de resolução dos possíveis conflitos do contrato, sendo desnecessária qualquer discussão acerca da adoção do método.

### 2.4. Cláusula compromissória arbitral patológica

Em 1974, Frederic Eisemann publicou estudo denominando de *clauses pathologiques* (cláusulas patológicas) as cláusulas defeituosas, imperfeitas ou incompletas, em razão da ausência de elementos mínimos que suscitem dificuldades ao desenvolvimento harmonioso da arbitragem.<sup>40</sup> Assim, Eisemann conclui que as patologias encontradas implicam necessariamente no regular processamento da arbitragem.

Configura-se, portanto, uma cláusula compromissória arbitral como patológica aquela que apresenta vícios de validade ou cláusulas vazias/em branco. Neste sentido, existem requisitos para que a cláusula compromissória arbitral tenha validade e que caso não sejam atendidos, a cláusula poderá ser declarada nula.

---

<sup>40</sup> EISEMANN, “Les clauses d’arbitrage pathologiques” Essais *in memoriam* Eugenio Minoli, Utet, 1974, Apud FOUCHARD, Phelippe, GAILLARD, Emmanuel, e GOLDMAN, Berthold, *Traité de l’arbitrage comercial internacional*, Paris, Litec, p. 283, 1996. Cf. BOISSÉSON, Matthieu de, *Le droit français de l’arbitrage interne et international*, Lille, GLN, p. 480.

Em casos em que é facilmente identificado um compromisso arbitral “patológico”, ou seja, evidentemente ilegal, o Poder Judiciário poderá declarar a nulidade, afastando a eficácia da cláusula compromissória e seus efeitos, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

O r. entendimento acima abordado foi firmado pela Terceira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.602.076/SP<sup>41</sup>, publicado em 30/09/2016, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. O processo tinha por objetivo a anulação do contrato de franquia firmado pelas partes Odontologia Noroeste LTDA e GOU – Grupo Odontológico Unificado Franchising LTDA, ou subsidiariamente, sua rescisão, com a condenação de devolução dos pagamentos feitos a título de taxas de franquia e *royalties*.

Em primeira instância, o Juízo entendeu por meio de decisão interlocutória pela rejeição da convenção de arbitragem suscitada na contestação, com fundamento no parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96.

No entanto, em sede de agravo de instrumento, os desembargadores da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformaram a decisão para extinguir o feito sem resolução do mérito, fundamentando que por se tratar de contrato firmado entre empresários, não poderia incidir o Código de Defesa do Consumidor. Ressalta-se que em razão de o r. recurso ter sido julgado à luz do Código de Processo Civil de 1973o segundo fundamento teve por base o artigo 267, VII<sup>42</sup>, e, uma vez suscitada preliminarmente, em sede de contestação, a existência de cláusula compromissória, a incompetência absoluta da Justiça Estadual deveria ser proferida, impondo-se a extinção do feito.

---

<sup>41</sup> STJ – Resp: 1602076 SP 2016/0134010-1, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Publicação: DJe 30/09/2016. RMPRJ vol. 63, p. 285. RSTJ vol. 243, p. 533. RT vol. 974, p. 609

<sup>42</sup> O artigo 267, VII do Código de Processo Civil de 1973: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Com o julgamento do REsp nº 1.602.076/SP, a relatora Ministra Nancy Andrichi firmou o entendimento de que o contrato de franquia é inegavelmente um contrato de adesão. E assim sendo, deve-se respeitar os termos do artigo 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96, ainda que não consubstanciem relação de consumo. Abaixo a ementa do *decisum*:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “PATOLÓGICA”. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O contrato de franquia, por sua natureza, não estará sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico. 3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, §2º, da Lei 9.307/96. 4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral “patológico” i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – Resp: 1602076 SP 2016/0134010-1, Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Data de Publicação: DJe 30/09/2016. RMPRJ vol. 63, p. 285. RSTJ vol. 243, p. 533. RT vol. 974, p. 609).

Entende-se, portanto, que um compromisso arbitral fundado em vícios poderá ser anulado pelo Poder Judiciário, independentemente do estado da arbitragem. Isto assegura uma garantia às partes de que suas reais vontades serão respeitadas, evitando-se que a cláusula compromissória seja incluída em contratos de forma leviana, como por exemplo em contratos que envolvam relação de consumo ou mesmo os contratos de adesão, conforme será visto adiante de forma pormenorizada.

2.4.1. Necessidade de observância do parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96: cláusula compromissória nos contratos de adesão

Cabe em primeiro lugar compreender o que são os contratos de adesão. O doutrinador Carlos Alberto Carmona <sup>43</sup> conceitua com maestria, vejamos:

Caracterizam-se os contratos de adesão pela desigualdade entre as partes contratantes: basicamente, uma das partes, o **policitante**, impõe à outra – o **oblato** – as condições e cláusulas que previamente redigiu. Não existe, assim, discussão a respeito do teor do contrato e suas cláusulas, de modo que o oblato cinge-se a anuir à proposta do policitante. Tais contratos supõem, antes de mais nada, a superioridade econômica de um dos contratantes, que fixa unilateralmente as cláusulas contratuais; o contratante economicamente mais fraco manifesta seu consentimento aceitando, pura e simplesmente, as condições gerais impostas pelo outro contratante; a proposta é, de regra, aberta a quem se interessar pela contratação; e a oferta é predeterminada, uniforme e rígida.

O legislador por meio do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 <sup>44</sup> possui a intenção de proteger o contratante economicamente mais fraco, em uma tentativa de evitar que a parte contrária pudesse impor, nas condições gerais do contrato a solução de conflitos por meio da arbitragem. No entanto, a doutrina acredita que o referido parágrafo 2º da supracitada lei não atingiu a finalidade. Vejamos o r. artigo para uma melhor compreensão:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

(...)

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. (g.n.)

Apesar da tentativa do legislador de gerar segurança ao oblato, a bem da verdade, é que se verifica que há apenas a necessidade de manifestar expressamente anuência à cláusula compromissória arbitral. No entanto, não há garantias que o oblato e o policitante possuam igualdade econômico-financeira para lidar de fato com a adoção da inclusão da cláusula compromissória arbitral.

