

AMBRA UNIVERSITY  
SCHOOL OF LEGAL STUDIES  
MASTER OF SCIENCE IN LEGAL STUDIES  
MASTER'S THESIS

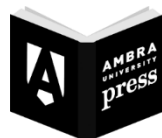
EDUARDO ALVES WALKER

**O INDEVIDO CONTROLE JURISDICIONAL ANTECIPADO DA  
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATOS  
DE ADESÃO NÃO CONSUMERISTAS: UMA ANÁLISE DA  
JURISPRUDÊNCIA DO STJ ENTRE 2016 E 2021**

ORLANDO, FL

2022





Copyright 2022 © by  
Eduardo Alves Walker  
All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.  
First edition: March 2022 (Revision 1.0a)

Author: Eduardo Alves Walker

Title: O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021

Type of publication: Master's Thesis.

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: March 14, 2022.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-30-2 (e-book – PDF)

Ambra is a trademark of Ambra Education, Inc. registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press is a division of Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, USA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>



#### Copyright License

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International  
(CC BY-NC-ND 4.0)



#### Citation APA

Walker, E. A. W. (2022). *O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021*. (ISBN No. 978-1-952514-30-2)

[Master's thesis, Ambra University].

<https://thesis.ambra.education>

#### Citation ABNT

WALKER, Eduardo Alves. **O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021**. 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

*The translation below is for convenience only. In case of any conflict, English text in the previous page prevails.*

**A tradução abaixo é somente por conveniência. Em caso de quaisquer conflitos, o texto em inglês da página anterior prevalece.**

Copyright 2022© por

Eduardo Alves Walker.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: março de 2022 (Revisão 1.0a)

Autor: Eduardo Alves Walker

Título: O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória

arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 14 de março de 2022



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-30-2 (e-book – PDF)

Ambra é uma marca da Ambra Education, Inc. registrada no U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press é uma divisão da Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, EUA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>

#### Licença de Copyright

([https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt_BR))

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional  
(CC BY-NC-ND 4.0)



#### Citation APA

Walker, E. A. W. (2022). *O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021*. (ISBN No. 978-1-952514-30-2)

[Master's thesis, Ambra University].

<https://thesis.ambra.education>

#### Citation ABNT

WALKER, Eduardo Alves. **O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021**. 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

EDUARDO ALVES WALKER

**O INDEVIDO CONTROLE JURISDICIONAL ANTECIPADO DA  
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATOS  
DE ADEÇÃO NÃO CONSUMERISTAS: UMA ANÁLISE DA  
JURISPRUDÊNCIA DO STJ ENTRE 2016 E 2021.**

*Master's thesis approved by the evaluation board below as one of the requirements towards the Master of Science in Legal Studies degree by the School of Legal Studies at Ambra University.*

Dissertação de mestrado aprovada pela banca de avaliação abaixo como um dos requisitos para a obtenção do título de Master of Science in Legal Studies da School of Legal Studies da Ambra University.

*Date of the defense: March 14, 2022*

Data da defesa: 14 de março de 2022.

**Evaluation board:**

**Banca avaliadora:**

março 14, 2022 | 5:43 AM PDT

DocuSigned by:

*Bianca Oliveira de Farias*

E379E37D6ADDC44D...

Prof.ª. Dra. Bianca Oliveira de Farias

março 14, 2022 | 5:44 AM PDT

DocuSigned by:

*Michele Pedrosa Paumgarten*

B3C1572A9E464C5...

Prof.ª. Dra. Michele Pedrosa Paumgarten

março 14, 2022 | 5:45 AM PDT

DocuSigned by:

*Milton*

55554E3DFB48456...

Prof. Dr. Milton Delgado Soares

março 14, 2022 | 5:44 AM PDT

DocuSigned by:

*Daniel*

F2D3497C7C874CA...

Prof. Dr. Daniel Brantes Ferreira

Orlando, Florida  
Março de 2022

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela dádiva da vida e por me permitir trilhar esse caminho com saúde e disposição, realizando sonhos, mesmo diante de todos os contratempos que a vida nos impõe. Obrigado por me permitir errar e apreender com os erros e, principalmente, por ter me dado uma família coesa, carinhosa e amorosa que me proporciona um suporte emocional imprescindível para continuar forte e convicto do que devo fazer.

À professora Bianca, pela orientação, competência e profissionalismo. Com considerações cirúrgicas me fez aprimorar e desenvolver uma ideia embrionária de pesquisa, permitindo que esta se desenvolvesse por um caminho adequado e de forma direcionada ao cumprimento de seus objetivos.

Aos membros iniciais da banca examinadora professores Daniel Brantes e Michelle Paumgarten, que tão gentilmente aceitaram participar e colaborar com esta dissertação. Os apontamentos realizados durante a fase de qualificação enriqueceram esta pesquisa e a tornaram sólida o suficiente para que eu chegasse a este momento com tranquilidade. Também agradeço ao professor Milton Soares pela nobre participação nesta fase final da dissertação e por ter dedicado parte de seu tempo para ler e avaliar esta pesquisa, certamente trazendo importantes considerações para o dia de defesa vindouro.

À minha família, em especial aos meus pais, ao meu irmão, e aos meus tios Noemi e Baruzzi, que tanto me incentivaram a seguir em frente e não me deixaram desistir. Obrigado pela compreensão quanto ao meu isolamento de tantos dias sem dar a devida atenção a vocês, muitas vezes deixando de atender até a telefonemas para não perder o raciocínio em momentos importantes de produção intelectual.

Aos meus amigos em geral, pois também compreenderam e incentivaram o isolamento que muitas vezes a vida acadêmica nos impõe. Por outro lado, os momentos ao lado deles, de muitas risadas, também foram imprescindíveis para a renovação mental e do ânimo para o dia seguinte.

Por fim, a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão desta pesquisa, o meu sincero agradecimento.

## RESUMO

Esta pesquisa realiza uma análise minuciosa acerca de julgados colegiados existentes no STJ, entre 2016 e 2021, envolvendo cláusulas compromissórias em contratos de adesão não consumeristas, a fim de verificar qual o posicionamento da Corte no que tange à competência do árbitro para reconhecer a validade/invalidade destas cláusulas, indagação esta que constitui o problema de pesquisa. A hipótese é de que o STJ possui julgados contraditórios sobre a matéria, gerando imprevisibilidade e insegurança jurídica na celebração de avenças, além de aumento dos custos de transação. Utiliza-se do método científico hipotético-dedutivo para responder ao problema, com a observação qualitativa de casos particulares, a fim de se verificar se a hipótese é confirmada ou não. Como objetivo geral, busca-se verificar se o STJ admite a atuação direta do Poder Judiciário para fins de anular cláusulas compromissórias supostamente ilegais ou prestigia a jurisdição arbitral em atenção ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, para que esta faça a análise acerca da existência, validade e eficácia da cláusula. Como suporte teórico da pesquisa, foram desenvolvidos tópicos relacionados à evolução histórica da arbitragem, seu conceito, natureza jurídica, características e pressupostos, acesso à justiça, autonomia da vontade e autonomia privada, contrato de adesão, cláusulas compromissórias, cláusulas patológicas e *kompetenz-kompetenz*. Após, utilizando-se dos métodos de pesquisa jurisprudencial e comparativo e uma abordagem qualitativa, são analisados nove julgados do STJ sobre o tema, trazendo todo o relato processual desde a origem, incluindo as decisões de primeira e segunda instâncias, além do acórdão do STJ e uma análise crítica. Na conclusão a hipótese é confirmada pois, dos nove julgados analisados sob semelhantes circunstâncias fáticas, três aplicam o instituto da *kompetenz-kompetenz* e seis o afastam. Ao fim, são feitas sugestões de solução do embate.

Palavras-chave: Arbitragem; *kompetenz-kompetenz*; contrato de adesão; cláusulas compromissórias patológicas;

## ABSTRACT

This research carries out a thorough analysis of existing collegiate judgments in the STJ, between 2016 and 2021, involving arbitration clauses in non-consumer adhesion contracts, in order to verify the Court's position regarding the arbitrator's competence to recognize the validity/ invalidity of these clauses, a question that constitutes the research problem. The hypothesis is that the STJ has contradictory judgments on the matter, generating unpredictability and legal uncertainty in the execution of covenants, in addition to increasing transaction costs. The hypothetical-deductive scientific method is used to answer the problem, with the qualitative observation of particular cases, in order to verify if the hypothesis is confirmed or not. As a general objective, it seeks to verify whether the STJ admits the direct action of the Judiciary for the purpose of annulling allegedly illegal arbitration clauses or prestige the arbitration jurisdiction in attention to the principle of Kompetenz-Kompetenz, so that it can analyze the existence, validity and effectiveness of the clause. As theoretical support for the research, topics related to the historical evolution of arbitration were developed, its concept, legal nature, characteristics and assumptions, access to justice, autonomy of will and private autonomy, subscription contract, promissory clauses, defective arbitration clauses and kompetenz-kompetenz. Afterwards, using the methods of jurisprudential research and comparison of a qualitative approach, nine judgments of the STJ on the subject are analyzed, including all the procedural report from the first instance, including the decisions of the first and second instances, in addition to the STJ judgement and a critical analysis. In conclusion, the hypothesis is confirmed because, of the nine judged analyzed under similar factual circumstances, three apply the kompetenz-kompetenz institute and six reject it. At the end, suggestions for resolving the conflict are made.

**Keywords:** Arbitration; kompetenz-kompetenz; subscription contract; defective arbitration clauses;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>METODOLOGIA.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I – A ARBITRAGEM E SUA IMPORTÂNCIA NO CENÁRIO HODIERNO</b>	
<b>1.1 Evolução histórica da arbitragem</b>	
1.1.1 Origem.....	13
1.1.2 Arbitragem na idade média e no mercantilismo.....	14
1.1.3 Arbitragem no Brasil.....	17
<b>1.2 Conceito, natureza jurídica, características e pressupostos da arbitragem</b>	
1.2.1 Conceito.....	27
1.2.2 Natureza jurídica.....	29
1.2.3 Características.....	35
1.2.4 Pressupostos da arbitragem.....	37
1.2.4.1 Pressupostos de existência.....	37
1.2.4.2 Pressupostos de validade.....	37
1.2.4.2.1 Arbitrabilidade objetiva.....	38
1.2.4.2.2 Arbitrabilidade subjetiva.....	39
<b>1.3 Arbitragem X Acesso à justiça.....</b>	<b>40</b>
<b>CAPÍTULO II – AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA, CONTRATO DE ADESÃO, CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS, CLÁUSULAS PATOLÓGICAS E KOMPETENZ-KOMPETENZ</b>	
<b>2.1 Autonomia da vontade e autonomia privada</b>	
2.1.1 Conceito e evolução histórica.....	52
2.1.2 Aplicação no âmbito processual e na arbitragem.....	56
<b>2.2 Contrato de adesão</b>	
2.2.1 Conceito.....	60
2.2.2 Presença nos dias atuais e previsão no ordenamento jurídico nacional.....	61
<b>2.3 Cláusulas Compromissórias</b>	
2.3.1 Conceito e diferenciação do compromisso arbitral .....	63



2.3.2 Cláusula compromissória cheia e vazia.....	65
--	----

## **2.4 Cláusulas Patológicas**

2.4.1 Conceito e origem do termo.....	69
---------------------------------------	----

2.4.2 Desafios na elaboração de uma convenção de arbitragem sem cláusulas patológicas.....	71
--	----

## **2.5 Kompetenz-Kompetenz**

2.5.1 Conceito e importância do princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i> para a arbitragem.....	75
--	----

2.5.2 Efeitos positivo e negativo do princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i> e o princípio da <i>favor arbitralis</i> .....	78
---	----

2.5.3 O Princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i> na Alemanha, Inglaterra, Suíça, Estados Unidos e França.....	81
--	----

## **-CAPÍTULO III – ANÁLISE CRÍTICA DE JULGADOS DO STJ**

<b>3.1 Julgados da 3ª Turma do STJ.....</b>	<b>87</b>
---	-----------

3.1.1 RESP 1.602.076/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 30/09/2016 (afasta o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	88
--	----

3.1.2 RESP 1.845.737/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/02/2020 (afasta o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	94
--	----

3.1.3 RESP 1.803.752/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 24/04/2020 (afasta o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	101
--	-----

3.1.4 AgInt nos EDcl no ARESP 975.050/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – DJe 24/10/2017 (aplica o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	108
---	-----

3.1.5 RESP 1.598.220/RN, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 01/07/2019 (aplica o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	113
--	-----

<b>3.2 Julgados da 4ª Turma do STJ.....</b>	<b>119</b>
---	------------

3.2.1 AgInt no AgInt no ARESP 1.029.480/SP, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 20/06/2017 (afasta o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	120
--	-----

3.2.2 AgInt no AgInt no RESP 1.431.391/SP, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 24/04/2020 (afasta o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	126
---	-----

3.2.3 AgInt no RESP 1.396.071/BA, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 28/08/2020 (afasta o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ) .....	134
--	-----

3.2.4 AgInt nos EDcl no AgInt no ARESP 1.181.969/MG, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 22/09/2020 (aplica o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> ).....	141
-CONCLUSÃO.....	149
-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	152

## INTRODUÇÃO

Cuida o presente trabalho de pesquisa de julgados colegiados proferidos pelo STJ, entre 2016 e 2021, relacionados à temática “*Controle jurisdicional da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas*”, mais especificamente quando redigida sem as formalidades do artigo 4º, §2º, da Lei 9.307/96. O motivo da exclusão de contratos consumeristas desta pesquisa é a expressa vedação, prevista no artigo 51, VII, do CDC, à instituição de cláusula compromissória em avenças desta natureza. Assim, será verificado se a Corte admite a possibilidade de conhecimento direto, pelo Poder Judiciário e com primazia sobre o juízo arbitral, de matérias atinentes à existência, validade e eficácia do contrato de adesão não consumerista que contenha a cláusula compromissória redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

A admissão dessa possibilidade pelo STJ possui implicações diretas no âmbito de aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*, instituto que assegura a todo juiz/árbitro a competência para decidir sobre sua própria competência, sendo, portanto, alicerce fundamental para o desenvolvimento da arbitragem não somente no Brasil, mas em todo mundo. Isto porque, quando as partes assinam um contrato contendo cláusula compromissória, ou seja, cláusula que as obrigue a submeter os futuros litígios decorrentes da avença ao Juízo arbitral, esperam segurança jurídica no sentido de que a parte adversa respeite esse comando e não se valha de práticas anti-arbitragem (*anti suit injunctions*) para retardar ou impedir o andamento e o início do procedimento, como, por exemplo, recorrer ao Poder Judiciário no intento de anular a aludida cláusula.

Como parte deste contexto está a chamada cláusula arbitral patológica que, apesar de possuir conceitos divergentes em doutrina e jurisprudência, pode ser entendida, em linhas gerais, como cláusula defeituosa que suprime as funções essenciais da arbitragem. Nesse sentido, a coerência do STJ em sua definição é extremamente importante pois, se de algum modo for admitido o referido abrandamento do princípio da *kompetenz-kompetenz*, este ocorrerá justamente quando a cláusula patológica se fizer presente.

Conforme é cediço, o Superior Tribunal de Justiça é órgão do Poder Judiciário que possui como missão institucional definida pela CF/88 a pacificação da legislação infraconstitucional federal.

Portanto, o estudo de sua jurisprudência e o descobrimento de eventuais contradições existentes é de suma importância, pois acarretam impactos em todo o país decorrentes da insegurança jurídica causada pela instabilidade das decisões. E, em se tratando de arbitragem, referidas repercussões assumem um tom de destaque, pois o procedimento é buscado principalmente por grandes empresas para tutelar contratos com valores patrimoniais imensuráveis.

Desta feita, a presente pesquisa se justifica porque poderá servir de orientação para aqueles que trabalham na área, mormente no que diz respeito aos custos de transação dos contratos que versam sobre a temática, diante do contexto de segurança/insegurança jurídica. Ademais, caso se confirme a hipótese de julgados contraditórios, vislumbra-se a possibilidade desta pesquisa amparar operadores do direito e legisladores na tentativa de pacificar a matéria, o que poderá se dar através de embargos de divergência a serem opostos na Corte ou pelos meios legislativos adequados.

O problema de pesquisa que se busca resposta é: *“Qual o entendimento do STJ, entre 2016 e 2021, a respeito das cláusulas compromissórias em contratos de adesão não consumeristas, no que concerne à competência do árbitro para reconhecer sua validade/invalidade?”*

A hipótese é de que o STJ possui julgados contraditórios sobre a matéria, o que gera imprevisibilidade a respeito do entendimento do tribunal em casos futuros e insegurança jurídica na celebração de avenças com cláusula compromissória, com o consequente aumento dos custos contratuais de transação.

Como objetivo geral desta pesquisa, pretende-se verificar se o STJ, frente a eventuais nulidades de cláusulas compromissórias em contratos de adesão não consumeristas, admite a atuação direta do Poder Judiciário para fins de anulá-las ou prestigia a jurisdição arbitral em atenção ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, para que esta faça a análise acerca da existência, validade e eficácia da cláusula.

Os objetivos específicos são:

- Discutir e trabalhar os conceitos de contrato de adesão, de cláusula compromissória, de cláusula arbitral patológica (suas espécies e níveis de intensidade) e do princípio da *kompetenz-kompetenz*;

- Verificar se a cláusula compromissória redigida sem as formalidades previstas no artigo 4º, §2º, da Lei 9.307/96 possui natureza patológica ou não, segundo o STJ;

- Examinar a coerência dos julgados do STJ entre as turmas de direito privado (3ª e 4ª Turmas) frente à temática analisada e refletir sobre eventual afronta à segurança jurídica;

Assim, diante desse cenário inicial apresentado, a pesquisa é desenvolvida através de uma abordagem qualitativa direcionada à comparação de julgados colegiados proferidos pelo STJ, entre 2016 e 2021, sobre a possibilidade ou não de controle jurisdicional da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas.

No primeiro capítulo são tecidas considerações gerais sobre a arbitragem e sua importância no cenário hodierno. No segundo capítulo são discutidos e trabalhados os conceitos de contratos de adesão, *kompetenz-kompetenz*, cláusulas compromissórias e cláusulas patológicas. Por fim, o terceiro capítulo é destinado à análise e comparação dos julgados proferidos pelo STJ na temática pesquisada.

Ao final, conclui-se que os objetivos foram atendidos com a resposta do problema e confirmação da hipótese, podendo a presente pesquisa servir de auxílio para os operadores do direito na busca da pacificação do entendimento da Corte.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **METODOLOGIA**

#### **a) Caracterização do campo**

A pesquisa é desenvolvida a partir do emprego do método científico hipotético-dedutivo, com a observação de casos particulares levados ao STJ, entre os anos de 2016 e 2021, envolvendo a temática sinalizada, a fim de se verificar se a hipótese referida é confirmada ou não.

Através dos métodos de pesquisa jurisprudencial e comparativo, foi realizada pesquisa de jurisprudência diretamente no site do STJ e, após a identificação de todos os julgados colegiados sobre o tema, os mesmos foram comparados de acordo com os parâmetros indicados no subitem abaixo denominado “análise de dados”.

A análise de conteúdo tem uma abordagem qualitativa, mormente diante dos reduzidos julgamentos colegiados sobre a temática pesquisada, conforme informação obtida após pesquisa exploratória.

#### **b) Coleta de dados**

Realizou-se pesquisa exploratória com os seguintes termos e palavras-chaves no site do STJ: a) arbitr\$ e kompetenz; b) cláusula adj compromissória e consumo; c) patologic\$ e arbitr\$.

Foram encontrados 52 julgados colegiados, sendo que apenas 9 (nove) deles tratam especificamente do tema objeto da pesquisa. Destes, 5 (cinco) são da Terceira Turma e 4 (quatro) da Quarta Turma. Todos foram proferidos entre os anos de 2016 e 2021.

Foram inventariados todos esses nove julgados colegiados sobre a temática pesquisada para então serem comparados nos termos abaixo.

#### **c) Análise de dados**

Após a coleta dos dados nos termos acima delineados, avançou-se para a fase de análise de conteúdo a partir de uma abordagem qualitativa.

Para tanto, foi realizada uma análise individualizada dos fatos que geraram a controvérsia em cada feito, classificando-se as demandas de acordo com a pretensão deduzida (ex: ação declaratória, ação ordinária de anulação contratual, ação de rescisão contratual, ação de perdas e danos, etc). Prosseguiu-se com o relato da situação processual desde a primeira instância até o STJ, analisando-se quais as pretensões das partes e quais as questões jurídicas em discussão. Por fim, foi trazida a decisão do STJ e sua respectiva motivação, juntamente com os argumentos jurídicos da parte recorrente e dos ministros do Tribunal, com o intuito de se permitir uma ampla comparação entre os julgados desde o primeiro grau até a última instância infraconstitucional.

## **CAPÍTULO I – A ARBITRAGEM E SUA IMPORTÂNCIA NO CENÁRIO HODIERNO.**

### **1.1 – Evolução histórica da arbitragem**

#### **1.1.1 - Origem**

Da forma como concebida originalmente, a arbitragem, obviamente não com este nome consolidado atualmente, se resumia a um procedimento extremamente simples e que remonta ao início da própria humanidade.

Antes mesmo da existência do Estado, terceiros alheios ao conflito (normalmente os anciões da comunidade) eram nomeados para resolução de controvérsias sem maiores complexidades, como desavenças familiares, agrárias de pequena monta, ou reivindicações de origens variadas.

Segundo Jacob Dolinger, os povos hebreus da antiguidade já noticiavam a existência da arbitragem, havendo relatos de conflitos decididos por árbitros no pentateuco (cinco primeiros livros do Velho Testamento), a exemplo daquele entre Jacó e Labão.<sup>1</sup> No mesmo sentido, José Cretella Júnior afirma que, entre os antigos hebreus, todos os litígios de direito privado eram resolvidos por um colegiado composto por três árbitros<sup>2</sup>.

No período da Grécia Antiga, José Cretella Júnior lembra o episódio da mitologia em que o lendário Páris funcionou como árbitro entre Atena, Hera e Afrodite, na disputa da maçã de ouro, destinada pelos deuses à mais bela, título este que acabou sendo entregue a Afrodite, após suborno do árbitro<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> DOLINGER, Jacob. Conciliação e arbitragem no Direito Judaico, Apud: Luiz Roberto Ayoub. Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 23.

<sup>2</sup> CRETELLA JUNIOR, José; Da arbitragem e seu conceito categorial, páginas 4/5, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 04/10/2021: “Entre os antigos hebreus, os litígios de direito privado eram todos resolvidos pela arbitragem, havendo mesmo um colegiado, a Beth-Din, formada de três árbitros, “doutores da lei”, dotados de competência, em todos os assuntos.”

<sup>3</sup> Ibidem, página 2, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 03/10/2021: “Na mitologia grega, vamos encontrar o lendário Páris, filho de Príamo e Hécuba, no monte Ida, funcionando como árbitro entre Atena, Hera e Afrodite, que disputavam a

O mesmo autor também cita outros exemplos na Grécia, como se vê nos poemas de Homero, especialmente na *Ilíada*, canto XIII, vs. 486, onde o juiz-arbitro se denomina “Istor”, além do julgamento da Lei de Gortina<sup>4</sup>.

Aristóteles, em seu livro *Retórica*, fez menção expressa à arbitragem ao afirmar que o árbitro visa à equidade, enquanto o juiz visa à lei, acrescentando a figura do árbitro foi criada com esse fim específico de se invocar a equidade<sup>5</sup>.

Tânia Lobo Muniz afirma que a prática da arbitragem na Grécia se dava devido à sua própria cultura, eis que a mitologia grega previa a figura de terceiros para resolver questões entre deuses e heróis.<sup>6</sup> Cabe mencionar que, por volta de 445 a.C., Atenas e Esparta pactuaram tratado que previa uma espécie de cláusula compromissória, cujo objetivo era a resolução pacífica de conflitos relativos aos limites de cada *polis*<sup>7</sup>.

### 1.1.2 – Arbitragem na idade média e no mercantilismo

Mais à frente na história, com o advento do Império Romano, surgiram grandes divergências decorrentes das terras conquistadas, cuja metodologia aplicada para resolução dos impasses era recorrer a uma lista com nomes idôneos de cidadãos

---

maça de ouro, destinada pelos deuses à mais bela, pleito decidido a favor de Afrodite, que subornou o árbitro, prometendo-lhe, em troca, o amor de Helena, raptada, depois, por esse juiz, o que deu, como resultado, a guerra de Tróia.”

<sup>4</sup> Ibidem, página 2.

<sup>5</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Livro I, Capítulo 13, págs. 1374a/1374b: “Y es también equitativo el querer recurrir mejor a un arbitraje que a um juicio; porque el arbitro atende a lo equitativo, el juez, em cambio, mira a la ley; y com este fin precisamente se invento el arbitro, para que domine la equidade.”

<sup>6</sup> MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96*. 1ª ed., 6ª tir. Curitiba: Juruá, 2006, página 21, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. *Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça*. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 96: a “prática da arbitragem era reflexo da própria religião grega, cuja cultura trazia em sua mitologia a resolução de questões entre deuses e heróis através da presença de um terceiro chamado a intervir”

<sup>7</sup> CONDADO, Elaine Christina Gomes. *Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça*. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 96: “Mais tarde, em 445 a.C., as duas maiores polis, Esparta e Atenas firmaram um tratado, no qual já continha o que hoje denomina ‘cláusula compromissória’, numa tentativa de solucionar, por via pacífica, os conflitos de interesses, no tocante aos limites de cada polis. Os compromissos especificavam o objeto do litígio e os árbitros eram indicados pelas partes. O povo tomava conhecimento do laudo arbitral gravado em plaquetas de mármore ou de metal e sua publicidade dava-se pela afixação nos templos das cidades.” Acessado em 04/10/2021.



(*iudicium privatum-judez*). Em suma, após a escolha de um árbitro pelas partes, incumbia àquele solucionar as lides postas à sua apreciação<sup>8</sup>.

Nessa época, o juiz não era considerado um magistrado, mas um jurado, geralmente escolhido dentre os Senadores para julgar um caso determinado, conforme lições de Rozane da Rosa Cachapuz<sup>9</sup>.

Não se olvide, ainda, a previsão expressa do Juízo arbitral no Digesto Romano (Livro IV, Capítulo VIII), onde se elencou a necessidade de a sentença arbitral ser certa e determinada, as prerrogativas e os limites de ação do árbitro, os casos em que o árbitro não é obrigado a pronunciar sua sentença, bem como prazos e penas que podem ser aplicadas de acordo com o compromisso, dentre outras especificidades.<sup>10</sup>

Séculos mais tarde, com a ruína do Império Romano provocada pelas invasões bárbaras, estes introduziram suas leis e justiça a fim de se estabelecerem definitivamente no território ocupado. O povo dominado, por outro lado, diante da grande instabilidade do sistema de justiça recém implementado, evitava o julgamento de suas controvérsias à luz de leis desconhecidas e indicava, entre os mais velhos e sábios, aquele que julgaria o conflito, sob normas e princípios que lhe eram afeitos<sup>11</sup>.

Verifica-se, portanto, que a inquestionável eficiência do procedimento permitiu à arbitragem resistir aos séculos, avançando pela Grécia e Roma Antiga, pelo

---

<sup>8</sup> Ibidem, página 96: “Viajando um pouco mais na história, chega-se ao Império Romano com as novas conquistas, derivando grandes divergências entre o Império e as terras alcançadas. Nessa estira, o método utilizado para resolver os conflitos era o *iudicium privatum-judez* (lista de nomes de cidadãos idôneos). Assim, as partes acordavam na escolha de um jurado, o árbitro, que proporcionava a solução de lides entre os Estados e particulares, relacionando-se através do interesse comercial.”

<sup>9</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei 9.307/96, São Paulo: Editora de Direito, 2000, página 28, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 96: “O juiz era um jurado, e não um magistrado. Era uma pessoa convocada para conhecer o processo; alguém particularmente chamado para julgar um caso determinado. É, em princípio, escolhido pelas partes, dentre os Senadores”

<sup>10</sup> COELHO, Fernando. Corpus Iuris Civilis: Uma tradução do livro IV do digesto hermeneuticamente fundamentada. Tese de doutorado pela UFSC, Página 121, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205012>, acessado em 04/10/2021.

<sup>11</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página XVII, prólogo: “Séculos adiante, com a derrocada do Império Romano por força das invasões de povos germânicos (chamados de bárbaros), estes introduziram, praticamente de imediato, suas leis e justiça, impondo-as aos invadidos. (...) Entretanto, aqueles que capitulavam à invasão os bárbaros, para evitar que suas controvérsias fossem resolvidas por regramento que desconheciam e por uma justiça temida ou no mínimo suspeita, indicavam entre os mais velhos e sábios aquele que julgaria o conflito e que, para tanto, aplicaria as normas e princípios que lhes eram afeitos.”

apogeu do Império Romano e, posteriormente, pelo período da idade média<sup>12 13</sup> e do mercantilismo, oportunidade em que as desavenças surgidas das intensas relações comerciais passaram a ser decididas por um terceiro experiente e conhecedor das práticas<sup>14</sup>.

Nos dizeres de Luiz Roberto Nogueira Pinto, a arbitragem é instituto historicamente comprovado e amplamente utilizado pelos mais diversos povos, possuindo como característica sua capacidade de evitar a guerra, dada a pacificidade na resolução dos litígios<sup>15</sup>.

Quanto a este último período mencionado, o mercantilismo, tem-se que englobou a época da colonização portuguesa no Brasil, fazendo com que a prática da

---

<sup>12</sup> CRETELLA JUNIOR, José; Da arbitragem e seu conceito categorial, página 5, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 04/10/2021: “Os países da Europa, na Idade Média, conheciam o instituto da arbitragem, desde o século XII, sendo que os Repercutorios consuetudinários continham regras minuciosas a respeito do compromisso da arbitragem e, em especial, para a solução das controvérsias familiares.”

<sup>13</sup> CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 97: “A Igreja Medieval valia-se da arbitragem e o poder jurisdicional da igreja se fundava nos poderes arbitral e disciplinar. O Código Canônico, promulgado em Roma, na celebração de Pentecostes, no ano de 1917, terceiro do pontificado do Papa, tratava na Seção II, título XVII, das formas de se evitar o juízo contencioso e, nos artigos 1929 usque 1932, previa o compromisso arbitral para furtar-se às contendas judiciais, submetendo-se, assim, à arbitragem, segundo as normas de direito ou a equidade. Visava antes de tudo, à transação.”

<sup>14</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página XVII, prólogo: “A arbitragem é meio de resolução de conflitos tão antigo que surge em momento anterior à justiça estatal e à existência de normas legais impositivas para a resolução dos conflitos. Com efeito, à época, as desavenças entre os membros de diversas e longínquas comunidades eram resolvidas com base nos usos e costumes, na ética e na moral locais, cabendo aos mais vividos, experientes e ponderados – notadamente um ancião – decidir a contenda. Séculos adiante, com o início da derrocada do Império Romano por força das invasões dos povos germânicos (chamados de bárbaros), estes introduziam, praticamente de imediato, suas leis e justiça, impondo-as aos invadidos. (...) Entretanto, aqueles que capitulavam à invasão dos bárbaros, para evitar que suas controvérsias fossem resolvidas por regramento que desconheciam e por uma justiça temida ou no mínimo suspeita, indicavam entre os mais velhos e sábios aquele que julgaria o conflito e que, para tanto, aplicaria as normas e princípios que lhes eram afeitos. Passados outros tantos séculos, com (i) o incremento do comércio marítimo durante a Idade Média, (ii) a intensificação das trocas e dos negócios e (iii) o desenvolvimento dos usos e costumes e de regras próprias pelos comerciantes, as desavenças decorrentes das relações comerciais passaram a ser decididas por um terceiro experiente e conhecedor das práticas.”

<sup>15</sup> PINTO, Luiz Roberto Nogueira. Arbitragem: A alternativa premente para descongestionar o Poder Judiciário. São Paulo: Arte & Ciência, 2002, página 19, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 95: Segundo o autor, a arbitragem é “um instituto historicamente comprovado e largamente utilizado por vários povos, como forma pacífica de mediação, apto a solucionar os litígios, evitando, assim, o recurso de guerra”

arbitragem também se firmasse na terra tupiniquim desde então, por importação do que vinha sendo aplicado na Europa.

### 1.1.3 – Arbitragem no Brasil

Conforme consignado alhures, a arbitragem passou a ser aplicada no Brasil ainda em época de colonização portuguesa, por importação do que vinha sendo aplicado na Europa. O tema constou no Terceiro Livro das Ordenações Filipinas, que vigorou no Brasil durante quase todo o período de colônia e início da fase republicana (1603-1916), mais especificamente em seu Título XVI, sob a denominação “Dos Juízes Árbitros”<sup>16 17</sup>

Logo após ter sido declarada a independência brasileira, a Constituição Imperial de 1824 dispôs, em seu artigo 160, que *“Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”*<sup>18</sup>

Sete anos depois foi editada a Lei Imperial de 26 de julho de 1831, a primeira legislação infraconstitucional brasileira sobre o tema. A norma dispunha sobre contratos de seguro e previu a arbitragem para resolução das questões atinentes a esta

<sup>16</sup> PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p578.htm>, acessado em 30/09/2021.

<sup>17</sup> COSTA, Luiz Antônio Ferreira Pacheco da. A evolução histórica da arbitragem nas relações trabalhistas no Brasil. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19812/a-evolucao-historica-da-arbitragem-nas-relacoes-trabalhistas-no-brasil>: “Em princípio, são destacadas três características básicas da arbitragem previstas nas Ordenações Filipinas, a saber: a) a sentença arbitral se sujeitava, sempre, a recurso, mesmo que contivesse o compromisso de cláusula proibitiva, ou seja, sem recurso; b) a sentença arbitral não se sujeitava a homologação judicial, decorrendo, daí, que, para muitos, havia razão para essa aparente contradição entre compromisso consubstanciado em cláusula proibindo recurso, ou seja, sem recurso, e lei, admitindo-o sempre. Entretanto, se contradição pudesse haver, foi extinta pela Constituição de 1824, quando estabeleceu, no seu artigo 160, que as causas cíveis, as partes podiam nomear juízes árbitros, com decisões irrecorríveis, se assim fosse convencionado; e c) a distinção entre juízes árbitros e arbitradores. Os primeiros (juízes árbitros) eram verdadeiros juízes, pronunciando-se não somente sobre matéria de fato, como também sobre matéria de Direito, cabendo, portanto, o encargo de julgar. Os segundos (arbitradores) eram uma espécie de peritos que pronunciavam apenas sobre matéria de fato, cabendo, portanto, o encargo de avaliar e estimar. Assim, resumidamente, aos árbitros cabia o dever de julgar, enquanto que, aos arbitradores, avaliar e estimar.” Acessado em 30/09/2021.

<sup>18</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm), acessado em 29/09/2021.

matéria, além de ter indicado a possibilidade de apelação e a forma de execução das sentenças arbitrais, conforme se observa de seus artigos 3º<sup>19</sup>, 4º<sup>20</sup> e 5º<sup>21</sup>.

Em seguida, foi publicada a Lei nº 108 de 11 de outubro de 1837, que dispunha sobre contratos de locação e previa, em seu artigo 14, que as partes poderiam requerer decisão de árbitros se assim desejassem, ou na hipótese de não haver provas líquidas. Do contrário, as controvérsias eram julgadas por juízes de paz do foro do locatário<sup>22</sup>.