<sup>43</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 / Carlos Alberto Carmona – 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>44</sup> Artigo 4º, §2º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Neste sentido, de acordo com o renomado advogado, Dr. Cesar Brandão, a Análise Econômica do Direito se mostra como ferramenta útil para interpretar corretamente o caso, atentando-se à legislação e os princípios que a norteiam. Afinal, conforme dito no capítulo anterior, uma grande desvantagem da arbitragem é o alto custo para a sua instauração e andamento. Assim, é possível afirmar que a Análise Econômica do Direito certamente foi fator base para a inclusão do § 2º, no artigo 4º, da Lei de Arbitragem, objetivando evitar à parte contratual a imposição de ônus financeiro demasiadamente gravoso que decidisse discutir temas.<sup>45</sup>

Ou seja, é possível admitir que existem cláusulas compromissórias feitas por meio de abuso do poder econômico, ao “obrigar” a parte mais fraca da relação contratual a aderir-las, sem qualquer chance para o desenvolvimento da autonomia da vontade, da estipulação e formação dos direitos e deveres contratuais.

Desta forma, a estrutura deste pensamento da Análise Econômica do Direito visa enxergar o mundo e os seus fatos sociais (e jurídicos) de forma mais realista (realismo jurídico), afastando-se do formalismo exacerbado do sistema jurídico para prestigiar o pragmatismo das decisões judiciais, de forma a encontrar a eficiência alocativa econômica e reduzir custos de transação nas relações econômicas. Num cenário mundial de bens escassos, o encontro do direito com a realidade e sua pertinência econômica é fundamental para a luta pelos direitos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Justiça de São Paulo é um dos principais incentivadores da adoção da Análise Econômica do Direito, principalmente pelo Desembargador Cesar Ciampolini. Vejamos duas jurisprudências que abordam o tema:

---

<sup>45</sup> BRANDÃO, Cesar Bernardo Simões. Possui especialização em direito empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ), em direito público pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ), e extensão em matemática financeira e contabilidade gerencial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). TJ-SP – AC: 1096046-30.2020.8.26.0100, disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S001BK5A0000&processo.foro=100&processo.numero=1096046-30.2020.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_6f799a6df8b9482c9fc5953cefb5465e](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S001BK5A0000&processo.foro=100&processo.numero=1096046-30.2020.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_6f799a6df8b9482c9fc5953cefb5465e) Acesso em: 15/09/2021.

APELAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO. CONTRATO DE FRANQUIA. NATUREZA DE CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA ARBITRAL. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA DO FRANQUEADO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 4, § 2º, DA LEI Nº 9.307/96. INVALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA INSERIDA EM CONTRATO DE FRANQUIA. As partes são livres para estipular a cláusula compromissória, como meio alternativo de solução de conflitos, **porque sua natureza empresarial faz presumir situação de igualdade a afastar eventual abuso na eleição da arbitragem**. Contudo, mesmo nos contratos tipicamente empresariais pode existir suficiente desequilíbrio entre os contratantes a influenciar a vontade que foi manifestada e, dessa forma, justificar a alteração das condições ajustadas em favor daquele considerado vulnerável, restabelecendo-se o equilíbrio contratual. Há, sem dúvida, nos contratos de franquia, disparidade de forças entre as partes. De um lado o franqueador, conhecedor do negócio e que estudou as condições que pretende oferecer no mercado aos franqueados. De outro lado o franqueado, em geral, como no caso, pequenos empresários, sem domínio do negócio e muitas vezes, inexperientes, se aventuram guiados, passo a passo, pelo franqueador. É inegável que o franqueador se encontra em posição de vantagem a impor as suas condições ao franqueado. De outra parte se verifica que a franquia é instrumentalizada por contrato de adesão, caracterizado pela intrínseca impossibilidade de negociação das cláusulas regentes do negócio. Como contrato de adesão, permitiu pouca ou nenhuma participação da franqueada na formulação de suas cláusulas. Assim, não obstante a estipulação da cláusula compromissória tenha formalmente atendido aos requisitos exigidos pelo art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.307/96, tudo indica que a anuência à convenção de arbitragem, assim como às demais cláusulas do instrumento, foi imposta como condição do negócio. Embora a empresa constituída especificamente para o desenvolvimento das atividades do contrato, não significa que sua sócia conhecia tecnicamente o sentido e consequência do compromisso arbitral, haja vista que foi direcionada pela própria ré sobre como proceder ao fechamento da unidade. Como meio alternativo de resolução de conflitos, que importa em renúncia à jurisdição do Estado, não pode haver dúvida alguma sobre a vontade das partes na escolha da arbitragem. O que se tem notado na prática é um desvio perigoso no uso da cláusula compromissória, que tem sido utilizada para inibir a propositura das demandas e impor aos franqueados, mais fracos, as condições e vontades do franqueador. Não se pode reconhecer a validade de cláusula dessa natureza que não representa a livre vontade das partes em assunto tão relevante como é a escolha do meio de solução dos conflitos e a aplicação da jurisdição. Os requisitos estabelecidos no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 não foram cumpridos, pois, contrariamente ao que determina a lei, não há assinatura ou visto da autora especialmente para a cláusula de 'Arbitragem e Foro' (fl. 90), concordância ou iniciativa de sua parte para a instituição da arbitragem, tendo em vista que atuou de modo a infirmar os referidos elementos legais, tendo ajuizado a presente ação, inclusive. Recurso provido para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.” (TJ-SP – AC: 1010099-91.2014.8.26.0011, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 11/12/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 20/02/2018).