Por sua vez, o Código Comercial de 1850 trouxe diversas disposições estabelecendo a obrigatoriedade do Juízo arbitral. Cite-se, dentre elas, os artigos 245<sup>23</sup>, 294<sup>24</sup>, 348<sup>25</sup>, 739<sup>26</sup>, 783<sup>27</sup>, 846<sup>28</sup>:

---

<sup>19</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei de 26 de julho de 1831. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-37483-26-julho-1831-564274-publicacaooriginal-88275-pl.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37483-26-julho-1831-564274-publicacaooriginal-88275-pl.html): “Art. 3º Enquanto não se estabelecer o Juízo por Jurados, as questões resultantes dos contractos de Seguros, sobre as quaes as partes não se conciliarem perante os Juizes de Paz, serão decididas por arbitros nomeados pelas mesmas partes, fazendo-se a nomeação perante qualquer Juiz de Foro comum”. Acessado em 30/09/2021;

<sup>20</sup> Ibidem, “Art. 4º Das sentenças arbitraes poder-se-ha apellar para as Relações dos respectivos districtos, quando a isto não obstar a expressa convenção das partes.”

<sup>21</sup> Ibidem, “Art. 5º As Justiças ordinarias, e de Paz compete a execução das sentenças arbitraes nos termos da Lei.”

<sup>22</sup> BRASIL. Senado Federal. Lei nº 108 de 11 de outubro de 1837. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/541072/publicacao/15632760>: “Art. 14. O conhecimento de todas as acções derivadas de contractos de locação de serviços, celebrados na conformidade da presente Lei, será da privativa competencia dos Juizes de Paz do foro do locatario, que as decidirão summariamente em audiencia geral, ou particular para o caso, sem outra fórmula regular de processo, que não seja a indispensavelmente necessaria para que as partes possam allegar, e provar em termo breve o seu direito; admittindo a decisão por arbitros na sua presença, quando alguma das partes a requerer, ou elles a julgarem necessaria por não serem liquidas as provas.” acessado em 30/09/2021.

<sup>23</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Código Comercial de 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm): “Artigo 245. Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.” Acessado em 29/09/2021.

<sup>24</sup> Ibidem: “Artigo 294. Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.”

<sup>25</sup> Ibidem: “Artigo 348. Acabada a liquidação, e proposta a forma de divisão e partilha, e aprovada uma e outra pelos sócios liquidados, cessa toda e qualquer reclamação da parte destes, entre si reciprocamente e contra os liquidantes. (...) A reclamação que for apresentada em tempo, não se acordando sobre ela os interessados, será decidida por árbitros, dentro de outros 10 (dez) dias úteis; os quais o juiz de direito do comércio poderá prorrogar por mais 10 (dez) dias improrrogáveis.”

<sup>26</sup> Ibidem: “Artigo 739. As questões que se moverem sobre o pagamento de salvados, serão decididas por árbitros no lugar do distrito onde tiver acontecido o naufrágio.”

<sup>27</sup> Ibidem: “Artigo 783. A regulação, repartição ou rateio das avarias grossas serão feitos por árbitros, nomeados por ambas as partes, as instâncias do capitão.”

<sup>28</sup> Ibidem: “Artigo 846. Na segunda reunião dos credores (...) Porém se houver contestação sobre algum crédito, e não podendo o Juiz comissário conciliar as partes, se louvarão estas no mesmo ato em dois Juizes árbitros; os quais remeterão ao mesmo Juiz o seu parecer, dentro de cinco dias. Se os dois árbitros se não conformarem, o Juiz comissário dará vencimento com o seu voto àquela parte que lhe parecer, para o fim sobredito somente, e desta decisão arbitral não haverá recurso algum.”

O aludido Código era dividido em Parte Primeira, Parte Segunda, Parte Terceira e Título Único ao final. Nesta seção derradeira, previa o artigo 20 a então denominada arbitragem necessária<sup>29</sup>.

Este dispositivo foi regulado no mesmo ano pelo Decreto 737, que estabeleceu definitivamente a arbitragem compulsória para resolução de controvérsias de natureza societária ou oriundas de contratos de seguro e locações comerciais. O seu artigo 411 previu que o Juízo arbitral poderia se dar de forma voluntária ou necessária. Quanto a esta última forma, a necessária, assentou que se daria nos casos previstos nos arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Comercial, e em todos os demais casos em que esta forma de Juízo foi determinada pelo mesmo Código<sup>30</sup>:

Há que se fazer um registro interessante sobre estas legislações, pois houve uma fuga ao que costumeiramente se via na arbitragem desde os primórdios, afastando-se as partes do elemento essencial da liberdade. Por óbvio, foram objeto de duras críticas que resultaram na revogação das disposições que previam a arbitragem compulsória. Primeiramente, a Lei 1.350, de 14 de setembro de 1866, derogou expressamente o aludido artigo 20 do título único do Código Comercial, estabelecendo que o Juízo arbitral será sempre voluntário mediante o compromisso das partes, e que estas poderiam autorizar os árbitros a julgarem por equidade independentemente das regras e formas de direito<sup>31</sup>.

Logo depois, em 1867, foi editado o Decreto 3.900, de 26 de junho, cujo escopo foi a regulação do Juízo Arbitral do Comércio. Ao total, são 76 artigos destinados à

---

<sup>29</sup> Ibidem: “Título único, Art. 20. Serão necessariamente decididas por árbitros as questões e controvérsias a que o Código Comercial dá esta forma de decisão.”

<sup>30</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Decreto 737 de 25 de novembro de 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm): “Art. 411. O Juízo arbitral ou é voluntário ou necessário: § 1º E' voluntário, quando é instituído por compromisso das partes; § 2º E' necessário, nos casos dos arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Commercial, e em todos os mais, em que esta forma de Juízo é pelo mesmo Código determinada.” acessado em 30/09/2021.

<sup>31</sup> BRASIL. Senado Federal. Lei nº 1.350 de 14 de setembro de 1866. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/543004/publicacao/15817410>: “Art. 1º Fica derogado o Juízo Arbitral necessário, estabelecido pelo artigo vinte título único do Código Commercial; § 1º O Juízo Arbitral será sempre voluntário mediante o compromisso das partes; § 2º Podem as partes autorizar os seus árbitros para julgarem por equidade independentemente das regras e formas de direito.” acessado em 30/09/2021.

regulamentação da arbitragem. Em seus quatro primeiros artigos<sup>32 33 34 35</sup>, trouxe disposições parecidas com as da retromencionada Lei 1.350, de 1866.

As inovações foram notáveis e podem ser consideradas um importante passo no desenvolvimento da arbitragem no Brasil. A norma trouxe considerações sobre o compromisso arbitral e requisitos mínimos para sua validade (art. 8º), estabelecendo que o compromisso firmado sem a nomeação dos árbitros constitui mera promessa dependente da execução de novo e especial acordo entre as partes (art. 9º). Esclareceu outros pontos que podiam ser trazidos no compromisso além daqueles requisitos essenciais dispostos no artigo 8º (art. 10). Enumerou pessoas que podem ou não ser árbitros (arts. 15, 16 e 17), bem como fez considerações gerais e detalhadas sobre o procedimento arbitral, incluindo recurso e execução das decisões (arts. 19 a 74), além de ter assentado expressamente que a sentença arbitral somente poderia ser executada depois de homologada (art. 59).<sup>36</sup>

Já sob a égide da Constituição Republicana de 1891, a arbitragem foi inicialmente prevista no Decreto 3084 de 5 de novembro de 1898, que dedicou o seu Título IX à arbitragem, sob a denominação “Do Juízo Arbitral”<sup>37</sup>. Esta parte da norma, composta pelos artigos 767 a 838, praticamente repetiu as disposições trazidas pelo citado Decreto 3.900 de 1867.

Ressalte-se que não houve previsão da arbitragem, no âmbito interno, por esta Constituição em específico, que se limitou a prever sua utilização nas contendas eventualmente surgidas entre Estados soberanos, conforme artigo 34, item 11<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Decreto nº 3.900 de 26 de junho de 1867. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim3900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim3900.htm): “Art. 1º - Fica derogado o Juízo Arbitral necessario estabelecido pelo art. 20 titulo unico do Codigo Commercial.” Acessado em 30/09/2021.

<sup>33</sup> Ibidem: “Art. 2º - O Juízo Arbitral será sempre voluntario, e póde ser instituido antes ou na pendencia de qualquer causa; em 1ª ou 2ª instancia e até mesmo depois de interposta ou concedida a revista.

<sup>34</sup> Ibidem: “Art. 3º - O Juízo Arbitral só póde ser instituido mediante o compromisso das partes.”

<sup>35</sup> Ibidem: “Art. 4º - Podem fazer compromisso todos os que podem transigir.”

<sup>36</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página XIII, prefácio: “Diante das críticas à compulsoriedade da arbitragem, foram editados os Decretos 1.350, em 1866, e 3.900, em 1867, os quais foram responsáveis pela extinção da arbitragem compulsória no direito brasileiro, com a revogação do decreto 737. O Compromisso arbitral foi entendido como mera promessa de contratar. Além disso, não havia possibilidade de execução específica do compromisso para instaurar a arbitragem, caso uma das partes não estivesse de acordo com o procedimento privado.”

<sup>37</sup> BRASIL. Senado Federal. Decreto 3084 de 5 de novembro de 1898. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/399352/publicacao/15685152>, acessado em 30/09/2021.

<sup>38</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 5: “A

Então, sobreveio o Código Civil de 1916, que disciplinou o instituto da arbitragem em sua parte especial, Livro III (Do Direito das Obrigações), Título II (Dos Efeitos das Obrigações), Capítulo X (Do compromisso)<sup>39</sup>. O tema foi exposto em 12 artigos (arts. 1.037 a 1.048) e chama atenção tanto a sua posição topográfica quanto a redação do 1.048, que determinou a aplicação das regras sobre o instituto da transação (Capítulo IX - arts. 1.026 a 1.036) ao compromisso arbitral. Ademais, o artigo 1.045 estabeleceu uma relação de dependência da arbitragem com o Poder Judiciário, consignando que a sentença arbitral somente poderia ser executada após homologação judicial, ou caso tenha sido proferida por juiz de primeira ou segunda instância nomeado árbitro pelas partes.

Ou seja, observa-se que o legislador, à época, expressamente afastou a natureza jurídica contratual da arbitragem, pois os contratos foram previstos em título próprio (Título IV do mesmo livro). Ademais, a aproximou do instituto da transação, que é considerada forma de extinção das obrigações<sup>40</sup>. Tal fato intensificou as discussões doutrinárias acerca da natureza jurídica da arbitragem, fazendo surgir aqueles que defendiam ser a arbitragem mero ato jurídico, questão esta que será abordada no tópico seguinte<sup>41</sup>.

Sete anos depois, em 24 de setembro de 1923, o Brasil assinou o Protocolo de Genebra relativo à cláusula de arbitragem, que dispõe sobre arbitragem comercial

---

Constituição republicana de 1891 não tratou da arbitragem para solução de controvérsias no âmbito interno, limitando-se a prever a sua utilização nas controvérsias externas entre Estados soberanos (art. 34, item 11).”

<sup>39</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 3.071/1916 (Código Civil de 1916). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm), acessado em 01/10/2021.

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Volume III: Contratos. Revista e atualizada por Caitlin Mulholland, 18ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014, página 626, item 273-B: “Aponta-se uma semelhança entre o compromisso e a transação, por serem ambos resultantes de uma declaração convergente de vontades, e perseguirem o objetivo genérico de pôr fim a uma controvérsia. Separa-os, entretanto, diferença essencial: pela transação as partes previnem ou terminam um litígio; pelo compromisso subtraem-no a pronunciamento da Justiça Comum, submetendo-o a uma jurisdictio excepcional, particular, e de eleição dos próprios interessados, que é o juízo arbitral.”

<sup>41</sup> SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página XIV, prefácio: “No século XX, o primeiro diploma normativo que impactou a arbitragem foi o Código Civil de 1916. Clóvis Beviláqua, assim como a doutrina que prevalecia à época, entendia que o compromisso arbitral tinha como principal objetivo a extinção das obrigações, fato que o tornava semelhante ao instituto da transação. Desse modo, o legislador de 1916, além de reafirmar a voluntariedade da arbitragem, passou a considera-la questão de direito material.”

internacional. A ratificação e incorporação ao ordenamento jurídico interno se deu em 22 de março de 1932, conforme Decreto nº 21.187/32<sup>42</sup>.

Por sua vez, a Constituição seguinte, de 1934, manteve a arbitragem para fins de resolução de conflitos internacionais<sup>43</sup>, bem como previu competir à União legislar privativamente sobre arbitragem comercial<sup>44</sup>. Quanto a este último ponto, o artigo 5º, § 3º, admitiu que os Estados também legislassem sobre o assunto de forma supletiva e complementar. Ademais, o artigo 5º das Disposições Transitórias previu que a União deveria indenizar os estados do Amazonas e Mato Grosso pelos prejuízos advindos da incorporação do Acre ao território nacional, valor este a ser definido por árbitros. Por fim, o artigo 13, §§ 1º e 2º determinou que os Estados resolvessem as questões referentes à demarcação de seus limites mediante acordo direto ou arbitramento<sup>45</sup>.

A Constituição outorgada três anos depois, em 1937, manteve a competência supletiva e complementar dos Estados para tratar sobre a matéria, conforme disposição prevista no art. 18, alínea “d”<sup>46</sup>. Por outro lado, seu artigo 184, § 1º extinguiu a competência arbitral para tratar das questões de demarcação de limites entre os Estados.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, a arbitragem foi tratada em três capítulos inseridos no Título Único do Livro IX, denominado “Do Juízo Arbitral”<sup>47</sup>. A regulamentação se deu entre os artigos 1.031 e 1.046, oportunidade em que foram tratadas questões acerca da capacidade de ser árbitro (art. 1.031), suspeição

<sup>42</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto 21.187/32. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Acessado em 05/10/2021.

<sup>43</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição de 1934. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). “Art. 4º - O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.” Acessado em 05/10/2021.

<sup>44</sup> Ibidem. Art. 5º, XIX, alínea “c”: “Compete privativamente à União legislar sobre normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo.”

<sup>45</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página XIV, prefácio: “A Constituição de 1934 voltou a dar destaque ao instituto, haja vista ter estabelecido, ao distribuir as competências dos entes federativos, que à União caberia legislar sobre as matérias referentes à arbitragem. Tendo em conta as possibilidades abertas com a definição da competência da União para legislar sobre as questões concernentes à arbitragem, esse tema voltou a ser tratado pela legislação processual quando foi editado o Código de Processo Civil de 1939.”

<sup>46</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição de 1937. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acessado em 05/10/2021.

<sup>47</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Decreto-Lei 1.608 de 1939 (CPC de 1939). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm). Acessado em 05/10/2021.



do árbitro (art. 1.033), procedimento a ser seguido no Juízo arbitral (art. 1036), requisitos e forma de desempate do laudo arbitral (arts. 1.037 e 1.038), perda de efeito do compromisso arbitral (art. 1.039), necessidade de homologação da sentença arbitral para constituição do título executivo (art. 1.041), hipóteses de nulidade da decisão arbitral (art. 1.045) e previsão de recurso de apelação contra sentença que homologar ou não a decisão arbitral (art. 1.046).

Como destaque, há que se mencionar a manutenção da disposição do Código Civil de 1916 que previa a necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário para fins de constituição do título executivo, previsão esta até então incorporada ao ordenamento jurídico pátrio desde o período imperial, conforme assinalado alhures.

Em seguida, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 se limitou a repetir a disposição referente à arbitragem para resolução de conflitos internacionais no intuito de se evitar a guerra, nos termos do seu artigo 4º<sup>48</sup>.

No mesmo sentido o artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967<sup>49</sup>, o que foi mantido na Emenda Constitucional 01/1969.

O CPC de 1973 destinou o seu capítulo IX (Do juízo arbitral) do título I (dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa) do Livro IV (Dos procedimentos especiais) para tratar sobre a arbitragem entre os artigos 1.072 e 1.102. Além desses artigos, o tema foi tratado em diversos outros dispositivos esparsos do código, onde foi prevista a faculdade das partes de instituírem o Juízo arbitral em substituição à Justiça Estatal (art. 86), a competência para homologação do laudo arbitral (art. 101), a extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude da existência de compromisso arbitral ou de convenção de arbitragem (art. 267, VII), a possibilidade de se alegar a existência de compromisso arbitral em sede de preliminar de contestação (art. 301, VIII), a competência para executar a sentença arbitral homologada (art. 575, III), a previsão de que o laudo arbitral homologado é título executivo judicial (art. 584, III) e a previsão de que o laudo arbitral pendente de homologação equipara-se a prova

---

<sup>48</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acessado em 05/10/2021.

<sup>49</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). “Art. 7º Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.” Acessado em 05/10/2021.

literal de dívida líquida e certa para fins de concessão de arresto (art. 814, parágrafo único)<sup>50</sup>.

Conforme exposto, a redação original do CPC/1973 manteve a necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, a exemplo das legislações anteriores. Este panorama somente evoluiu com a promulgação da Lei 9.307/1996, que consolidou de vez a arbitragem no Brasil e revogou diversos dispositivos do Código Civil de 1916 e do CPC/1973.

Antes, contudo, há de se ressaltar a promulgação da Constituição de 1988, que se mostrou demasiadamente tímida quanto ao tema. Em suma, a arbitragem foi lembrada em apenas três dispositivos, dois deles relacionados à Justiça do Trabalho. O artigo 114, § 1º, dispôs que as partes poderão eleger árbitro após a frustração de negociação coletiva. Em seguida, o § 2º previu a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica no caso de recusa à arbitragem ou à negociação coletiva. Por fim, já no âmbito dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, o artigo 12, § 2º, fixou prazo de 3 anos para Municípios ou Estados resolverem pendências relacionadas à demarcação de suas terras, mediante acordo ou arbitramento, disposição esta parecida com aquela outrora trazida na Constituição de 1934<sup>51</sup>.

Com o advento da Lei 9.099/95 percebeu-se uma tentativa de estatização do Juízo arbitral, possibilitando às partes a escolha de árbitros dentre os Juízes leigos e apenas após a audiência de conciliação, nos termos de seu artigo 24 e parágrafos. Verifica-se que a arbitragem foi tratada pelo microssistema dos juizados especiais como um procedimento incidental, sem independência e que raramente é adequadamente utilizado, pois na prática as partes são diretamente levadas à audiência de instrução após a conciliação infrutífera.

Então, no ano de 1996, foi promulgada a Lei 9.307/96, verdadeiro marco histórico da arbitragem brasileira<sup>52</sup>. A legislação fortaleceu a arbitragem a nível nunca antes visto na cronologia de legislações nacionais, podendo ser considerada o início

---

<sup>50</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 5.869/73 (CPC de 1973). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acessado em 05/10/2021.

<sup>51</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição Federal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 05/10/2021.

<sup>52</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acessado em 05/10/2021.

do processo de consolidação do caráter jurisdicional do instituto e de sua autonomia e independência frente ao Poder Judiciário. Como grande destaque, o seu artigo 18 consignou que os árbitros são juízes de fato e de direito e suas sentenças não estão sujeitas a recurso ou homologação judicial. Ademais, devido ao reconhecimento da importância pública do papel desempenhado pelo árbitro, o artigo 17 os equiparou a funcionários públicos quando estiverem no exercício da função.

Pode-se dizer que a lei seguiu uma tendência mundial que ganha força desde a década de 80 com as denominadas ondas renovatórias do direito, cujo foco é propor reformas nas legislações processuais com incentivos aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

Apesar do imenso avanço, a legislação não se manteve imune a críticas, mormente no que diz respeito à ausência de menção à arbitragem nos conflitos envolvendo a administração pública<sup>53</sup>, o que motivou a aprovação de diversas leis nos anos seguintes autorizando o emprego do instituto para solucionar impasses oriundos de contratos administrativos. Como exemplo, cite-se os artigos 93, XV, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997), 43, X, da Lei do Petróleo (Lei 9.478/1997), e 35, XI, da Lei de criação da ANTT e ANTAQ (Lei 10.233/2001)<sup>54</sup>.

E continuidade, o Código Civil de 2002 reservou apenas três artigos de seu texto para tratar da arbitragem (arts. 851, 852 e 853), oportunidade em que ressaltou ser admissível o compromisso arbitral para resolver litígios entre pessoas capazes de contratar, bem como trouxe alguns exemplos, a *contrário sensu*, sobre o que vem a ser os direitos patrimoniais disponíveis referidos no artigo 1º da Lei de Arbitragem, esclarecendo ser vedado o compromisso arbitral para solução de questões de estado,

---

<sup>53</sup> GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, volume 21, março de 2002, disponível em <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>, acessado em 30/11/2021: Neste artigo do ano de 2002, o ex-ministro do STF critica a Lei 9.307/96 por não ter adotado a arbitragem no âmbito da Administração Pública, sob os argumentos de que: a) Há uma equivocada noção de contratos administrativos e o regime de direito público a eles aplicável, pois este regime não descaracteriza a natureza contratual das avenças firmadas pela Administração Pública; b) Indisponibilidade do interesse público e disponibilidade de direitos patrimoniais não se confundem e não há qualquer correlação entre eles. Ao fim, conclui que “Daí porque, sempre que puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição de interesse público, convencionar cláusula de arbitragem.”

<sup>54</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 6.

de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Em suma, poucas contribuições foram trazidas por esta norma<sup>55</sup>.

O novo Código de Processo Civil, publicado em março de 2015, fez constar expressamente que a arbitragem é permitida, na forma da lei (art. 3º, § 1º). Trouxe também disposições específicas sobre a arbitragem ao longo de seu texto, como nos artigos 42, 69, § 1º, 189, IV, 237, IV, 260, § 3º, 267, 337, X e §§ 5º e 6º, 359, 485, VII, 515, VII, 516, III, 960, § 3º, 1.012, IV e 1.015, III<sup>56</sup>.

No mesmo ano de 2015, por sua vez, foi promulgada a Lei 13.129/2015, denominada de reforma da Lei de Arbitragem<sup>57</sup>. Como grande novidade, ampliou-se expressamente o âmbito de aplicação da arbitragem para admiti-la também na Administração Pública, resolvendo um impasse crônico da redação original que se arrastava por anos e que gerava infundáveis discussões doutrinárias. Ademais, estabeleceu-se que a instituição da arbitragem é causa de interrupção da prescrição, o que confere segurança às partes que outrora se mantinham receosas de buscar o procedimento arbitral prevendo possível prescrição do direito. Ainda, restaram esclarecidos alguns pontos sobre o procedimento das tutelas cautelares e de urgência a serem endereçadas ao Poder Judiciário antes da instauração do procedimento arbitral, bem como sobre a competência dos árbitros para manter, revogar ou modificar estas medidas cautelares após o início da arbitragem. Ao final, a legislação também dispôs sobre a carta arbitral.

Por fim, a última legislação a tratar sobre o tema foi a Lei 13.467/2017, que incluiu o artigo 507-A na CLT para permitir a estipulação da cláusula compromissória no âmbito trabalhista<sup>58</sup>, desde que mediante concordância expressa do empregado ou por sua iniciativa, regra esta limitada aos contratos de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo do RGPS. Quanto ao ponto, ressalte-se que esta limitação inserida pela norma visa proteger trabalhadores vulneráveis, havendo uma

---

<sup>55</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 10.406/02 (Código Civil). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 01/08/2021.

<sup>56</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 13.105/15 (CPC de 2015). 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). Acessado em 02/12/2021.

<sup>57</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 13.129/2015. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm). Acesso em 05/10/2021.

<sup>58</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 13.467/2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 05/10/2021.

presunção legal de que aqueles que percebem remuneração superior ao aludido patamar são esclarecidos o suficiente para entenderem as consequências da instituição da cláusula compromissória.

## **1.2 - Conceito, natureza jurídica, características e pressupostos da arbitragem**

### **1.2.1 Conceito**

A legislação brasileira reguladora do tema, em especial a Lei 9.307/96, não traz expressamente o conceito de arbitragem, mas apenas define seu âmbito de incidência ao dispor que pessoas capazes de contratar podem se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, conforme se verifica da leitura de seu artigo 1º.<sup>59</sup>

Desta disposição legal exsurge uma questão fundamental para o bom entendimento do conceito de arbitragem, qual seja, sua aplicação totalmente restrita e vinculada à resolução de litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

A redação do aludido artigo é extremamente simples, contudo, carrega uma densidade doutrinária demasiadamente complexa, mormente quando se analisa questões afetas ao Direito Público, eis que não existe consenso sobre o conceito de direito disponível/indisponível. Porém, como não é objetivo deste trabalho adentrar em uma análise profunda sobre esta temática em específico, mostra-se suficiente a definição de direitos indisponíveis, para o escopo desta pesquisa, como sendo aqueles inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis ou não transacionáveis.<sup>60</sup> De outro turno, direitos patrimoniais são aqueles, como o próprio nome indica, que possuem alguma expressão econômica, mesmo que indireta<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). “Art. 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Acessado em 02/08/2021.

<sup>60</sup> MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. In: Revista de Processo, vol. 122, p. 151-166 (acesso online p. 1-13), Abr./2005, p. 4.

<sup>61</sup> BRASIL. Biblioteca Nacional. O que é direito patrimonial? Disponível em <https://www.bn.gov.br/es/node/253>. Acesso em 29/09/2021: Segundo o conceito trazido no site da Biblioteca Nacional, direito patrimonial “É a designação de caráter genérico dada a toda sorte de direito

Assim, realizando-se a fusão entre estes dois conceitos trazidos, chega-se à conclusão de que o propósito da arbitragem é a resolução de conflitos cujo objeto sejam direitos com expressão econômica que sejam alienáveis, transmissíveis, renunciáveis e transacionáveis.

Esclarecido este ponto fundamental, pode-se definir a arbitragem, em um conceito próprio deste autor, como método heterocompositivo<sup>62</sup> de resolução de conflitos em que as partes, no gozo da autonomia da vontade, abdicam de seus poderes de resistência à pretensão oposta e nomeiam um terceiro imparcial, alheio ao Estado, para pôr fim ao imbróglio vivenciado, reconhecendo a cada um o que é seu de direito.

Carmona conceitua a arbitragem como sendo meio alternativo de solução de controvérsias em que há intervenção de uma ou mais pessoas, após receberem poderes oriundos de convenção privada. Segundo o autor, estas pessoas proferirão uma decisão, sem intervenção estatal, que terá a mesma eficácia de uma decisão judicial<sup>63</sup>.

Irineu Strenger, por outro lado, define arbitragem como um sistema de solução de pendências, em todos os planos de direito, que expressamente não estejam excluídas pela legislação<sup>64</sup>.

Por sua vez, Luiz Antônio Scavone Júnior descreve o instituto como meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.<sup>65</sup>

---

que assegure o prazo ou fruição de um bem patrimonial, ou seja, uma riqueza ou qualquer bem, apreciável monetariamente.”

<sup>62</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Teoria Geral do Processo. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005, página 7: “Pela heterocomposição, os sujeitos entregam a terceiros a resolução do litígio, submetendo-se à decisão destes”

<sup>63</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9307/96. São Paulo: Malheiros, 1998, página 43: Segundo Carmona, arbitragem é “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 de sentença judicial.”

<sup>64</sup> STRENGER, Irineu. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo: LTr, 1996, página 33: Segundo Strenger, arbitragem é “Sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação.”

<sup>65</sup> SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação. 8ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, página 2: “A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.”

Ainda, José Eduardo Carreira Alvim conceitua a arbitragem como a instituição pela qual pessoas aptas a contratar confiam a árbitros o julgamento de seus litígios relacionados a direitos transigíveis<sup>66</sup>.

Já José Cretella Júnior afirma que arbitragem é um sistema especial de julgamento com procedimentos, técnicas e princípios próprios, através da qual duas ou mais pessoas escolhem, contratualmente, um árbitro para resolve-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida<sup>67</sup>.

Observe-se que o conceito de Scavone aborda a questão da natureza jurídica da arbitragem que, segundo o autor, é jurisdicional. Passa-se, então, à análise dessa importante questão para fins de melhor compreensão do instituto.

### 1.2.2 Natureza jurídica

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, há de se destacar a existência de quatro correntes<sup>68</sup>: a) contratual/privatista; b) jurisdicional/publicista; c) intermediária/mista; d) autônoma.

Os adeptos da primeira corrente (contratual/privatista) possuem como argumento central o princípio da autonomia da vontade, sustentando que todo o procedimento surge a partir da vontade das partes, que se vinculam através de um instrumento contratual onde restam definidos os árbitros, o litígio a ser submetido à

---

66 ALVIM, J. E. Carreira. Tratado Geral da Arbitragem Belo Horizonte: Mandamento, 2005, p.14: O autor define a arbitragem como “a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis.”

67 CRETELLA JUNIOR, José; Da arbitragem e seu conceito categorial, página 11, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 03/10/2021: “Arbitragem é, como dissemos, o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolher de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida”.

68 SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 4: “A doutrina diverge sobre a natureza jurídica da arbitragem, sendo possível mencionar quatro entendimentos sobre o assunto: a) contratual ou privatista: sustenta a natureza contratual da arbitragem, pois a sua instituição e os poderes do árbitro dependem da manifestação de vontade das partes; b) jurisdicional ou publicista: defende a natureza jurisdicional do processo arbitral, uma vez que os árbitros são juízes de fato e de direito que solucionam conflitos de interesses, cuja decisão não está sujeita à homologação pelo Judiciário; c) intermediária ou mista: ao lado da autonomia de vontade das partes na instituição e na definição da extensão da arbitragem, destaca o seu caráter público, mas não estatal, no processo de solução e pacificação de conflitos; d) autônoma: a arbitragem representa um sistema independente de solução de controvérsias, distinto de outros modelos, com ênfase na autonomia privada e submetido às suas próprias regras.”

arbitragem, eventual legislação a ser aplicada e demais obrigações acessórias<sup>69</sup>. Cite-se, dentre outros, José Cretella Júnior<sup>70</sup>. Pode-se dizer que esta linha de pensamento possuía mais relevância até a vigência da Lei 9.307/96, período em que a arbitragem foi tratada por décadas como compromisso e a execução da sua sentença dependia de prévia homologação judicial, conforme exposto no tópico anterior. Não obstante, havia doutrina importante, como a de Clóvis Bevilacqua, que considerava a arbitragem mero ato jurídico criado com o objetivo de extinguir obrigações<sup>71</sup>, mormente diante de sua posição topográfica no Código Civil de 1916 (entre os “efeitos das obrigações”), ou seja, negava-se até mesmo a natureza contratual desta, o que atualmente encontra-se superado. Ademais, mesmo após as inovações trazidas pela Lei 9.307/96, há autores como Alexandre Freitas Câmara<sup>72</sup>, Teori Albino Zavascki<sup>73</sup> e Sérgio Bermudes<sup>74</sup> que continuaram a sustentar a natureza contratual da arbitragem, negando, em

---

<sup>69</sup> BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem. 2007. Disponível em <https://editorajc.com.br/notas-introdutorias-sobre-a-natureza-juridica-da-arbitragem/>: “As evidências de identificação com o contrato estão muito mais caracterizadas pela amplitude da liberdade das partes, se comparadas aos mais importantes contratos da atualidade. Em resumo: seria a arbitragem um contrato, porque todas as suas características se fazem presentes nesse instituto. Daí o enquadramento privado da arbitragem.” Acessado em 22/10/2021.

<sup>70</sup> CRETELLA JUNIOR, José; Da arbitragem e seu conceito categorial, página 11, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 03/10/2021: “Contratualmente, porque, não obstante a divergência entre os autores, a natureza jurídica do juízo arbitral é contratual.”

<sup>71</sup> BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil Comentado, volume IV, comentários ao artigo 1.037. Rio de Janeiro, livraria Francisco Alves, 1917, página 195, apud FERREIRA, Sérgio de Andréa. O Estado e o Juízo Arbitral, página 1, disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1749765/Sergio\\_Andr%C3%A9a\\_Ferreira\\_1.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1749765/Sergio_Andr%C3%A9a_Ferreira_1.pdf): “o ato jurídico pelo qual as partes, em vez de recorrer ao Poder Judiciário, escolhem juízes árbitros, para decidir suas questões.”

<sup>72</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem: Lei 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 5ª edição, 2009, página 10.

<sup>73</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil, volume 8, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 165: “Nem se poderia, mediante lei ordinária, igualar ato privado com ato de jurisdição, já que isso importaria rompimento do monopólio da função jurisdicional, que pertence ao Estado por força da Constituição (art. 5º, XXV).”

<sup>74</sup> BERMUDES, Sérgio. Introdução ao Processo Civil. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21, apud RAMALHO, Matheus Souza. Um diálogo entre o conceito de jurisdição e a arbitragem na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e63e28f4e0b0bb9c>. pág. 18: “A jurisdição só o Estado pode exercê-la. Trata-se de um atributo da sua soberania. Giuseppe Chiovenda a vê, corretamente, como uma atividade substitutiva. No exercício da jurisdição, o Estado substitui por sua vontade, coativamente imposta, a vontade das partes em lide ou – diga-se por extensão – a vontade do titular da pretensão concernente à matéria de relevância social. Pode acontecer, como acontece no mais das vezes, que a vontade do Estado coincida com a de um dos litigantes ou com a do titular do interesse não conflituoso. Todavia, não é a vontade deles que prevalece, senão a vontade do Estado, enunciada no ato pelo qual ele presta a jurisdição. A vontade jurisdicional do Estado é substitutiva da vontade das partes, ainda quando parte seja o próprio Estado por um dos componentes do seu imenso e formidável organismo.”



contrapartida, a corrente jurisdicional, em virtude da suposta impossibilidade de quebra do monopólio estatal por uma lei ordinária. No direito comparado também há autores importantes adeptos dessa corrente, como os italianos Giuseppe Chiovenda<sup>75</sup>, Salvatore Satta e Carmine Punzi<sup>76</sup>. Segundo os dois últimos, a autoridade do arbitro deriva exclusivamente do princípio da autonomia da vontade das partes, e não da legislação. Ademais, os árbitros não gozam de poder coercitivo e por este motivo não se pode falar em natureza jurisdicional da arbitragem.

No que diz respeito a esta alegação de que não se pode quebrar o monopólio estatal da jurisdição através de uma lei ordinária, há de se ressaltar que, no dia 12 de dezembro de 2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei de Arbitragem quando do julgamento de recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5206 AgR<sup>77</sup>). Na oportunidade, constou expressamente da ementa que houve uma completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, o que se mostra suficiente para autorizar a homologação do laudo arbitral estrangeiro no Brasil, independentemente de sua prévia homologação pelo Poder Judiciário do país de origem. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal equiparou o laudo arbitral estrangeiro, sem prévia homologação, a uma sentença judicial estrangeira, conferindo a mesma eficácia a ambos os títulos dentro do Brasil.

---

<sup>75</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di Diritto Processuale Civile. v. I, Napoli: Nicola Jovene & C. Editori, 1933, p 70-71: “il carattere giurisdizionale dovrebbe apparire durante l’arbitrato; ma è proprio durante l’arbitrato che la natura meramente privata dell’attività arbitrale si manifesta nel difetto d’ogni potere, che consenta agli arbitri d’escutere coattivamente testimoni, di eseguire coattivamente un’ispezione oculare e via dicendo.”

<sup>76</sup> SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. Diritto Processuale Civile. 12.ed. Padova: Editora CEDAM, 1996, p.1054-1055: “deriva loro dalla lege, sia pure attraverso la designazione delle parti: del potere giurisdizionale, con le sue naturali implicazione coercitive, gli arbitri non hanno alcun elemento, non possono neppure far giurare un testimone, imporre un sequestro, emanare una ingiun.”