\*\_\*\_\*

Ação de anulação de contrato de franquia, ou alternativamente de rescisão contratual, cumulada com pedidos indenizatórios, ajuizada por franqueada contra franqueadora. Sentença de extinção sem resolução do mérito. Apelação da autora. Em que pese a regra do parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, em situações excepcionais, cabe ao Judiciário analisar a existência de parâmetros mínimos de validade da cláusula arbitral. "Cláusula patológica" (STJ, REsp 1.602.076). O contrato de franquia é de adesão, por falta de atuação livre de vontade do franqueado, que adere, ou não, àquilo que antes já estava redigido pelo franqueador. Hodiernamente, no comércio, esses contratos são, com efeito, fruto de uma tentativa racional dos agentes econômicos de reduzir custos de transação. O aderente não participa diretamente da construção do

conteúdo do contrato também porque os custos de fazê-lo (custos de transação, que incluem o tempo dispendido com a leitura, análise e negociação de cláusulas, bem como custos de contratação de advogados para realização de redação de cláusulas ou aconselhamento jurídico) são incompatíveis com os valores envolvidos e com a necessidade de rapidez, típica da massificação das relações comerciais. O contrato de adesão é, pois, aquele formado por método singular, em que as partes não podem ou não querem perder tempo com a negociação das cláusulas contratuais, sob pena de inviabilizá-lo. Nesse contexto, o poder de barganha das partes é apenas excepcionalmente relevante aos fins de qualquer intervenção estatal. Não há negociação; a decisão é, meramente, aderir ou não aderir. Doutrina norte-americana a respeito deste tema. Ausência de assinatura (ou visto, ou rubrica) específica da autora à cláusula compromissória. Incerteza, dessa forma, sobre o efetivo interesse desta na utilização da via arbitral, que possui como pressuposto o exercício da autonomia de vontade. Cláusula, portanto, ineficaz. Causa que não está madura para julgamento diretamente pelo Tribunal. Necessidade de produção de prova testemunhal requerida pela autora, para melhor compreensão dos fatos. Sentença anulada, determinado o prosseguimento do processo, com reabertura da instrução. Apelação a que se dá parcial provimento. (TJ-SP; AC: 1013583-65.2019.8.26.0100; Relator: Cesar Ciampolini; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 16/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020)

Neste mesmo sentido, a Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Paula Forgioni <sup>46</sup>ensina com maestria como se dá o abuso da posição dominante econômica. Vejamos:

O abuso de dependência econômica costuma manifestar-se sem dois momentos principais: o primeiro, quando a pujança de uma parte leva à obtenção de condições contratuais bastante favorável (sejam ou não reduzidas a escrito); o segundo, em que o abuso transparece no curso da vida contratual, quer mediante o exercício abusivo de prerrogativas contratuais, quer mediante a imposição de modificações das condições negociais, quer na ruptura da avença.

#### 2.4.2. Necessidade de observância do parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96: cláusula compromissória nos contratos de consumo

Diferentemente do efeito vinculante que a cláusula compromissória possui nos demais contratos, quando se trata de relação de consumo, o panorama muda. A Terceira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.753.041/GO <sup>47</sup>firmou o entendimento que a cláusula arbitral não prevalece quando o consumidor procura a via judicial para a solução de litígios, justamente por ser pacífico o entendimento de que o consumidor é o elo mais fraco quanto se trata de relação de consumo.

<sup>46</sup> FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição / Paula A. Forgioni. - 3 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pag 267

<sup>47</sup> STJ – Resp: 1753041 GO, Relatora: Ministra Nancy Andriahi, Data de Publicação: DJe 21/09/2018.



O caso discutia acerca do contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, mas que, diante de dificuldades financeiras, houve impossibilidade de adimplemento das parcelas restantes, motivo pelo qual buscou a rescisão contratual, assim como a devolução das parcelas já pagas.

O Juízo de Primeira Instância julgou os pedidos parcialmente procedentes, no entanto, o E. Tribunal de Justiça de Goiás reformou a decisão, em sede de recurso de apelação, pela existência de cláusula compromissória contratual firmada entre as partes.

A Ministra Nancy Andrichi, relatora do caso, deu provimento ao REsp 1.753.041/GO, sob fundamento de que apesar do artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor limitar a adoção prévia e compulsória desse tipo de solução (arbitragem) no momento da celebração do contrato, nada impede, no entanto, que posteriormente, havendo consenso entre as partes, fosse instaurado o procedimento arbitral diante de eventual litígio.

Contudo, a atitude do consumidor de recorrer ao Poder Judiciário para solucionar o conflito demonstra, ainda que de forma implícita, a sua discordância em se submeter ao procedimento arbitral. Assim, torna-se inviável, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, prevalecer a cláusula compromissória arbitral, tendo em vista sua adesão compulsória. Confira-se a ementa do *decisum* na íntegra:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO. 1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes. 2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes. 4. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC,

incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96. 5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. 6. Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – Resp: 1753041 GO, Relatora: Ministra Nancy Andriahi, Data de Publicação: DJe 21/09/2018.)

Desta forma, restou firmado o entendimento da eficácia da cláusula compromissória nos contratos que envolvem relação de consumo, ressalvada a necessidade da expressa vontade do consumidor, além da opção de adotar o procedimento ou não. Todavia, não é assim que todos pensam.

Há uma corrente doutrinária que entende pela impossibilidade da arbitragem como método de resolução de conflitos nos casos envolvendo direito do consumidor, pois acreditam que haveria um desequilíbrio entre fornecedores e consumidores. É de se considerar, no entanto, que o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, incentiva a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

### 3. O PRINCÍPIO DA *KOMPETENZ-KOMPETENZ*

#### 3.1. Conceito e a aplicação do princípio

Até aqui vimos que a arbitragem nasce pela manifestação expressa da vontade das partes de optar pelo método em momento contratual ou diante da existência do conflito para a devida resolução. O doutrinador Carlos Alberto Carmona <sup>48</sup> explica com maestria acerca desta questão. Vejamos:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. (...) Segundo a Lei de Arbitragem, as partes têm liberdade de escolher o direito – material e processual – aplicável à solução da controvérsia, podendo optar pela decisão por equidade ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio. Prestigiou-se em grau máximo e de modo expreso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei. (g.n.)

Assim, o princípio da competência-competência nasce da limitação de interferência do Poder Judiciário no Processo Arbitral, para respeitar a manifestação expressa das partes pela escolha do método de resolução de conflitos. Este princípio nasceu no direito alemão, o assim chamado princípio da *kompetenz-kompetenz* previa que cada juiz poderia, em caráter definitivo, decidir sobre sua competência para apreciar as ações que lhe eram direcionadas. <sup>49</sup>

O legislador teve o cuidado de deixar claro na Lei de Arbitragem esta separação. Vejamos o artigo 8<sup>o50</sup> da r. Lei:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

<sup>48</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 / Carlos Alberto Carmona – 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>49</sup> FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira. Revista de Arbitragem e Mediação, vol 9, 2006, p. 277-303.

<sup>50</sup> Artigo 8º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. (g.n.)

Entende-se, portanto, que sob a luz do princípio da competência-competência, o Árbitro terá prioridade máxima para decidir em relação ao Poder Judiciário sobre questões envolvendo o compromisso arbitral de um modo geral.

Este entendimento ainda foi reafirmado pela Segunda Turma do e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o AREsp nº 1.276.872/RJ<sup>51</sup>, sob a relatoria do Ministro OG Fernandes. O processo tinha por objetivo questionar o contrato celebrado com a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial, que foi posteriormente sucedida pela União acerca da fixação do dólar como índice de correção do preço da potência contratada.

O Juízo de Primeiro Grau extinguiu o feito sem a resolução do mérito, sob o fundamento em razão da existência de convenção de arbitragem no contrato discutido. O Tribunal Regional Federal ao julgar a apelação manteve o entendimento do juízo de piso, ao passo que os possíveis vícios do contrato deveriam ser analisados primeiramente pelo Árbitro.

O Ministro OG Fernandes ao julgar o AREsp nº 1.276.872/RJ <sup>52</sup>entendeu pela não procedência do recurso, ao passo que:

(...) segundo o princípio da *kompetenz-kompetenz*, previsto no art. 8º da Lei n. 9.307/1996, cabe ao juízo arbitral, com precedência sobre qualquer outro órgão julgador, deliberar a respeito de sua competência para examinar as questões que envolvam a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que tenha cláusula compromissória.

Vejamos a ementa do julgamento abaixo:

---

<sup>51</sup> STJ – AREsp: 1276872 RJ 2018/0084050-9, Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Julgamento: 01/12/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 23/11/2018.

<sup>52</sup> Op. cit.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXTINÇÃO SEM SOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a ação ordinária, sem solução de mérito, em razão da existência de convenção de arbitragem. 2. O fato de a arbitragem ter sido afastada em outro processo não impede que a questão seja reapreciada na presente demanda, sobretudo porque a sentença não transitou em julgado e, ainda que assim não fosse, a fundamentação utilizada não faria coisa julgada (art. 514, I, CPC/2015). 3. É possível a inclusão de cláusula compromissória de arbitragem em contrato de aquisição de potência e energia elétrica celebrado entre empresa estatal e empresa privada, pois, estando estritamente ligado à atividade econômica desenvolvida, não acarreta lesão a direito indisponível da Administração. Dessa forma, a autorização legal para arbitragem fundamenta-se no art. 1º da Lei nº 9.307/96. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp 612.439, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.9.2006. 4. Os vícios alegados pela demandante e que maculariam a cláusula compromissória inserida em contrato de adesão devem ser submetidos primeiro à análise do árbitro, não do juiz (v. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 39). 5. Apelação não provida (STJ – AREsp: 1276872 RJ 2018/0084050-9, Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Julgamento: 01/12/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 23/11/2018.)

Ressalta-se ainda que este entendimento é unânime até mesmo perante a doutrina. Luiz Antonio Scavone Junior<sup>53</sup> trata sobre o tema em sua obra. Vejamos:

Contudo, salienta-se que, em conformidade com o previsto no art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96: “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”. Portanto, os vícios alegados pela demandante e que maculariam a cláusula compromissória em questão devem ser submetidos primeiro à análise do árbitro, não do juiz.

Diante do analisado, conclui-se que tanto a doutrina como a jurisprudência priorizam ao máximo a aplicação do princípio da competência-competência. Afinal, como muito dito até aqui, respeitar o r. princípio implica, necessariamente, em respeitar a manifestação expressa das partes acerca da escolha da arbitragem como método de resolução dos conflitos.

Neste sentido, de acordo com o artigo 20, da Lei nº 9.307/96, as questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem deverão ser levantadas na primeira oportunidade em sede de arbitragem, já que este foi o método escolhido pelas partes. Caio Cesar Rocha observa em sua

<sup>53</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 39

tese de doutorado que o princípio da competência-competência serve para que o árbitro seja o primeiro a aferir se detém jurisdição sobre a matéria a ser decidida na arbitragem.<sup>54</sup>

Dessa maneira, o princípio da competência-competência funciona também como forma de precedência temporal, assegurando o direito dado pelas partes ao Árbitro para dirimir se possui jurisdição para solucionar a disputa ou não, além de decidir quanto à validade, existência e eficácia do compromisso arbitral.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino da Terceira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, relator do REsp nº1.550.260/RS<sup>55</sup> reafirmou o entendimento acerca do princípio da competência-competência. Vejamos:

Trata-se de regra essencial do sistema arbitral de solução de controvérsias, pois, do contrário, estando aberta a via da jurisdição estatal para se questionar a competência do juízo arbitral, a arbitragem seria desinteressante para as partes, que acabariam tendo que litigar em dois juízos.

Compreendemos, portanto, até o momento que a regra, de um modo geral, é a não interferência do Poder Judiciário na arbitragem pelas razões comentadas até aqui, seguindo a prioridade lógica-temporal quanto aos limites da jurisdição do Poder Arbitral. No entanto, existem algumas exceções que veremos a seguir de forma pormenorizada e com a devida atenção.

### 3.2. Exceções as regras do princípio da *kompetenz-kompetenz*

Conforme explorado no tópico anterior, as regras do princípio da competência-competência limitam a interferência do Poder Judiciário no Poder Arbitral, para assim respeitar a manifestação expressa da vontade das partes por meio da cláusula compromissória ou do

---

<sup>54</sup> ROCHA, Caio Cesar Viera. Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil. Tese de Doutorado em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 53.

<sup>55</sup> STJ – Resp: 1550260 RS 2014/0205056-2, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 16/03/2014. Data de Publicação: 20/03/2018.

compromisso arbitral. Contudo, de acordo com o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator no REsp nº 1.550.260/RS<sup>56</sup>, estas regras não podem ter caráter absoluto. Vejamos:

A regra kompetenz-kompetenz, entretanto, não pode ter caráter absoluto, pois a arbitragem excepciona uma das garantias fundamentais do cidadão, que é a inafastabilidade da jurisdição estatal, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição. Necessário, portanto, conferir uma interpretação a essa regra de modo a não macular a referida garantia fundamental. Sob esse prisma, as questões de ordem pública ganham especial relevo. A Lei de Arbitragem não pretendeu criar um sistema derogatório das questões de ordem pública. Pelo contrário, essas questões permaneceram reservadas ao juízo estatal, como se verifica logo no art. 1º, ao restringir o âmbito da arbitralidade aos direitos patrimoniais disponíveis, bem como no art. 39, inciso II, ao dispor que a sentença arbitral estrangeira não será homologada se ofender a ordem pública nacional.