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206 AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001, publicado em 30/04/2004, disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13633/false>: “Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.” Acessado em 06/10/2021.

Quanto à segunda corrente (jurisdicional/publicista), afirma-se que o procedimento arbitral possui natureza jurisdicional em virtude de os árbitros terem a prerrogativa de dizer o direito e suas sentenças não estarem sujeitas à homologação do Poder Judiciário. Em outras palavras, a atividade exercida pelos árbitros se equipara à atividade do juiz de direito no exercício de sua função jurisdicional tipicamente estatal, pois o árbitro aplica o direito ao caso concreto e põe fim à lide existente entre as partes. Nesse sentido, o artigo 18 da Lei de Arbitragem foi expresso ao estipular que o árbitro é juiz de fato e de direito, não estando sua sentença sujeita a recurso ou a homologação pelo Juízo estatal. Ademais, o artigo 22-B (incluído pela Lei 13.129/2015) conferiu poderes ao árbitro para manter, revogar ou modificar medida cautelar de urgência concedida pelo Poder Judiciário antes de instituída a arbitragem, de modo que se mostra incompreensível, depois desta última alteração, qualquer tentativa de negar a natureza jurisdicional da arbitragem.

Portanto, a despeito de ainda haver alguma divergência, a Lei 9.307/96 veio para colocar fim a esta discussão e estabelecer definitivamente a natureza jurídica jurisdicional da arbitragem, conforme aludido. Os doutrinadores Francisco José Cahali<sup>78</sup>, Carlos Alberto Carmona<sup>79</sup>, Rosa Maria de Andrade Nery<sup>80</sup>, Nelson Nery Junior<sup>81</sup>, Gustavo Schmidt e Rafael Oliveira<sup>82</sup> são adeptos dessa corrente, eis que o árbitro aplica o direito ao caso concreto e põe fim à lide que existe entre as partes, formando um título executivo judicial.

---

<sup>78</sup> CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>79</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009

<sup>80</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>81</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, São Paulo: RT, 1997, página 1.300: “A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial (...)”

<sup>82</sup> SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 4: “Não obstante a base contratual da sua instituição, a arbitragem possui natureza jurisdicional, uma vez que a legislação reconhece o árbitro como juiz de fato e de direito, com a prerrogativa de solucionar a contravéncia submetida pelas partes, cuja sentença condenatória constitui título executivo judicial (arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem)”

A propósito, há escrito de Carlos Alberto Carmona da década de 90 em que o autor já reconhecia a natureza jurisdicional do instituto, ou seja, mesmo antes do advento da Lei 9.307/96 e do CPC/2015<sup>83</sup>.

Por outro lado, vale trazer também o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco, que mudou seu entendimento após a edição da Lei 9.307/96 para fins de também reconhecer a natureza jurisdicional da arbitragem, mormente em razão da eliminação da necessidade de homologação da sentença arbitral<sup>84</sup>.

No que diz respeito à corrente mista, os seus adeptos reconhecem que a arbitragem possui um caráter público, mas não necessariamente estatal, eis que sua extensão é definida por instrumento particular cuja base de formação é a autonomia da vontade das partes. José Cretella Neto é adepto desta corrente sob a justificativa de que a arbitragem é um instituto misto, que abriga aspectos contratuais e jurisdicionais, que coexistem. Afirma o autor que a natureza da arbitragem é contratual em seu fundamento e jurisdicional na forma de solução de litígios<sup>85 86</sup>. Como expoentes desta corrente no direito comparado, cite-se Pierre Lalive<sup>87</sup>, Philippe Fouchard<sup>88</sup> e Francesco Carnelutti<sup>89</sup>. Este último, segundo José Eduardo Alvim, vacilou ao tratar da natureza

---

<sup>83</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Jurisdição. Revista de Processo; volume 58 (abr-jun/1990), disponível em [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod\\_resource/content/2/05.11%20-%20CARMONA%2C%20Carlos%20Alberto.%20Arbitragem%20e%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod_resource/content/2/05.11%20-%20CARMONA%2C%20Carlos%20Alberto.%20Arbitragem%20e%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf), págs. 5/6: “Ainda assim, sendo inegável o caráter jurisdicional da execução quando encarada do ponto de vista da substitutividade, não se afasta a jurisdicionalidade encontrável na arbitragem: vê-se apenas que o árbitro não tem, à diferença do juiz togado, competência funcional para executar suas próprias decisões (...) A jurisdicionalização da arbitragem é uma realidade, que o legislador brasileiro já reconheceu.”

<sup>84</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, pág 41: “Durante algum tempo pensei em uma natureza parajurisdicional das funções do árbitro, o que afirmas em mais de um escrito. Hoje não mais vejo razão para ficar assim a meio caminho. O árbitro exercita sim uma atividade parajurisdicional, ou seja, algo um pouco aquém da própria jurisdição, quando a eficácia de seu laudo dependia da homologação pelo Estado-juiz, sendo também assim, matatis mutandis, a posição do juiz leigo que atua nos juizados especiais. Eliminada a necessidade de homologação e, portanto, sendo a sentença arbitral eficaz por si própria, ela é, tanto quanto a do juiz, um ato de pacificação social e, portanto, jurisdicional.”

<sup>85</sup> CRETELLA NETO, José. Curso de arbitragem. 2. ed. Campinas: Millennium, 2009, página 15: “a doutrina vê na arbitragem instituto misto, sui generis, pois abriga aspecto contratual e também jurisdicional, que coexistem, posição defendida por Pierre Lalive e Philippe Fouchard.”

<sup>86</sup> CANTARINI, Paola e SAYEG, Ricardo. Aspectos controversos da arbitragem no Brasil. Revista de Direito Civil, ISSN 2596-2337, v.1, n.2, jul/dez 2019, páginas 5/6, disponível em <http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/direito-civil/pdf/Artigo11.pdf>, acessado em 06/10/2021.

<sup>87</sup> LAVIVE, Pierre. L'Arbitrage International Privé, Recueil des Cours, 1967, v. 120, pag. 584.

<sup>88</sup> FOUCARD, Philippe. L'Arbitrage Commercial International, 1965. Dalloz, pag. 8.

<sup>89</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. v. I. Tradução da 5ª edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editora: E.J.E.A (Edicione Juridica Europa-America), 1956.

jurídica da arbitragem, pois negou ao árbitro a função processual e à arbitragem o caráter público<sup>90</sup>.

Pedro Cavalcanti de Almeida Rocha lembra que esta corrente doutrinária foi a que menos ecoou, eis que a maioria dos autores sempre dividiram suas opiniões entre as teorias privatista e jurisdicionalista<sup>91</sup>.

Por fim, para a corrente autônoma, a arbitragem deve ser considerada um sistema independente de solução de conflitos, distinto de qualquer outro modelo, uma vez que é submetida a regras próprias<sup>92</sup>. Ana Tereza Palhares Basílio e André Fontes fazem uma crítica interessante à visão dicotômica do direito com o objetivo de ampararem esta última corrente. Afirmam os autores que o debate está longe de se circunscrever à divisão simplista do que é público ou privado. A constatação de que a arbitragem se inicia por um contrato e é exercida por atos que muito se aproximam da jurisdição conduz a todos, a uma primeira vista, à referida posição intermediária. Contudo, trata-se de raciocínio de cunho reducionista e que não enfrenta o problema central da categorização, natureza e realidade da arbitragem.<sup>93</sup> Prosseguem os autores afirmando que o árbitro não é dotado de todos os poderes do juiz e a arbitragem não se subordina apenas à autonomia da vontade. Ademais, não se limita à simples

---

<sup>90</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 3.ed. rev. e at. Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. Rio de Janeiro: Forense. 2007, p 41/42: “Carnelutti vacilou ao tratar da natureza jurídica da arbitragem. Depois de situá-la no seu “Sistema”, no terreno processual, estimando que ela não devia ser incluída entre os equivalentes processuais veio a considerá-la, nas suas “Instituições”, como um equivalente do processo ou um sub-rogado processual. Coerente com o que expôs no seu “Sistema”, sustentou que a função exercida pelo árbitro era uma função jurisdicional, não obstante a decisão arbitral necessitasse da homologação judicial, mas para manter-se coerente com as suas “Instituições”, negou ao árbitro a função processual e à arbitragem o caráter público. Por isso, a sua posição, antes que contratualista ou processualista, pode ser denominada de intermediária.”

<sup>91</sup> ROCHA, Pedro Cavalcanti de Almeida. *Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos*. Dissertação de mestrado UERJ, 2019, pág. 26. Disponível em <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9509/1/Pedro%20Cavalcanti%20de%20Almeida%20Rocha%20Total%20Protegido.pdf>. Acessado em 06/10/2021.

<sup>92</sup> SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à Lei de Arbitragem*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, pág. 4.

<sup>93</sup> BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. A teoria automista da arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v.5, n.17, São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr/Jun 2008, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/84264>, pág. 3: “A teoria intermediária da arbitragem adota como elementos conceituais aspectos da Teoria da Jurisdição e da Teoria do Contrato, simultaneamente. Por associar elementos de duas outras teorias, nós a denominamos também de Teoria Mista, exatamente por tratar dessas posições intermediárias, que tantas dúvidas provocam. Essa concepção, que é conhecida ainda como Teoria Sincrética, a primeira vista, solucionaria o problema, pois em uma simples assertiva poderia se afirmar que a conjugação das teorias melhor exprimiria a natureza jurídica da arbitragem. Esse raciocínio é de cunho reducionista e não enfrenta o problema central da categorização, natureza e realidade da arbitragem.” Acessado em 06/10/2021.

aplicação do direito, pois pode ser realizada por equidade ou pela praxe, como ocorrem nas relações comerciais, bem como os participantes podem convencionar outras formas totalmente distintas do direito em vigor. Assim, com base nesses argumentos, concluem que arbitragem possui natureza jurídica autônoma, que não pode ser confundida com jurisdição, contrato, ou um misto de jurisdição e contrato<sup>94</sup>.

A despeito das nobres considerações esposadas, conforme já aludido nos parágrafos anteriores, a posição amplamente majoritária adotada atualmente é no sentido de que a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional.

### 1.2.3 Características

Já no que tange às características da arbitragem, muitas delas já foram delineadas anteriormente em virtude das menções que se fizeram imprescindíveis para a melhor compreensão de seu conceito e de sua natureza jurídica, e não serão repetidas a fim de se evitar tautologia.

De todo modo, neste ponto se faz necessário destacar a existência de diversos princípios consagrados pela Lei 9.307/1996, expressa ou implicitamente, como os princípios da autonomia da vontade (art. 3º)<sup>95</sup>, da Competência-Competência (arts. 8º e 20, § 2º), do contraditório (art. 21, § 2º), da igualdade das partes (art. 21, § 2º), da imparcialidade do árbitro (art. 21, § 2º), do livre convencimento motivado (arts. 21, § 2º, e 26, II) e da não revisão do mérito da sentença arbitral (art. 33, § 2º)<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Ibidem: “Suscita-se, ademais, outra indagação: se a arbitragem não é uma categoria própria ou autônoma, e, sim, um contrato ou jurisdição, porque não se aplicam a ela os regimes desses institutos? A resposta é simples: porque o árbitro não é dotado de todos os poderes do juiz e porque a arbitragem não se subordina apenas à autonomia da vontade. Demais disso, a arbitragem não se limita à aplicação do Direito, pois, sabidamente, pode se realizar por equidade, ou ainda pela praxe, como, por exemplo, as práticas comerciais. A sistemática da arbitragem pode obedecer às cláusulas convencionadas pelos litigantes em formas totalmente distintas do Direito em vigor. Então, nesse caso, a arbitragem não seria jurisdição, contrato ou os dois amalgamados. A arbitragem seria o que, então? A melhor resposta é uma só: arbitragem é arbitragem. A teoria que melhor explica a arbitragem, por conseguinte, será aquela lastreada na afirmação de que a arbitragem é arbitragem, e não jurisdição, ou contrato ou ainda um misto de jurisdição e contrato.”

<sup>95</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, volume I. 21ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, págs. 478/479, apud CONCEIÇÃO, Danilo Orenga. Os precedentes judiciais e sua relação com a arbitragem. Dissertação de mestrado apresentada na PUC/SP, 2020, pág. 28: “Detend-nos um instante mais sobre o elemento vontade frisamos que o princípio pelo qual se lhe reconhece o poder criador de efeitos jurídicos denomina-se autonomia da vontade, que se enuncia por dizer que o indivíduo é livre de, pela declaração da sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contra obrigações.”

<sup>96</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, págs. 7/8.

Também é imperioso consignar a celeridade do procedimento como uma de suas principais características, eis que o art. 23 estipula um prazo máximo de seis meses para prolação da sentença, caso não convencionado em sentido diverso pelas partes. Ainda que não seja incomum a prorrogação deste prazo, há estudos que demonstram que o prazo médio de duração do procedimento varia entre 14 e 50 meses, o que significa uma grande vantagem face ao Poder Judiciário, mormente em se considerando a complexidade das causas postas a julgamento na justiça arbitral<sup>97</sup>.

Saliente-se, outrossim, a flexibilidade da arbitragem como outra grande qualidade do instituto, sendo permitido às partes modular o procedimento, juntamente com os árbitros, a fim de melhor atender às necessidades do caso concreto. Quanto ao ponto, o artigo 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem dispôs que as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Ademais, o § 2º menciona que as partes também poderão convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio<sup>98</sup>.

Ressalte-se, ainda, a questão da especialidade do julgador, o que traz confiança às partes de que a causa levada à julgamento será bem analisada e decidida com base nas individualidades do caso concreto e com toda a técnica necessária ao bom andamento do procedimento, ao contrário do que muitas vezes ocorre no Poder Judiciário, que encontra-se assoberbado de processos que precisam ser julgados em lotes para que o magistrado consiga vencer a demanda, ou ao menos diminuir o represamento dos feitos. Quanto ao ponto, consigne-se, também, que, por vezes, as causas levadas à arbitragem são demasiadamente complexas e os magistrados com formação apenas em direito não possuem o conhecimento adequado para julgá-las.

Por fim, registre-se a confidencialidade do procedimento arbitral, extremamente importante para atrair a confiança das partes, mormente quando se trata de grandes empresas que disputam na área empresarial.

---

<sup>97</sup> LUZ, Baptista Advogados, Manual de Instruções de Uso da Arbitragem, 2021, disponível em [https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2021/02/BLUZ\\_ManualArbitragem.pdf](https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2021/02/BLUZ_ManualArbitragem.pdf), acessado em 06/10/2021.

<sup>98</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 9.307/96 (Lei de arbitragem). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 06/10/2021.

### **1.2.4 Pressupostos/Requisitos**

A doutrina costuma dividir os pressupostos da arbitragem em pressupostos de existência e de validade. Passa-se à análise de cada um deles.

#### **1.2.4.1 Pressupostos de existência**

Os pressupostos de existência são anteriores à própria arbitragem e a ausência de qualquer deles impede a instauração do procedimento, que sequer passa a existir.

Segundo a professora Michele Pedrosa Paumgarten, são quatro<sup>99</sup>:

- a) A presença de dois ou mais sujeitos que convençionem expressamente a arbitragem;
- b) A escolha consensual acerca do objeto contratual que será submetido ao procedimento;
- c) O cumprimento de requisitos pré-arbitrais anteriores e que eventualmente estejam estipulados no contrato, como, por exemplo, prévias participações em audiência de conciliação ou mediação;
- d) A anuência do árbitro em aceitar o encargo.

Como se nota, são pressupostos lógicos que necessariamente devem estar presentes como verdadeira condição de criação do procedimento arbitral.

#### **1.2.4.2 Pressupostos de validade**

Diferentemente dos pressupostos de existência, os de validade são decisivos para se conferir legitimidade ao procedimento.

A professora Michele Pedrosa Paumgarten lista oito pressupostos de validade em sua aludida obra<sup>100</sup>, quais sejam: a) arbitrabilidade subjetiva; b) arbitrabilidade objetiva; c) liberdade de consentimento; d) competência absoluta do árbitro ou tribunal arbitral em razão da matéria que lhe é submetida; e) observância estrita aos

---

<sup>99</sup> PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, págs. 322.

<sup>100</sup> IBIDEM, págs. 322-329.

procedimentos estabelecidos pelas partes na convenção de arbitragem; f) imparcialidade e liberdade de convencimento, inexistência de impedimento e suspeição do árbitro, dos membros da instituição ou do tribunal arbitral; g) garantia dos princípios do contraditório e da igualdade entre as partes; h) forma prescrita e não defesa em lei.

Quanto aos pressupostos indicados entre os itens “c” e “h”, verifica-se que já foram exaustivamente expostos no subtópico anterior referente às características da arbitragem, bem como nos subtópicos relativos ao conceito e natureza jurídica da arbitragem. Ademais, por serem expressões autoexplicativas, este subtópico se limitará à análise dos conceitos de arbitrabilidade objetiva e subjetiva.

#### **1.2.4.2.1 Arbitrabilidade objetiva**

A arbitrabilidade objetiva diz respeito à licitude e à possibilidade do objeto, ou seja, às questões que podem ser decididas pelo Juízo arbitral.

Quanto ao ponto, Gustavo Schmidt, Daniel Brantes e Rafael Oliveira esclarecem que somente direitos passíveis de conversão monetária e de livre disposição pelos interessados podem ser submetidos à arbitragem, o que leva à exclusão, por exemplo, as questões relativas aos direitos da personalidade (ex: direito à vida e à honra), ao estado das pessoas (ex: filiação, interdição, guarda) e ao exercício do poder de polícia do Estado.<sup>101</sup> Em outras palavras, somente se admite a arbitragem quando a controvérsia tratar sobre direitos patrimoniais disponíveis, termo este utilizado expressamente pela legislação, conforme artigo 1º da Lei 9.307/96.

Ademais, conforme apontamentos de Michele Pedrosa Paumgarten, não podem celebrar uma convenção de arbitragem aqueles que possuem poderes apenas de administração dos bens, assim como ocorre, por exemplo, com o síndico e o inventariante, ao menos que tenham anuência da assembleia de condôminos ou autorização judicial, respectivamente. Consigna, ainda, que a questão da arbitrabilidade objetiva pode se tornar tormentosa em virtude da confusão doutrinária

---

<sup>101</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 10.



sobre o que seria direitos disponíveis<sup>102</sup>, tema este que já foi tratado no tópico 1.2.1 deste trabalho.

Feitas estas considerações, passa-se à análise do pressuposto de validade relativo à arbitralidade subjetiva.

#### **1.2.4.2.2 Arbitralidade subjetiva**

A arbitralidade subjetiva diz respeito à capacidade e legitimação dos sujeitos. Nesse sentido, o artigo 1º da Lei 9.307/96 restringiu subjetivamente a arbitragem àquelas pessoas capazes de contratar, regra esta também prevista no artigo 851 do Código Civil.

Segundo Gustavo Schimidt, Daniel Brantes e Rafael Oliveira, os entes despersonalizados, em princípio, não podem firmar convenção arbitral, ante a ausência de personalidade jurídica e da capacidade de direito e de fato. Há, contudo, exceções expressamente previstas na legislação, em que é conferida capacidade contratual para determinados entes despersonalizados como o condomínio edilício, a massa falida e o espólio. Contudo, em todos esses casos, há necessidade de autorizações e representações específicas, conforme aludido no tópico anterior<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, págs. 325: “Portanto, aqueles que detêm apenas capacidade de administração dos bens, e não a sua disposição, não tem poderes para celebrar uma convenção de arbitragem válida, assim como ocorre com o inventariante, o síndico ou o administrador judicial na falência. Para que estas pessoas celebrem uma convenção de arbitragem, precisarão das autorizações exigidas para dispor de bens e direitos. (...) A questão da arbitralidade objetiva no processo arbitral torna-se assunto tormentoso quando envolve a disponibilidade de direitos. Segundo André Vasconcelos Roque há uma grande confusão doutrinária acerca dos conceitos. A disponibilidade de direitos por vezes é tratada: i. como sinônimo para direitos patrimoniais; ii. São considerados como aqueles que podem ser objeto de transação; iii. são tidos como aqueles que podem ser livremente alienados ou negociados; iv. Como aqueles direitos que não precisam ser obrigatoriamente exercidos pelo titular; v. direitos em que não há proibição a que se espontaneamente reconheça não ter razão ser o recurso à jurisdição.”

<sup>103</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 9: “Os entes despersonalizados, em razão da ausência de personalidade jurídica e, portanto, da capacidade de direito e de fato, não podem firmar, em princípio, convenção arbitral. Excepcionalmente, o ordenamento jurídico confere capacidade contratual para determinados entes despersonalizados (ex: condomínio edilício, massa falida, espólio), que poderiam submeter as suas controvérsias à solução arbitral. Em tais casos, a celebração da convenção de arbitragem depende de autorizações e representações específicas: a) o condomínio edilício é representado pelo síndico e depende, para tanto, de autorização da assembleia de condôminos; b) o administrador judicial da massa falida precisa de autorização judicial; e c) o espólio depende de representação pelo inventariante e de autorização judicial.”

Os aludidos autores defendem, ainda, que não há qualquer óbice a que os incapazes firmem convenções arbitrais, desde que devidamente representados ou assistidos, para solução de controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais inseridos nos poderes de administração dos respectivos representantes legais<sup>104</sup>.

Michele Pedrosa Paumgartten afirma que são legitimados subjetivos para fazer parte da arbitragem: a) a autoridade competente da Administração Pública direta ou o órgão competente da indireta; b) as pessoas jurídicas; c) as pessoas físicas<sup>105</sup>.

Quanto à Administração Pública, esclarece a autora que a questão era controvertida antes da Lei 13.129/2015, mas que atualmente não há muita controvérsia acerca da possibilidade de a Administração Pública se submeter a um procedimento arbitral, desde que esteja em litígio direitos disponíveis ou com efeitos disponíveis.

No tocante às pessoas físicas, devem ser maiores e absolutamente capazes (capacidade civil plena, e não a processual). Neste ponto, a autora discorda Gustavo Schmidt, Daniel Brantes e Rafael Oliveira, defendendo que os incapazes possuem direitos indisponíveis e, portanto, não podem convencionar arbitragem, ainda que representado ou assistido.

Por fim, em remissão à Humberto Dalla, a autora traz importante consideração no sentido de que esta é uma matéria relativa à capacidade de estar em um processo arbitral, sendo, portanto, um pressuposto processual de validade, o que não se confunde com a legitimidade ativa, que é uma das condições da ação. Desta feita, caso não haja capacidade para estabelecer a arbitragem, não haverá instituição válida do juízo arbitral<sup>106</sup>.

Feitas estas importantes considerações sobre a origem, o conceito, a natureza jurídica, as principais características e os pressupostos da arbitragem, passa-se a analisar o instituto sob o viés do acesso à justiça.

### **1.3 - Arbitragem X Acesso à justiça**

---

<sup>104</sup> IBIDEM, pág. 10.

<sup>105</sup> PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, págs. 322-323

<sup>106</sup> IBIDEM, pág. 324.

Adentrando neste tópico, necessário se faz tecer algumas considerações sobre os conceitos de justiça e jurisdição, a fim de se melhor compreender que, inegavelmente, a arbitragem é um meio de acesso à justiça, sem embargo do apregoado pelas correntes doutrinárias acerca de sua natureza jurídica.

Não se pretende aqui chegar a uma verdade sobre o significado de justiça, pois, conforme é cediço, há uma discussão milenar sobre seu significado e que talvez nunca chegue a um termo. Tampouco se cogita realizar uma digressão histórica desde a Grécia antiga para rememorar ideais de justiça trazidos por Sócrates, Platão e Aristóteles. O objetivo do início deste tópico é apenas trazer breves comentários sobre o conceito material de justiça para alguns autores recentes, a fim de se estabelecer uma conexão com a arbitragem e a efetiva concretização da justiça realizada pelo instituto, sem qualquer desvantagem para aquela levada a efeito pelo Estado.

Segundo o conceito gramatical trazido pelo dicionário Aurélio, justiça significa: conformidade com o direito; a virtude de dar a cada um aquilo que é seu; a faculdade de julgar segundo o direito e melhor consciência; o Poder Judiciário<sup>107</sup>.

John Rawls, em linhas gerais, relaciona o conceito de justiça com os princípios da liberdade e da igualdade, defendendo que os direitos e deveres fundamentais devem ser os mesmos para todos os homens, bem como que todos tenham acesso igualitário às condições sociais e econômicas<sup>108 109</sup>. Segundo o autor, as diferentes noções de sociedade e o conjunto de visões opostas acerca das oportunidades e necessidades naturais resultam em diversas concepções de justiça<sup>110</sup>.

De fato, a compreensão de justiça remete à ideia de liberdade e igualdade desde que se tem notícias do desenvolvimento da filosofia, eis que não se pode imaginar uma

---

<sup>107</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 5ª edição, Curitiba: Positivo, 2010.

<sup>108</sup> RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>109</sup> RAWLS, John. O liberalismo político. Tradutores Álvaro de Vita e Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2011, página 62: “Senso de justiça é a capacidade de entender a concepção pública de justiça que caracteriza os termos equitativos da cooperação social, de aplicá-la e de agir de acordo com ela. (...) A capacidade de ter uma concepção do bem é a capacidade de formar, revisar e procurar concretizar racionalmente uma concepção de vantagem racional pessoal, ou bem.”

<sup>110</sup> RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 11: “As diversas concepções de justiça são o resultado de diferentes noções de sociedade em oposição ao conjunto de visões opostas das necessidades e oportunidades naturais da vida humana.”

sociedade intitulada justa sem que todos os indivíduos sejam livres e em posição de igualdade uns com os outros, mormente perante a lei.

Nesse sentido, Norberto Bobbio defende que liberdade e igualdade são valores necessariamente complementares e que estão umbilicalmente ligados ao conceito de justiça, que se trata de verdadeiro fim social<sup>111</sup>. A propósito, o autor dedicou o nome “Igualdade e Liberdade” para uma de suas mais importantes obras<sup>112</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que justiça é expressão do bem comum, não havendo como se conceber o desenvolvimento integral da personalidade humana sem liberdade e igualdade<sup>113</sup>.

Dworkin, por sua vez, aduz que a ideia de justiça está ligada à dimensão da moralidade e da equidade ao sustentar ser possível que princípios sejam aplicados em detrimento de regras validamente aceitas<sup>114</sup>.

Para Jair Gonçalves, justiça exige a realização de valores sociais em proporção harmônica no âmbito jurídico, visando a busca de igualdade<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 4ª ed., Brasília, Universidade de Brasília, 1992, vol. 1, págs. 660/661, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 71: Para o autor, justiça “é um fim social, da mesma forma que a igualdade e a liberdade, ou a democracia ou bem-estar e (...) efetivamente a maior dificuldade é a de defini-la em termos descritivos.”

<sup>112</sup> BOBBIO, Norberto. Igualdade e Liberdade. Rio de Janeiro: Edouard Publicações, 1996.

<sup>113</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pág. 190, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 55: “(...) pode-se então indicar a justiça, que é afinal expressão do próprio bem comum, no sentido de que não se concebe o desenvolvimento integral da personalidade humana, senão em clima de liberdade e igualdade.”

<sup>114</sup> DWORKIN, Ronald. “Levando os Direitos a Sério”. Tradução Nelson Boeira. 3ª ed. 2010, 6ª tiragem 2020. São Paulo: WMF Martins Fontes, página 36: “Denomino princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”

<sup>115</sup> GONÇALVES, Jair. Herança Jurídica de Hans Kelsen. Campo Grande: Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), 2001, pág. 34, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 75: “Em suma, a justiça exige a realização dos valores sociais que caem dentro do âmbito do jurídico e guarde a proporção harmônica que requer a estrutura hierárquica dos valores. Uma relação jurídica supõe uma situação participante de uma multidão de sentidos ou conexões estimativas que têm relação com o Direito, visando sempre à busca da igualdade. Nos elementos de uma vinculação social se encarnam vários valores; a justiça exige que o Direito regule essa situação de tal maneira que entre as concretizações de valores encarnadas em cada sujeito se realize a proporcionalidade que existe, objetivamente, entre esses valores.”

Portanto, da simples análise desse reduzidíssimo compilado de importantes autores, é possível verificar que o conceito de justiça é extremamente subjetivo, a despeito de haver algum ponto de concordância em todas as obras, no sentido de que justiça está ligada a ideais e sentimentos morais como igualdade, liberdade e equidade.

Por outro lado, o vocábulo jurisdição deriva da composição de duas palavras oriundas do latim, “juris” e “dicere”, e traduz a ideia de poder que determinado ente tem de dizer/aplicar o direito em um caso concreto. Este poder é anterior ao Estado e surgiu com os povos primitivos, que passaram a adotar a prática da arbitragem facultativa à medida que foram abandonando a autotutela para resolução de seus conflitos.<sup>116</sup>

Veja-se, portanto, que a própria origem da jurisdição renega a ideia de que o Estado é o único legitimado a exercê-la<sup>117</sup>. Contudo, por volta do século III d.C., passados os períodos arcaico e clássico, o ciclo histórico evoluiu da chamada “justiça privada” para a denominada “justiça pública”, em que o Estado passou a se impor autoritariamente sobre os particulares, coagindo-os a aceitar a sua solução para os conflitos de interesses<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pags. 27/28, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 54: “antes de o Estado conquistar para si o poder declarar qual o direito no caso concreto e promover a sua realização prática (jurisdição), houve três fases distintas: a) autotutela; b) arbitragem facultativa; c) arbitragem obrigatória. A autocomposição, forma de solução parcial de conflitos, é tão antiga quanto a autotutela. O processo surgiu com a arbitragem obrigatória. A jurisdição, só depois (no sentido em que a entendemos hoje). É claro que essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações, de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas.”

<sup>117</sup> DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Revista Emerj, vol. 21, nº 3, pags. 241-271, disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tom\\_o1\\_241.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tom_o1_241.pdf): Percebe-se, portanto, que, num estágio inicial da sociedade civil organizada, a jurisdição era na verdade um dos predicativos desses contratos, estando, portanto, o conceito de jurisdição originalmente afastado da concepção de Estado. Acessado em 24/10/2021.

<sup>118</sup> Ibidem, pág. 53: “Depois do período arcaico e do clássico (que, reunidos, formam a fase conhecida por *ordo iudiciorum privatorum*), veio outro que se caracterizou pela invasão de área que antes não pertencia ao pretor: contrariando a ordem estabelecida, passou este a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença, inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse. Ao magistrado, a quem antes era reservado apenas o parecer jurídico (sentencia) de um simples cidadão autorizado pelas leis, fica então responsabilidade de decidir o litígio de maneira completa, tendo comando vinculante de um órgão estatal, consubstanciando a atuação da autoridade do Estado (*ex auctoritate principis*). Essa nova fase, iniciada no século III d.C., é, por isso

A partir de então foi se criando um conceito cultural e restrito de jurisdição entre filósofos e doutrinadores de diferentes épocas, no sentido de que a jurisdição é um poder dever exercido através do monopólio estatal<sup>119</sup>.

Não obstante a presença deste pensamento ainda nos dias de hoje, autores mais modernos passaram a adotar uma concepção mais ampla de jurisdição, fiel à sua origem, para entendê-la como uma das formas de heterocomposição dos litígios, não necessariamente exercida única e exclusivamente pelo Estado<sup>120</sup>.

Segundo o processualista italiano Piero Calamandrei, a jurisdição tem um atual perfil bem diferente do passado, resultado da permanente evolução e dinamização social, cultural e política, sendo indevido aspirar que o conceito de jurisdição, como toda e qualquer definição, seja perene e eterno<sup>121</sup>.

No mesmo sentido, Carmona afirma que o conceito de jurisdição deve receber novo enfoque para se adequar a técnica e à realidade<sup>122</sup>.

Esta diferenciação conceitual influencia diretamente a questão da natureza jurídica da arbitragem, conforme visto no tópico anterior, eis que o principal

---

mesmo, conhecida por período da *cognitio extra ordinem* ou *cognitio extraordinária*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.”

<sup>119</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 25, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. *Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça*. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 55: Para o autor, jurisdição significa “atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa e plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto.”

<sup>120</sup> FERREIRA, Kisleu Gonçalves. *Aspectos da jurisdicionalidade da arbitragem* (Lei nº 9.307/96). In: *Jus Navegandi*, nº 51, de junho de 2001. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2198>: “jurisdição é uma das formas de heterocomposição de litígios. A heterocomposição, por sua vez, acontece quando a solução é determinada por um terceiro alheio ao conflito.” Acessado em 08/10/2021.

<sup>121</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Depalma, 1943, pág. 34, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. *Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça*. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 56: O autor afirma que, nas suas origens, a jurisdição “possuía contornos bem diversos dos atuais, sendo seu atual perfil resultado da permanente evolução e dinamização social, cultural e política.”

<sup>122</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009, págs. 26/27: “O conceito de jurisdição, em crise já há muitos anos, deve receber novo enfoque, para que se possa adequar a técnica à realidade. É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem, uns seguindo as velhas lições de Chiovenda para sustentar a ideia contratualista do instituto, outros preferindo seguir ideias mais modernas, defendendo a ampliação do conceito de jurisdição, de forma a encampar também a atividade dos árbitros; outros, por fim, tentam conciliar as duas outras correntes.”

argumento daqueles que negam a natureza jurisdicional ao instituto é justamente o fato de sustentarem que o Estado exerce o monopólio da jurisdição.

Não obstante esta discussão que já foi enfrentada, o que importa dizer é que não importa a natureza jurídica da arbitragem para reconhecê-la como inegável meio de se alcançar a justiça. O simples fato de ainda haver certa resistência doutrinária em se admitir que o árbitro exerce jurisdição (atualmente muito menos, é verdade), isso em nada influencia sua incontestável qualidade e capacidade de tratar as partes com igualdade, equidade, imparcialidade, bem como de pôr fim à controvérsia dando a cada um o que é seu de direito.

Até mesmo autores que refutam a natureza jurídica jurisdicional da arbitragem admitem que o instituto é um meio alternativo eficaz de se realizar justiça. Alexandre Freitas Câmara, adepto da corrente intermediária, afirma que a função exercida pelos árbitros é pública, por colaborarem na perquirição dos objetivos essenciais do Estado, dentre eles o de pacificação de conflitos. Não obstante, segundo o autor, não se trata de uma função estatal, e, portanto, não há que se falar em função jurisdicional, sob pena de afronta ao monopólio da jurisdição estatal. Por outro lado, conclui que o estado não possui o monopólio da justiça, mas apenas da jurisdição<sup>123</sup>.

E, conforme é cediço, atualmente existe uma grande crise no sistema judicial que, segundo Boaventura de Souza Santos, se manifesta pela crescente incapacidade financeira, técnica, profissional e organizacional para responder ao aumento da demanda pelos seus serviços<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2005 págs. 12/15 apud CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. Arbitragem. 1ª edição, FGV, 2014, pág. 38: “Parece-me que as duas posições são criticáveis. Em primeiro lugar, deve-se afirmar, a meu juízo, a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais. De outro lado, parece inegável que a arbitragem, se inicia por ato de direito privado, qual seja, a convenção de arbitragem, que será estudada mais adiante. Não se pode, porém, confundir a convenção de arbitragem, ato que institui o procedimento arbitral, com arbitragem em si. É a natureza desta, e não daquele, que se busca, e tal natureza é, a meu juízo, a de função pública. Pública, mas não estatal, e – por conseguinte – não se poderia considerar que tal função é jurisdicional. Pensar de outra forma, a meu ver, seria infringir o monopólio estatal da jurisdição, o que não me parece possível. Relembre-se agora o que já disse anteriormente: o Estado não possui o monopólio da Justiça, mas possui o da Jurisdição.”