Assim, encontramos brechas para a interferência do Poder Judicial. Afinal, tal como dito pelo il. Ministro, nem todas as matérias poderão ser diligenciadas em sede arbitral. Logo, em situações de clara violação de direitos, como a cláusula compromissória patológica, permite(m) que a(s) remeta(m) a discussão ao Poder Judicial. Veremos, portanto, nos próximos subtópicos os casos de exceção as regras do princípio da competência-competência.

### 3.2.1. Patologia na cláusula compromissória

Como já visto de forma ampla e pormenorizada no capítulo anterior, identifica-se como cláusula compromissória patológica aquela que apresenta algum vício ou, de alguma forma, impede o regular prosseguimento do procedimento arbitral.

Ou seja, é realizada a análise acerca dos requisitos da cláusula compromissória (existência, validade e eficácia). Assim, caso seja atestada a patologia da cláusula, o Poder Judiciário, caso seja recorrido, terá a competência para atuar, afastando os efeitos do princípio da competência-competência.

---

<sup>56</sup> Op. cit.

### 3.2.2. Matérias além do direito patrimonial disponível

De acordo com o artigo 1º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), as pessoas capazes de contratar poderão se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.<sup>57</sup>

Flávio Tartuce nos ensina que o direito patrimonial é formado pelo patrimônio privado, ou seja, regula-se pelas ordens do direito privado. Já o direito existencial é centrado na pessoa humana, assim, afigura-se com as normas de ordem pública<sup>58</sup>. É correto afirmar, portanto, que esta divisão afeta todo o Direito Privado. Ressalta-se, ainda, que o Título II do Código Civil vigente é inteiramente dedicado a regulamentar acerca do direito patrimonial.

Assim, para eleger a arbitragem como método de resolução de conflitos, o direito ali discutido somente poderá ser patrimonial. Francisco José Cahali<sup>59</sup> explica um pouco melhor a respeito deste tema. Vejamos:

Para atender à arbitralidade objetiva, exige-se que o objeto do litígio diga respeito a um direito patrimonial disponível, como diz a literalidade da norma. Direitos não patrimoniais, pois, de plano são excluídos do juízo arbitral. E assim, os direitos da personalidade (direito à vida, a honra, a imagem, ao nome), o estado da pessoa (modificação da capacidade, como interdição, dissolução do casamento, reconhecimento ou desconstituição da filiação, atributos do poder familiar, como guarda e regulamento de visitas), ficam excluídas da arbitragem. Mas eventuais impactos patrimoniais destes direitos, como também do direito penal, conforme o caso, são arbitráveis (por exemplo, apuração do dano *ex delicto*, e partilha de bens na separação ou no divórcio – a respeito deste, inclusive, confira-se Capítulo 14, item 14.6 adiante). Quanto aos direitos patrimoniais, exige-se também que sejam disponíveis. A disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, estes direitos sem qualquer restrição. Logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem, podendo dispor sobre eles pelas mais diversas formas dos negócios jurídicos; são, pois, interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte. Já se viu acima que direitos patrimoniais de incapazes são indisponíveis, como também aqueles envolvendo bens de fora do comércio e a grande maioria dos direitos públicos, quando a Administração trata de direitos fundamentais da sociedade. Igualmente, direitos sobre os quais não se pode transacionar (como se referia no passado o Código de Processo Civil ao tratar da arbitragem – no art. 1072 – revogado) são indisponíveis. Em um primeiro momento,

<sup>57</sup> Artigo 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>58</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 10 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. único.

<sup>59</sup> CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação, Tribunal Multiportas – 7 ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.



estas referências bastam para demonstrar que nem todos os litígios podem ser levados à arbitragem. (g.n.)

Conclui-se, portanto, que a Arbitragem só poderá ser escolhida como método de resolução de conflitos que envolvam direito patrimonial, tal como a literalidade da norma do artigo 1º, da Lei nº 9.307/96, pois os conflitos de natureza existencial permanecem sob a jurisdição do Estado, sendo necessário a atuação do Poder Judiciário para dirimir o conflito, para então respeitar o ditame constitucional previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República<sup>60</sup>, que prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Faz-se necessário ainda ressaltar que o legislador inovou ao incluir o artigo 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho, por meio da Lei nº 13.467/2017<sup>61</sup>, passando a dispor que nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante concordância expressa nos termos da Lei de Arbitragem.

É uma tentativa clara do legislador de promover os métodos de resolução de conflitos, com o objetivo de desafogar o Poder Judiciário. O entendimento é de que se o trabalhador possui uma remuneração tão alta, teria condições para arcar com os custos da arbitragem, chegando a uma solução de forma mais rápida e célere, assim como é a proposta deste meio de resolução de conflitos.

### 3.2.3. Nulidade da sentença arbitral

A sentença arbitral em muito se assemelha com a sentença judicial, em ambas é necessário apresentar relatório do caso, a fundamentação e o dispositivo, além da data e local em que foi proferida. O Capítulo V, da Lei nº 9.307/96, é reservado a ditar as regras para a sentença arbitral,

---

<sup>60</sup> Artigo 5º, XXXV da Constituição da República de 1988.

<sup>61</sup> Artigo 507-A, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, incluído pela Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017.

mais especificamente, o artigo 26 da r. legislação <sup>62</sup> aponta os requisitos obrigatórios para a prolação de uma sentença arbitral válida. Vejamos:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

A legislação ainda prevê expressamente no artigo 32, III, da Lei de Arbitragem <sup>63</sup> que caso os requisitos não sejam fielmente cumpridos, a sentença arbitral será nula. De acordo com Luiz Antonio Scavone Junior, que os fundamentos da sentença arbitral servem para que se descortinem as questões de fato e de direito que influenciaram no julgamento. Complementa, ainda, que a fundamentação equivocada não leva à invalidade da sentença. <sup>64</sup>

Assim, uma sentença arbitral fundamentada e que preencha os requisitos do artigo 26, da Lei de Arbitragem, se tornará um título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 515, VII, do Código de Processo Civil<sup>65</sup>.

Cabe ressaltar, ainda, que a doutrina costuma apontar que as causas de nulidade da sentença arbitral previstas no artigo 32, da Lei de Arbitragem, devem ser consideradas como taxativas (*numerus clausus*). <sup>66</sup>

<sup>62</sup> Artigo 26 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>63</sup> Artigo 32 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>64</sup> JUNIOR SCAVONE, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 155.

<sup>65</sup> Artigo 515. São títulos executivos extrajudiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)

<sup>66</sup> Como, por exemplo, Paulo Furtado e Uadi Lammêgo Bulos. Lei de Arbitragem comentada, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 113. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona (op. cit., p. 218), que, todavia, reconhece a existência de

Por fim, o artigo 18, da Lei nº 9.307/96<sup>67</sup>, define ainda que a sentença proferida pelo Árbitro não ficará sujeita a recurso. No entanto, ainda é possível pedir ao Árbitro, caso seja somente um, ou ao Presidente do Tribunal, em caso de pluralidade, esclarecimentos quanto a erro material ou obscuridade, contradição ou dúvida da sentença arbitral. Tal possibilidade encontra-se prevista no artigo 30, da r. legislação<sup>68</sup>.

Diante do que foi visto até aqui, caso as partes entendam que a sentença arbitral possua algum dos requisitos constantes do artigo 32, da Lei de Arbitragem, poderá ser pleiteada a sua anulação perante o Poder Judiciário, nos termos do artigo 33, da mesma Lei. Carlos Alberto Carmona<sup>69</sup> leciona acerca do tema em sua obra. Vejamos:

A sentença arbitral não escapa ao controle (eventual) do Poder Judiciário. Embora tenha sido abolida a homologação obrigatória do laudo arbitral (condição *sine qua non* que o Código de Processo Civil impunha para que o laudo produzisse os mesmos efeitos da sentença estatal), pode a parte interessada pleitear ao juiz togado a anulação da decisão arbitral nos casos relacionados no art. 32.

Luiz Antonio Scavone Junior<sup>70</sup> ainda complementa acerca do assunto, ao realizar a distinção entre nulidade absoluta ou nulidade relativa. Vejamos:

Neste sentido, o art. 33 da Lei de Arbitragem: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”. Mais uma vez, mister se faz separar as causas de nulidade absoluta e de nulidade relativa. Se for o caso de nulidade relativa da sentença arbitral, conforme sustentamos, a parte interessada buscará desconstruir a sentença arbitral, que se submete ao prazo decadencial de noventa dias. (...) Portanto, o prazo que vem determinado no §1º somente se aplica às causas de anulabilidade e não de nulidade absoluta da sentença arbitral. Por outro lado, se for o caso de nulidade absoluta de sentença, a ação será declaratória, imprescritível, e não desconstitutiva

---

“(…) casos excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo. O exemplo mais evidente de tal situação repousaria na hipótese de não ser arbitrável um determinado litígio: proferido o laudo, não vem proposta a demanda de anulação, o que tornaria a sentença arbitral inatacável, gerando situação de perplexidade (pense-se em uma questão de estado dirimida pela via arbitral)”.

<sup>67</sup> Artigo 18 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>68</sup> Artigo 30 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>69</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96 / Carlos Alberto Carmona – 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 28.

<sup>70</sup> JUNIOR SCAVONE, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 168.

(ou constitutiva negativa), sujeita ao prazo decadencial de noventa dias, vez que não se desconstitui aquilo que é nulo (*quod nullum est, nullum producit effectum*).

Logo, a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para propor a ação anulatória da sentença arbitral se mostra como mais uma exceção às regras do princípio da competência-competência.

### 3.3. Caso fortuito e força maior

Um ponto que tem sido objeto de discussão recente devido à pandemia causada pela COVID-19 é se a discussão acerca de força maior e caso fortuito enquadram-se na arbitragem ou não.

Em primeiro lugar, é necessário relembrar os conceitos para dar seguimento à discussão do caso. Vejamos o ensinamento do doutrinador Flávio Tartuce<sup>71</sup> acerca do tema:

A respeito dos conceitos de caso fortuito e força maior, como é notório, não há unanimidade doutrinária. Sendo assim, este autor entende ser melhor, do ponto de vista didático, definir o caso fortuito como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa.

A dificuldade de conceituar os institutos nasce pelo silêncio do próprio Código Civil que não faz distinção entre estes, porém a maior característica de ambos é a inevitabilidade. O parágrafo único, do artigo 393, do r. Código, define da seguinte forma: “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.”<sup>72</sup> Para facilitar a intelecção, vejamos ainda o conceito apresentado pelo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves<sup>73</sup> em sua obra:

---

<sup>71</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 10 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. único. p. 740.

<sup>72</sup> Parágrafo único do artigo 393 do Código Civil.

<sup>73</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v.4. p. 636.

O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, ente o ato do agente o dano sofrido pela vítima.

Entende-se, portanto, que o caso fortuito e a força maior como institutos não disciplinados nos contratos, gerando o questionamento: em caso de discussão motivada pela força maior ou caso fortuito, como é a pandemia causada pela COVID-19, e não estando disciplinado no contrato que contém cláusula compromissória, será discutido por meio de arbitragem ou deverá ser levado ao Poder Judiciário?

A Dr.<sup>a</sup> Maria Candida do Amaral Kroetz<sup>74</sup>, vice-diretora e professora de Direito Civil na Universidade do Paraná - UFPR em artigo publicado no sítio eletrônico da Conjur, discorre um pouco mais acerca da vinculação da força maior ou fortuito a pandemia causada pela COVID-19. Vejamos:

As circunstâncias decorrentes da pandemia de Covid-19, bem como as medidas, por sua causa, impostas pelo Estado de restrição de circulação ou de vedação de atividades que geram aglomeração de pessoas podem configurar, mas nem sempre, o caso fortuito ou de força maior.

A princípio, considerando o disposto no artigo 4º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), entende-se pela necessidade de resolução de qualquer conflito referente ao contrato deve ser dirimido por meio do Poder Arbitral. Este entendimento reafirma-se ainda ao analisar o parágrafo único, do artigo 8º, da r. legislação, considerando que o árbitro possui preferência lógico-temporal para decidir acerca dos conflitos existentes.