<sup>124</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. Direito e Avesso. Boletim da nova escola jurídica brasileira, Brasília, ano II, n. 3, 1983, pág. 139, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 59: De acordo com o autor, a crise no sistema judicial “manifesta-se pela crescente incapacidade

Antônio Carlos Wolkmer, por conseguinte, afirma existir uma crise que resultou em rupturas ao modelo de legalidade tradicional, consequência de procedimentos formais gradualmente injustos e ineficazes para satisfazer intentos desejados e para resolver os crescentes conflitos coletivos. Em razão deste fato, o autor propõe um novo pluralismo político, denominado de comunitário-participativo, em que se privilegia a participação direta de agentes sociais na regulação das instituições-chave da sociedade, fruto da visualização do direito como fenômeno social, a fim de se instaurar uma legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais<sup>125</sup>.

Prosseguindo, o aludido autor expressamente inclui a arbitragem como meio jurisdicional alternativo de resolução de conflitos<sup>126</sup>, salientando ser natural que sociedade crie novos métodos extrajudiciais pautados pela informalidade, autenticidade, flexibilidade e descentralização, na medida em que o órgão de jurisdição estatal convencional se mostra funcionalmente incapaz de resolver os conflitos postos à sua apreciação<sup>127</sup>.

---

(em termos de falta de recursos financeiros, técnicos, profissionais e organizacionais) do sistema judicial para responder ao aumento da procura de seus serviços.”

<sup>125</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. 3ª edição. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. Disponível em <https://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2013/02/Antonio-Carlos-Wolkmer-Pluralismo-juridico.pdf>2001, pág. 78: “Afirma-se, deste modo, a proposta de um novo pluralismo jurídico (designado de comunitário-participativo) configurado através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, privilegiando a participação direta de agentes sociais na regulação das instituições-chave da sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe por vontade e sob controle das bases comunitárias. Reitera-se nessa tendência, antes de mais nada, a propensão segura de se visualizar o Direito como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, de uma legitimidade embasada nas ‘justas’ existências fundamentais de sujeitos sociais e, finalmente, de encarar a instituição da sociedade como estrutura descentralizada, pluralista e participativa. Por conseguinte, antes de fazer a releitura de conceitos, categorias e institutos, e de desenvolver uma proposta diferenciada de pluralismo jurídico, impõe-se tratar, primeiramente, d’a crise e das possíveis rupturas ao modelo de legalidade tradicional. (...) Como se verificará em seguida, isso remete ao exame dos fatores que tornam os procedimentos formais gradualmente injustos e ineficazes para satisfazer os intentos desejados e para resolver os crescentes conflitos coletivos, articulados por agentes de uma nova cidadania.” Acessado em 08/10/2021.

<sup>126</sup> Ibidem, pág. 297: “Ora, se as ‘convenções coletivas’ do trabalho e do consumo assumem caráter legislativo, na medida em que são acordos normativos auto-reguláveis efetivados por identidades coletivas e independentes do Estado, outros procedimentos técnicos, como a ‘conciliação’, a ‘mediação’, a ‘arbitragem’, os ‘juizados especiais’ e a ‘justiça de paz’, são significativos como instâncias jurisdicionais que podem ser utilizados alternativamente na resolução de conflitos.”

<sup>127</sup> Ibidem, pág. 309: “Na medida em que o órgão de jurisdição do modelo de legalidade estatal convencional torna-se funcionalmente incapaz de acolher as demandas e de resolver os conflitos inerentes às necessidades engendradas por novos atores sociais, nada mais natural do que o poder societário instituir instâncias extrajudiciais assentadas na informalidade, autenticidade, flexibilidade e descentralização.”



Parte deste problema decorre do fato de que todo o sistema de jurisdição estatal foi construído para administrar conflitos da natureza civil e individual, tornando as instituições impotentes diante dos conflitos surgidos no novo milênio, oriundos da massificação das relações sociais.<sup>128 129</sup>

A propósito, no ano de dois mil, o ministro aposentado do STJ Antônio de Pádua Ribeiro se manifestou no sentido de que a “justiça” entregue pelo Poder Judiciário brasileiro é injusta, pois além de lenta, apenas parte da população tem acesso<sup>130</sup>. Trata-se de declaração impactante vinda da presidência do máximo órgão judicial brasileiro de leitura infraconstitucional.

Nesse contexto é que a arbitragem ressurge como importante meio de acesso à justiça, pois se trata de mecanismo hábil e eficaz que suplementa a atividade estatal e

---

<sup>128</sup> CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 60 “(...) as instituições nacionais vivem uma profunda crise paradigmática, pois se veem diante de novos, intrincados e contraditórios problemas, não podendo absorver determinados conflitos coletivos do início do novo milênio. E isso, dá-se especialmente porque todo o centralismo jurídico foi montado para administrar conflitos de natureza individual e civil, o que torna essas instituições impotentes para apreciar, de forma devida, os conflitos coletivos, de massa, de dimensão social.”

<sup>129</sup> FARIA, José Eduardo de Oliveira Campos. O judiciário e seus dilemas. Reforma do Judiciário. Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, n. 56, set./1999, págs. 64/65, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 61: “A realidade brasileira, contudo, é incompatível com esse modelo de Judiciário. Instável, iníqua e contraditória, ela se caracteriza por fortes desigualdades sociais, regionais e setoriais e por uma subsequente explosão de litigiosidade; por situações de pobreza absoluta que negam o princípio de igualdade formal perante a lei, impedem o acesso de parcelas significativas da população aos tribunais e comprometem a efetividade dos direitos fundamentais; por uma violência urbana desafiadora da ordem democrática e oriunda dos setores sociais excluídos da economia formal, para os quais a transgressão tornou-se a única possibilidade de sobrevivência; por uma apropriação perversa dos recursos públicos, submetendo os deserdados de toda a sorte a condições hobbesianas de vida; por uma crise fiscal que torna inelástica a prestação de serviços essenciais por parte do setor público, impedindo-o de expandir seu aparato burocrático para atender ao crescimento da demanda; por um sistema legal incoerente e incapaz de gerar um mínimo de previsibilidade de expectativas e segurança nas relações sociais, dada a profusão de regras gerais editadas para dar conta de casos muito específicos e meramente conjunturais e de normas excessivamente singelas para serem aplicadas em situações altamente complexas; e por uma gradativa fragmentação das fontes formais de direito e uma progressiva afirmação das fontes materiais, resultantes de processos de deslegalização e desconstitucionalização provocados pela transnacionalização dos mercados, pelo policentrismo decisório na economia globalizada, pela revitalização das fronteiras geográficas e pelas metamorfoses em andamento nos princípios da soberania e da territorialidade.”

<sup>130</sup> RIBEIRO, Antônio de Pádua. Judiciário como Poder Político do Estado. Revista de Estudos Avançados da USP, vol. 14, n. 38, janeiro/abril/2000, p. 291/297, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 66: “(...) é preciso repensar o Judiciário, objetivando a adoção de providências no sentido de efetividade dos direitos e da cidadania, na certeza de que justiça lenta e da qual tem acesso apenas parte da população, é injusta.”

atende a interesses de importantes segmentos sociais que buscam segurança jurídica e celeridade na análise de suas controvérsias<sup>131</sup>.

O instituto se insere no que se vem denominando justiça coexistencial, um novo conceito de justiça atrelado aos métodos alternativos de resolução de conflitos, capaz inclusive de trazer resultados melhores do que a justiça tradicional contenciosa, nos dizeres de Mauro Capalleti<sup>132</sup>. Segundo o autor, trata-se de um movimento ligado à ideia de acesso à justiça surgido como reação à abordagem dogmático-formalista que busca atrelar o fenômeno jurídico ao aparato estatal<sup>133</sup>.

Quanto ao ponto, Joel Dias Figueira Júnior consigna que a ampliação das formas extrajudiciais de solução das controvérsias mostra-se como fator importante posto à disposição dos interessados em evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro, São Paulo. Revista dos Tribunais, n. 735, Revista Consulex, jan., 1997, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 77: “A realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho. Desde o final do século passado, vem-se construindo um novo perfil, alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí exigir-se um Judiciário mais participativo e ativista, na busca de uma sociedade mais justa, humana e solidária, contando para isso com instrumentos processuais mais eficientes, a exemplo da ação civil pública, das ações coletivas, dos juizados especiais. Mecanismos hábeis e eficazes que suplementem a atividade estatal, priorizando o social. Se assim é, não há também porque excluir desses mecanismos a arbitragem, em atenção aos interesses de importantes segmentos sociais, aos quais a Justiça oficial não tem dado abrigo satisfatório.”

<sup>132</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. In: Conferência Nacional da OAB, 13. Anais. Belo Horizonte: OAB, 1990. p. 115-130: Segundo o jurista, a ideia de justiça coexistencial “(...)deve ser perseguida quando esta possa revelar-se, também no plano qualitativo, não já um *second best*, mas também melhor do que a justiça ordinária contenciosa.”

<sup>133</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Dimensioni della Giustizia nelle società Contemporanee. Bologna: Mulino, 1994, pp. 72/73, apud DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Revista Emerj, vol. 21, nº 3, págs. 241-271, disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_241.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf): “come movimento di pensiero, l'accesso alla giustizia ha espresso una forte reazione contro un'impostazione dogmatico-formalistica che pretende di identificare il fenomeno giuridico esclusivamente nel complesso delle norme, essenzialmente di derivazione statale, di un determinato Paese. Il dogmatismo giuridico è stato una forma degenerativa del positivismo giuridico, che ha portato non soltanto ad una semplificazione irrealistica del diritto, ridotto appunto al suo aspetto normativo - *jus positum* trascurandone così gli altri non meno essenziali elementi: soggettivi, istituzionali, procedimentali; ma ha portato altresì ad una non *nemo* irrealistica semplificazione dei compiti e delle responsabilità del giurista, giudice, avvocato, studioso, compiti che, secondo quella impostazione, dovrebbero limitarsi ad una mera, asettica, passiva e meccanica conoscenza ed applicazione delle norme nella vita pratica, nell'insegnamento e nell'analisi scientifica”. Acessado em 24/10/2021;

<sup>134</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 16, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela

A ultrapassada visão de que o acesso à justiça somente se faz mediante o acesso aos tribunais não tem mais razão de existir. Como visto, o Poder Judiciário não é a única forma de se levar a efeito a justiça, muito menos o melhor modelo posto à disposição da sociedade<sup>135</sup>. Atualmente, é comum a utilização do termo “Sistema Multiportas” (criado por Frank Sander, em 1976<sup>136</sup>), que, no exemplo ilustrativo feito por Antônio Passos Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, seria como se existissem no fórum várias portas (porta da mediação, porta da conciliação, porta da arbitragem e porta da justiça estatal), que seriam abertas de acordo com o problema apresentado pelas partes<sup>137</sup>.

Quanto ao ponto, o professor argentino Luis Alberto Warat afirma que a justiça deve seguir a evolução do homem, de modo que a busca por soluções eficazes contempla não apenas o modelo estatal, mas também os meios alternativos que asseguram a participação dos próprios litigantes<sup>138</sup>.

---

Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 77: O autor reverencia a “ampliação de formas extrajudiciais de solução de conflitos como instrumentos legais à disposição daqueles interessados em evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça.”

<sup>135</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, página 2: “Diz-se hoje que o sistema de solução de conflitos, no Brasil, perdeu o caráter unidimensional. São várias portas de entrada e, também, diferentes portas de saída.”

<sup>136</sup> SANDER, Frank. The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000. HeinOnline, 3 Barrister 18, 1976, apud MARQUES, Ricardo Dalmaso. A resolução de disputas online (ODR): Do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. Thomson Reuters, Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 5/2019, out-dez 2019, disponível em [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5772965/mod\\_resource/content/2/22.10%20-%20A%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20disputas%20online.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5772965/mod_resource/content/2/22.10%20-%20A%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20disputas%20online.pdf) : “We lawyers have been far too single-minded when it comes to dispute resolution. We have tended to assume that the courts are the natural and obvious – and only – dispute resolvers. In fact there exists a rich variety of processes which may resolve conflicts far more effectively. Much as the police have been looked for to ‘solve’ racial, school and neighborly disputes, so too have we been making greater and greater demands on the courts to resolve disputes that used to be handled by other institutions of society. Quite obviously, the courts cannot continue to respond effectively to those accelerating demands. It becomes essential therefore to examine other alternatives).”

<sup>137</sup> CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law); “Mediação sem mediador”. In. ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2006, pág. 710: “(...) como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação; ou da conciliação; ou da arbitragem; ou da própria justiça estatal.”

<sup>138</sup> WARAT, Luis Alberto. O ofício de mediador. Florianópolis: Habistus, 2001, pág. 79, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, pág. 85: “Faz-se necessário perceber que, a justiça acompanha a evolução do Homem dentro de suas necessidades, resultantes da evolução tecnológica, social, política, jurídica e econômica, sendo necessária uma adaptação, eis que

Não por outro motivo, José Augusto Delgado afirma que a arbitragem é um Direito Processual de quarta geração. Segundo o falecido ministro aposentado do STJ, os Direitos Processuais de primeira geração se caracterizam por regras estritamente formais e burocráticas que privilegiam a mora judicial e beneficiam os mais favorecidos economicamente. Os de segunda geração avançaram ao colocarem fim a determinadas formalidades processuais improdutivas, não suficientes para terminarem com a burocracia, mas culminando com uma participação mais ativa do magistrado na busca de uma decisão justa. Os de terceira geração são aqueles relacionados com os direitos coletivos *lato sensu*. E, por fim, os de quarta geração, onde a arbitragem se situa, se caracterizam pela presença de regras que permitem a resolução de conflitos de forma extrajudicial, sem a presença do Estado<sup>139</sup>.

Portanto, não há como se negar a notável importância da arbitragem no cenário hodierno como meio de concretização da justiça, mormente no que tange à realidade brasileira. A utilização do instituto encontra-se em crescimento exponencial, havendo dados no sentido de que, em 2019, as empresas brasileiras ficaram na terceira posição entre as que mais se utilizaram da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de

---

faz parte de qualquer processo evolutivo o aumento da procura por soluções eficazes, as quais podem ser obtidas não apenas por meios estatais, mas pela própria participação dos litigantes, através de meios alternativos.”

<sup>139</sup> DELGADO, José Augusto. A arbitragem: direito processual da cidadania. STJ. Publicações institucionais, 371-391. Disponível em <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dou10anos/article/view/3447/3571>, pág. 10: “Tenho que a arbitragem é um Direito Processual de quarta geração. Ele se contrapõe aos sistemas até então adotados para solução de conflitos, onde a presença do Poder Judiciário era considerada indispensável. O Direito Processual de primeira geração caracteriza-se pelo profundo apego ao formalismo, com regras inspiradas em aumentar o grau de segurança jurídica, porém, possibilitadoras de manobras processuais que favoreciam, especialmente, ao litigante de maior poder aquisitivo e que tinha interesse em fazer demorar o resultado da demanda. O Direito Processual de segunda geração é representado pelo sistema que tentou, embora não tenha conseguido, romper com a burocracia processual. O seu mérito consiste em ter abolido determinadas formalidades processuais inúteis e ter consagrado a figura do juiz ativo, isto é comprometido com o apanhado das provas e com a justiça da decisão. O Direito Processual de terceira geração é o que enfatiza a necessidade de se prestigiar as ações coletivas, especialmente, na proteção dos direitos difusos, estes voltados à proteção do meio ambiente, paisagístico, do consumidor, etc. Por fim, vive-se, na época contemporânea, o Direito Processual de quarta geração, onde a arbitragem se situa. É a utilização de um instrumento voltado para a solução dos litígios sem a presença obrigatória do Poder Judiciário. É a própria sociedade, de modo organizado, aplicando o direito, utilizando-se das associações que a compõem. É uma nova era do Direito Processual que necessita evoluir até alcançar os denominados Tribunais de Vizinhança. É a busca de intensificação de outros meios de acesso do cidadão ao encontro da justiça, por essa reivindicação se constituir em um direito constitucional de natureza subjetiva.” Acessado em 12/10/2021.

Comércio Internacional (CCI), o que motivou a abertura de uma filial da CCI em São Paulo desde o ano de 2017.<sup>140</sup>

Para se ter uma ideia de como o instituto vem se consolidando no Brasil, o Relatório Anual 2019 do Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá (CAM-CCBC) publicou tabela demonstrativa dos procedimentos arbitrais administrados sob o seu regulamento e iniciados ao longo das últimas décadas. Entre 1989 e 1998 foram iniciados apenas quatro procedimentos arbitrais no referido Centro. Nos anos de 1999 e 2000 foram dez. Entre 2001 e 2005, quarenta procedimentos. A partir de então, o crescimento se deu de maneira contundente, de modo que, entre 2013 e 2019, chegou-se a uma média anual superior a cem processos distribuídos, somente neste Centro de arbitragem<sup>141</sup>.

Ainda, no ano de 2012, a revista Veja publicou reportagem sob o título “Empresas já preferem a arbitragem ao Judiciário”, onde constou informação trazida pelo advogado Arnold Wald, ex árbitro da Câmara Internacional de Comércio de Paris por 12 anos, no sentido de que os contratos firmados entre empresas, com cláusulas de arbitragem, crescem entre 50% e 100% ao ano, e os litígios submetidos às câmaras de arbitragem têm um crescimento de 20% ao ano<sup>142</sup>.

Resta claro, portanto, ante a simples análise destes dados percentuais, que a arbitragem atingiu lugar de destaque no sistema jurídico brasileiro, sendo extremamente significativo o número de empresas que vêm aderindo a este método alternativo de resolução de conflitos e relevante meio de acesso à justiça.