Contudo, é necessário lembrar e realizar um filtro ao analisar a questão de acordo com o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República que atrai a jurisdição do Poder Judiciário. Afinal, tratando-se de questão de ordem pública e sendo extracontratual, não estaria

---

<sup>74</sup> KROETZ, Maria Candida do Amaral. Covid-19 e caso fortuito ou de força maior na responsabilidade civil extracontratual. Conjur. Data de publicação: 29/06/2020. Acesso em 16/09/2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-29/direito-civil-atual-covid-19-fortuito-responsabilidade-civil-extracontratual>>

encoberto pelo manto dos efeitos da força da cláusula compromissória, levando à aplicabilidade do princípio da competência-competência para o Poder Estatal

Como bem alinhado, trata-se de direito fundamental, sendo necessária a análise do caso à luz do controle de constitucionalidade, usando da interpretação conforme filtro e escolha da exegese que melhor compreende os ditames constitucionais. Hans Kelsen define em sua obra *Teoria Pura do Direito*<sup>75</sup> um conceito claro e objetivo do controle de constitucionalidade. Vejamos:

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito.

No mesmo sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes<sup>76</sup>, também aborda em sua obra:

A ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais. (...) Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. (g.n.)

Neste sentido, esta autora considera que realizar a análise do caso desamparado do filtro constitucional implica, diretamente, em lesão a direito fundamental constitucional, consequentemente, em lesão ao processo democrático em um Estado de Direito, ou melhor, do princípio do contraditório e da ampla defesa jungido ao devido processo legal.

---

<sup>75</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p. 288-290; EISENMANN, Charles. *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*. Paris: Economica-Presses. 3. ed. Madri: Civitas, 1994; GARCÍA BELAUNDE, Domingo, FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madri: Dykinson, 1997.

<sup>76</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. Ver e atual. Até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. p. 519.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho é necessário considerar que o Poder Judiciário Brasileiro se encontra sobrecarregado com os *trash cases*, devido ao alto número de judicializações e o entendimento popular de que o Poder Estatal estará sempre à disposição para a resolução dos conflitos.

Ante a bomba-relógio que o Poder Judiciário se tornou, mostra-se necessário a partilha com a iniciativa privada e com a sociedade civil, fazendo a devida ressalva que o objetivo é salvar o Judiciário do afogamento, mas nunca retirar a sua importância e relevância. Reservar o juízo para os *leading cases* é valorizar o esforço e o título do servidor público, bem como o investimento feito pelo Estado para manter esta máquina em funcionamento.

Respeitando a iniciativa das partes e baseando-se nos princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, previstos no art. 166, do Código de Processo Civil, é mais que possível a adequação a métodos extrajudiciais, sendo estes a conciliação, a mediação e, especialmente, a arbitragem.

Como amplamente explorado anteriormente, a arbitragem é um método de resolução extrajudicial de conflitos, o qual nasce pela manifestação expressa da escolha das partes, adotando a cláusula compromissória como regra inicial para iniciar o jogo.

Neste método, regulamentado pela Lei nº 9.307/96, as partes possuem algumas vantagens, como por exemplo, a escolha de seus julgadores, especialistas na matéria, a imparcialidade do(s) árbitro(s), a eficácia transnacional da sentença arbitral e a flexibilidade do procedimento arbitral.

No entanto, apesar de inexistirem dados estatísticos oficiais que demonstrem os custos do procedimento arbitral, é certo que muitas vezes se exige mais do que o custo do procedimento

judicial. Essa circunstância muitas vezes é força impeditiva para adotar a arbitragem como método de resolução de conflitos.

Porém, não basta somente a manifestação expressa da vontade das partes, a cláusula compromissória precisa atender aos requisitos da: (i) existência; (ii) validade e (iii) eficácia. Logo, uma cláusula compromissória que atenda tais requisitos é considerada uma cláusula compromissória arbitral cheia. Do contrário, apresentando vícios em um dos requisitos é possível a nulidade dos efeitos, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário.

Este entendimento restou firmado no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.602.076/SP<sup>77</sup>, publicado em 30/09/2016, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que concluiu que nos casos em que o Poder Judiciário se depare com uma cláusula compromissória em que facilmente se identifique a sua “patologia”, ou seja, claramente ilegal, é possível declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

Não obstante, toda a discussão envolvendo a cláusula compromissória envolve necessariamente o princípio da *kompetenz-kompetenz*. Este princípio nasce da limitação de interferência do Poder Judiciário no Processo Arbitral, para respeitar a manifestação expressa das partes pela escolha do método de resolução de conflitos.

Destaca-se, ainda, que o princípio da competência-competência funciona também como forma de precedência temporal, assegurando o direito concedido pelas partes ao Árbitro para dirimir se possui jurisdição para solucionar a disputa ou não, além de decidir quanto à validade, existência e eficácia do compromisso arbitral.

Porém, para toda regra existe uma exceção, aqui não poderia ser diferente. As exceções ao princípio da competência-competência se fundamentam na cláusula compromissória

---

<sup>77</sup> STJ – Resp: 1602076 SP 2016/0134010-1, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Publicação: DJe 30/09/2016. RMPRJ vol. 63, p. 285. RSTJ vol. 243, p. 533. RT vol. 974, p. 609



patológica, bem como em casos que fogem ao direito material disponível, considerando que a legislação é direta ao definir que somente poderá ser discutido por meio de arbitragem os conflitos envolvendo direito patrimonial.

Logo, tratando-se de questão de ordem pública, tais conflitos permanecerão sob a jurisdição do Estado, ao passo que somente este terá a competência para dirimir o conflito, respeitando o ditame constitucional previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

É possível, ainda, a interferência do Poder Judiciário em casos de nulidade de sentença arbitral. Assim, não respeitados os requisitos previstos no artigo 26, da Lei de Arbitragem, as partes poderão propor perante o Poder Estatal a ação anulatória de sentença arbitral.

Por fim, resta a discussão quando à interferência ou não do Poder Judiciário nos casos de força maior ou fortuito. Entende-se por caso fortuito e força maior como institutos não disciplinados nos contratos, restando o questionamento acerca da competência para o julgamento do conflito.

Conforme acima abordado de forma pormenorizada, entende-se que nestes casos deverá ser analisado sob a ótica constitucional, considerando o disposto no artigo 5, XXXV, da Constituição da República. Além do mais, em se tratando de questão extracontratual, não há o que se falar em eficácia da cláusula compromissória acerca do assunto.

Realizar a análise da discussão desamparado do filtro constitucional implica, necessariamente, em violação expressa aos ditames constitucionais. É necessário, portanto, que o exame da lide seja realizado à luz do r. artigo da Carta Magna.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: **A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acessado em 21 set/2021.

BRANDÃO, Cesar Bernardo Simões. Possui especialização em direito empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ), em direito público pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ), e extensão em matemática financeira e contabilidade gerencial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). TJ-SP – AC: 1096046-30.2020.8.26.0100. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S001BK5A0000&processo.foro=100&processo.numero=1096046-30.2020.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_6f799a6df8b9482c9fc5953cefb5465e](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S001BK5A0000&processo.foro=100&processo.numero=1096046-30.2020.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_6f799a6df8b9482c9fc5953cefb5465e)> Acesso em 21 set/ 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020. Pág. 93.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25/03/1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 21 set/2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Promulga o Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República [2016]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)> Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2ª Seção) **Conflito de Competência nº 113.260**. Processual civil. Conflito positivo de competência. Câmaras de arbitragem. Compromisso arbitral. Interpretação de cláusula de contrato de compra e venda. Incidente a ser dirimido no juízo de primeiro grau. Incompetência do STJ. Art. 105, III, *alínea "d"*, da cf. Conflito não conhecido. Suscitante: Pecuária Unit Santa Clara LTDA. Suscitado: Câmara Arbitral do Comércio Indústria e Serviços de São Paulo – CACI – SP e Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo – CMA. Relator Min. João Otávio de Noronha, 07/04/2011. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=cc+113260&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em 21 set/ 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma) **Recurso Especial nº 1.602.076**. Recurso especial. Direito civil e processual civil. Contrato de franquia. Contrato de adesão. Arbitragem. Requisito de validade do art. 4º, § 2º, da lei 9.307/96. Descumprimento. Reconhecimento *prima facie* de cláusula compromissória “patológica”. Atuação do poder judiciário. Possibilidade. Nulidade reconhecida. Recurso provido. Relatora Min. Nancy Andrichi, 30/09/2016. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65269959&num\\_registro=201601340101&data=20160930&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65269959&num_registro=201601340101&data=20160930&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 21 set/ 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma) **Recurso Especial nº 1.753.041**. Direito do consumidor. Recurso especial. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga. Convenção de arbitragem. Cláusula compromissória. Relação de consumo. Contrato de adesão. Relatora Min. Nancy Andrichi, 21/09/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752681&num\\_registro=201801716489&data=20180921&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752681&num_registro=201801716489&data=20180921&peticao_numero=-1&formato=PDF)> Acesso em: 21 set/ 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.276.872**. Decisão monocrática. Relator Min. OG Fernandes, 23/11/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=1276872&num\\_registro=201801716489&data=20181123&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=1276872&num_registro=201801716489&data=20181123&peticao_numero=-1&formato=PDF)> Acesso em: 21 set/ 2021.

[ial=89872895&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201800840509&data=20181123&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=89872895&tipo_documento=documento&num_registro=201800840509&data=20181123&formato=PDF)>. Acesso em: 21 set /2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.276.872**. Decisão monocrática. Relator Min. OG Fernandes, 23/11/2018. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=89872895&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201800840509&data=20181123&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=89872895&tipo_documento=documento&num_registro=201800840509&data=20181123&formato=PDF)> Acesso em: 21 set/ 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 47.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem [livro eletrônico]: mediação, conciliação e tribunal multiportas** – 7. ed. – São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação, Tribunal Multiportas** – 7 ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 12 e 15.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.p. 26.

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

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça**. Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, p. 35.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional Privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 95.

EISEMANN, “**Les clauses d’arbitrage pathologiques**” Essais in memorial Eugenio Minoli, Utet, 1974, Apud FOUCHARD, Phelippe, GAILLARD, Emmanuel, e GOLDMAN, Berthold, **Traité de l’arbitrage comercial internacional**, Paris, Litec, p. 283, 1996. Cf. BOISSÉSON, Matthieu de, **Le droit français de l’arbitrage interne et international**, Lille, GLN, p. 480.

FICHTNER, José Antonio. **Teoria geral da arbitragem** / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheim, André Luís Monteiro. –Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FICHTNER, José Antonio. **Teoria geral da arbitragem** / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro. –Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **O princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol 9, 2006, p. 277-303.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição** / Paula A. Forgioni. - 3 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.pag 267.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v.4. p. 636.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p. 288-290; EISENMANN, Charles. La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d’Autriche. Paris: Economica-Presses. 3. ed. Madri: Civitas, 1994; GARCÍA BELAUNDE, Domingo, FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La jurisdicción constitucional en Iberoamerica. Madri: Dykinson, 1997.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Covid-19 e caso fortuito ou de força maior na responsabilidade civil extracontratual**. Conjur. Data de publicação: 29/06/2020. Acesso em 16/09/2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-29/direito-civil-atual-covid-19-fortuito-responsabilidade-civil-extracontratual>> Acesso em 21 set. 2021.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 61.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes**. Artigo publicado na obra Reflexões sobre a Arbitragem, In Memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. Orgs.: Pedro Batista Martins e José M. Rossani. São Paulo: 2002, LTr, p. 188/208.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem Internacional Privada**. In; BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos,1986. p. 21.

MELLO, Marco Aurélio. **Prefácio – Estudos sobre a Lei de Arbitragem. Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015**. Organizadores: Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire – São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. Ver e atual. Até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. p. 519.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.**

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. **A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor.** Revista Direito GV, São Paulo: FGV, n. 4(1), p. 20, jan.-jun. 2008.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem** / Luiz Antonio Scavone Junior – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 10 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. único.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. III, p. 330.

WALD, Arnoldo. **O espírito da arbitragem.** Revista do IASP, São Paulo: RT, v. 23, p. 22 e ss., jan.-jun. 2009.

ZANETI JR., Hermes, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos** – Salvador. Juspoividim, 2018. Cap. 1, pág. 30.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: RT, 2003. v. 8, p. 165-185.