## **CAPÍTULO II – AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA, CONTRATO DE ADESÃO, CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS, CLÁUSULAS ARBITRAIS PATOLÓGICAS E KOMPETENZ-KOMPETENZ.**

---

<sup>140</sup> SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à Lei de Arbitragem. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, nota dos autores, página XI.

<sup>141</sup> CAM-CCBC. Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá. Relatório Anual 2019. Disponível em [https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM\\_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf](https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf), página 12, acessado em 12/10/2021.

<sup>142</sup> VEJA, Revista. Empresas já preferem a arbitragem ao Judiciário. Reportagem do dia 24/12/2012. Disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/empresas-ja-preferem-arbitragem-ao-judiciario/>. Acessado em 12/10/2021.

Segundo determinados julgados do STJ que serão objeto de estudo nesta pesquisa científica, a interferência direta do Poder Judiciário para anular cláusulas compromissórias arbitrais em contratos de adesão não consumeristas se mostra plausível nos casos em que estiverem presentes as denominadas “*cláusulas arbitrais patológicas*”, entendimento este que gera, por via transversa, um abrandamento do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e reflexos imediatos na construção da redação das cláusulas compromissórias por parte dos sujeitos envolvidos na transação contratual.

Diante deste cenário, inicialmente, mostra-se necessário enfrentar o aludido tema de pesquisa a partir de maiores esclarecimentos sobre os conceitos de autonomia da vontade, contratos de adesão, cláusula compromissória, cláusulas arbitrais patológicas e *Kompetenz-Kompetenz*.

## **2.1 Autonomia da vontade e autonomia privada**

### **2.1.1 Conceito e evolução histórica**

Vontade pode ser definida como a faculdade de que dispõe o ser humano de querer, de optar e de fazer ou deixar de fazer determinados atos livremente, sem qualquer tipo de interferência, ou ainda, poder de escolher ou de decidir entre determinadas alternativas<sup>143</sup>.

Por outro lado, a palavra autonomia, segundo Otávio Luiz Rodrigues Júnior, encontra-se presente nos dicionários da língua portuguesa desde o ano de 1836, possivelmente por influência francesa, que já possuía o termo *autonomie* incorporado aos dicionários. Tem origem na junção de duas expressões gregas, *autós* e *nomói*. A primeira delas traduz a ideia de “a si mesmo”, algo voltado ao interior do ser. Já o termo *nomói* significa regra ou norma. Ou seja, tem-se, com a junção das palavras, a ideia de autogoverno, liberdade, independência<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> MICHAELIS, Dicionário on line, disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/vontade>, acessado em 15/02/2022.

<sup>144</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, acessado em 08/02/2022.

Não obstante esta recente incorporação aos dicionários de língua portuguesa, como se observa, a ideia de autonomia existe desde a antiguidade. E, quanto ao ponto, explica o aludido autor que o termo assumiu diversas concepções diferentes a depender da visão temporal adotada, mudando completamente a partir do Século XIX<sup>145</sup>.

Quanto à expressão autonomia da vontade, há duas visões a respeito de sua origem nos tempos modernos. A primeira delas atribui à Immanuel Kant (1724-1804) a sua criação, surgida com suporte na interpretação de sua famosa obra “A Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (1785), em que se discorre sobre o conceito de imperativo categórico e cuja teoria encontra lastro na liberdade<sup>146</sup>. Segundo o filósofo da era iluminista, o imperativo categórico impõe a obrigação ao indivíduo de agir sob uma máxima que valha ao mesmo tempo como uma lei universal e que decorre da pura razão, não derivando de experiências anteriores<sup>147</sup>. Em outras palavras, o homem que age moralmente irá agir visando se colocar de acordo com a máxima do imperativo categórico, que é um fim em si mesmo e não busca algo exterior a ele<sup>148</sup>. E este agir racional está intrinsecamente ligado à ideia de liberdade e à capacidade de agir livremente, pois a razão é o que move a vontade do homem.

A segunda visão sobre sua origem defende que a expressão autonomia da vontade foi incorporada ao direito moderno pelos internacionalistas do século XIX,

---

<sup>145</sup> IBIDEM, pág. 5.

<sup>146</sup> KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Editora Vozes, Petrópolis-RJ, 2013, disponível em <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>, pág. 28: “O imperativo é uma regra prática por meio da qual uma ação em si contingente torna-se necessária. (...) O imperativo categórico (incondicional) é aquele que pensa uma ação como objetivamente necessária e a torna necessária, não indiretamente através da representação de um fim que possa ser alcançado pela ação, mas sim através da mera representação dessa ação mesma (de sua forma), portanto, diretamente. (...) O fundamento da possibilidade dos imperativos categóricos, todavia, reside em que eles não se referem a nenhuma outra determinação do arbítrio (através da qual se possa atribuir-lhe um propósito), mas unicamente à sua liberdade.” Acessado em 15/02/2022.

<sup>147</sup> IBIDEM, pág. 30: “O imperativo categórico, que em geral só enuncia o que é obrigação, é: haja conforme uma máxima que possa valer ao mesmo tempo como uma lei universal. – Você tem, portanto, de considerar suas ações primeiramente conforme ao princípio subjetivo das mesmas. Que esse princípio seja também objetivamente válido, porém, você só pode reconhecer na medida em que, submetido por sua razão a essa prova por meio da qual você se pensa ao mesmo tempo como legislador universal, ele se qualifique a uma tal legislação universal.” acessado em 15/02/2022.

<sup>148</sup> GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Vade Mecum Humanístico, tópico filosofia do direito*. Coordenação Álvaro de Azevedo Gonzaga e Nathaly Campitelli Roque. Editora Método, 4ª edição: São Paulo 2014, pág. 263.

que desenvolveram o seu conceito a partir de posições defendidas por Charles Dumoulin (1500-1566)<sup>149</sup>.

A despeito desta divergência acerca de sua origem, esta concepção de liberdade passou a ter enorme valor jurídico e ampla aplicação no direito ocidental moderno, especialmente no que tange ao direito privado e suas relações obrigacionais, a partir da época em que a humanidade assumiu ideais humanistas, se distanciando da visão de divindades autocráticas, o que coincidiu com a Revolução Francesa e seu famoso lema relacionado à liberdade, igualdade e fraternidade (séculos XVIII e XIX).

Este poder de autogestão e autodeterminação é expressão das liberdades individuais e, atualmente, constitui verdadeiro vetor principiológico de interpretação do direito, tendo sido alçado à categoria de princípio.

E não por outro motivo, eis que, no âmbito de aplicação do direito privado, mostra-se essencial que a vontade dos envolvidos seja observada nas mais diversas transações, mormente quando os interesses em voga pertencem somente aos contratantes.

Porém, há de se ressaltar que o significado da expressão continua em plena evolução e já sofreu diversas modificações substanciais desde a época da Revolução Francesa, oportunidade em que o contrato era entendido como direito natural do homem e não sofria maiores limitações ou contenções estatais.

O advento do Século XX trouxe consigo diversas alterações nos modelos político-jurídico dos Estados, mormente a partir da primeira guerra mundial, seguida do surgimento de sistemas autoritários e intervencionistas como o comunismo, fascismo e nazismo e que deram outra modelagem ao instituto.

A autonomia da vontade passou a ser vista também sob a ótica do Direito Econômico e não poderia mais ser qualificada apenas como um produto da vontade. Conforme explica Otávio Luiz Rodrigues Júnior, a visão italiana do instituto, denominada autonomia privada, passou a ganhar força a partir de expoentes como Luigi Ferri, Salvatore Romano, Santi Romano e Cariota Ferrata, que possuem argumentos em comum como: a) a supremacia do interesse público sobre o privado;

---

<sup>149</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, pág. 6, acessado em 15/02/2022.



b) a autonomia privada como um poder atribuído aos indivíduos pelo Estado, e não mais um direito natural do homem, que, por sua vez, devem exercer esse direito nos limites e em razão da lei e de seus valores; c) o negócio jurídico possui caráter normativo, contudo, é hierarquicamente inferior à lei<sup>150</sup>. Segundo o autor, o termo autonomia da vontade foi substituído por autonomia privada pois este último traduz a ideia de dar normas a si mesmo, o que se relaciona com a possibilidade de os particulares criarem normas entre si, contudo, sob a autorização do ordenamento jurídico.

Tais limitações estatais também geraram abusos por parte do poder público, tornando-se imperioso que mais mudanças fossem alçadas para fins de melhor adequação do instituto às necessidades que se impunham, fazendo-se com que o elemento da função social fosse implementado aos contratos. Em outras palavras, passou-se a adotar uma concepção social da autonomia privada, em detrimento da concepção anterior, estritamente relacionada à supremacia do interesse público. A partir de então, o direito de contratar somente pode ser limitado em razão da necessidade de se adequar a avença à uma função social, cujo preceito visa integrar os contratos a uma ordem social harmônica. Referida alteração de concepção fez surgir o termo autonomia privada da vontade.

Sobre este último período surgido na era pós positivista, Michele Pedrosa Paumgarten esclarece que o Estado passou a se preocupar com a fragilidade de alguns sujeitos sociais no mercado, exigindo maior detalhamento das obrigações e maiores garantias a estes contratantes. Afirma, ainda, que a atenção do legislador do novo estado intervencionista se voltou aos efeitos perversos gerados pela isonomia formal, de modo a se exigir uma função social dos institutos privados voltados à proteção da dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades materiais e culturais na atividade negocial.<sup>151</sup>

É o que de fato se verifica no direito comparado e também nas disposições constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, como, por exemplo, as determinações de observância à proteção do consumidor, à proteção do meio ambiente,

---

<sup>150</sup> IBIDEM, pág. 9.

<sup>151</sup> PAUMGARTEN, Michele Pedrosa. Tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018, pág. 85.

à proteção dos empregados, à função social da propriedade, à função social dos contratos, dentre muitas outras.

Não obstante, as considerações tecidas até o momento se referem à aplicação do instituto no âmbito do direito material, exigindo-se maiores detalhamentos acerca de sua incidência no campo processual.

### **2.1.2 Aplicação no âmbito processual e na arbitragem**

Conforme retromencionado, neste ponto há de se fazer uma distinção essencial, pois a utilização do aludido princípio no âmbito do direito material, conforme ora discorrido até então, não se confunde com sua aplicação na esfera processual, em que a sua incidência sofre muito mais resistência em virtude do caráter publicista do processo.

Quanto ao direito processual civil, Remo Caponi aduz que a tensão entre a resolução de conflitos pelo poder público e a autonomia privada é fenômeno histórico que remete a dois períodos distintos: a) o primeiro se refere ao Estado moderno existente entre os séculos XVII e XVIII, que detinha o monopólio da função de fazer justiça e de elaborar a legislação processual; b) o segundo é verificado na segunda metade do século XIX, em que o direito processual passou a se distanciar do direito privado em direção ao direito público, fato este surgido em virtude de novas reflexões sobre a necessidade de proteção judiciária dos direitos<sup>152</sup>.

Esta aludida distanciação entre direito processual e direito privado verificada a partir da metade do Século XIX perdurou durante praticamente todo o Século XX, com avanços contínuos ocorridos a partir de estudo publicado por Schiedermair em 1935<sup>153</sup>, mas que, como um todo, foi um período marcado pelo formalismo procedimental reinando mesmo diante da inadequação das regras processuais às necessidades do caso

---

<sup>152</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 8, oo. 733-749, 2011, p. 735, apud PAUMGARTENN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018, pág. 73.

<sup>153</sup> SCHIEDERMAIR, Gerhard. Vereinbarungen im Zivilprozess. Bonn: Röhrscheid, 1935, apud PAUMGARTENN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018, pág. 102.

concreto e aos interesses disponíveis das partes, o que, por vezes, acarretava verdadeiro embaraço à concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional justa e adequada. Como expoente desta impossibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, cite-se o italiano Salvatore Satta, em sua obra intitulada *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, datada de 1931.<sup>154</sup>

E ainda há muita resistência doutrinária neste ponto, contudo, faz-se necessário reconhecer que o direito processual civil, a despeito de possuir inegável natureza pública, também possui a primordial função de concretizar direitos e interesses particulares de índole essencialmente privada, ressaltando-se as exceções legais.

O processo deve ser entendido como instrumento de acesso à jurisdição para fins de satisfação do direito material, sendo um verdadeiro contrassenso que o mesmo seja utilizado ou mesmo aplicado de forma a dificultar o acesso à justiça, em desprestígio aos princípios constitucionais da eficiência e celeridade processual.

Mesmo que se admita o dever de observância a um núcleo duro de princípios e garantias processuais de ordem pública e de caráter irredutível, conforme defende Leonardo Greco<sup>155</sup>, não há motivos para negar às partes autonomia para realizarem negócios jurídicos processuais que digam respeito apenas aos seus interesses, sem qualquer prejuízo a terceiros ou ao poder jurisdicional do Estado. Em outras palavras, admitir esta possibilidade não ofende a ordem pública e atende aos interesses dos principais envolvidos na resolução da controvérsia, trazendo apenas benefícios à marcha processual.

Quanto ao ponto, Michele Pedrosa Paumgartten afirma que o publicismo característico do direito processual não significa que o processo tenha de ser conduzido exclusivamente sob o viés do interesse público. Aduz a autora que o processo e a jurisdição devem servir de ponto de partida para a avaliação técnica mais adequada

---

<sup>154</sup> SATTA, Salvatore. *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*. Milano: Vita e Pensiero, 1931, apud PAUMGARTENN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018, pág. 102

<sup>155</sup> GRECO, Leonardo. Atos de disposição processual - Primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 01, pp.07-28, out./dez. 2007, p. 25, apud PAUMGARTENN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018, pág. 133.

para tutelar o direito em voga, maximizando o seu propósito instrumental<sup>156</sup>. E prossegue dizendo que o nível de interesse público contido na regra processual que determinará a possibilidade de sua flexibilização ou de sua derrogação ou não pelas partes deve ser aferida em cada caso concreto, de modo a se adequar às exigências contemporâneas e alcançar uma prestação jurisdicional efetiva e adequada, mas sem deixar de observar a segurança técnico-processual.<sup>157</sup>

Fredie Didier Jr. defende a utilização do termo autorregramento da vontade para se referir à denominada autonomia negocial. Sem embargo da discussão sobre a nomenclatura, o autor afirma que o poder de autorregramento da vontade é localizado em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio)<sup>158</sup>.

Como se observa do título de seu artigo, Didier inclusive eleva o respeito ao autorregramento da vontade no processo civil à categoria de princípio, derivado diretamente da aplicação do princípio da liberdade no âmbito processual civil.

E, de fato, esta é uma tendência que vem se consolidando no Brasil, culminando com a publicação do CPC 2015 totalmente estruturado de modo a estimular a solução do conflito através da autocomposição: a) permite-se a pactuação de acordo processuais atípicos (art. 190); b) há um capítulo destinado à regulação da conciliação e da mediação (arts. 165-175); c) o procedimento é estruturado para tentar se obter a autocomposição antes do oferecimento de contestação pelo réu (arts. 334 e 695); d) permite-se a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (arts. 515, III e 725, VIII); e) permite-se, no acordo judicial, a inclusão de matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º)<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> PAUMGARTENN, Michele Pedrosa. Tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018, pág. 74.

<sup>157</sup> IBIDEM, pág. 135.

<sup>158</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, jul/set 2015, pág. 2, disponível em [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie\\_Didier\\_Jr.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie_Didier_Jr.pdf), acessado em 16/02/2022.

<sup>159</sup> IBIDEM, pág. 5.

Não obstante, também há previsões significativas de negócios processuais típicos: eleição negocial do foro (art. 63); o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65); escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168); o calendário processual (art. 191, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); o saneamento consensual (art. 357, §2º); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); desistência da execução ou de medida executiva (art. 775); a desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999); a aceitação da decisão (art. 1.000) etc<sup>160</sup>.

Ademais, conforme referido acima, há ainda a previsão de uma cláusula geral de negociação processual no artigo 190, permitindo expressamente a realização de negócios jurídicos processuais atípicos.

Ou seja, se no âmbito do processo civil e seu caráter publicista há uma tendência de tamanha magnitude de possibilitar que as partes se autorregulem, há ainda mais razão para que seja admitida a autonomia negocial no âmbito da jurisdição privada, como é o caso da arbitragem, objeto deste estudo e excelente meio de acesso à justiça, de acordo com o discorrido no capítulo anterior.

E, conforme é cediço, no procedimento arbitral, a autonomia privada e negocial é respeitada com um grau de destaque, conferindo, o direito brasileiro, um grande prestígio ao instituto. Trata-se de verdadeiro processo negociado, em que as partes podem escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, § 1º, da Lei 9.307/96). Outrossim, a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes (art. 2º, *caput*, da Lei 9.307/96), que também podem convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (art. 2º, § 2º, da Lei 9.307/96).

Assim, demonstrada a importância destes conhecimentos sobre a autonomia privada e negocial para a boa compreensão dos demais institutos deste capítulo e da pesquisa como um todo, passa-se à análise da figura jurídica do contrato de adesão.

---

<sup>160</sup> IBIDEM, pág. 5.

## 2.2 - Contrato de adesão

### 2.2.1 Conceito.

Segundo Maria Helena Diniz, contrato de adesão pode ser definido como aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se resume a mera anuência ao estipulado pela outra, ou seja, um dos contratantes se limita a aceitar cláusulas previamente redigidas pelo proponente.<sup>161</sup>

Em sentido parecido, Orlando Gomes ressalta que o contrato de adesão se caracteriza por uma situação contratual já definida em todos os seus termos pela parte proponente, restando à parte aderente aceitar cláusulas pré estabelecidas, em bloco.<sup>162</sup>

Ainda, Caio Mario da Silva Pereira define os contratos de adesão como uma avença em que há aceite tácito de uma das partes em relação a cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra, sem que haja um livre debate anterior<sup>163</sup>.

Veja-se, portanto, que os conceitos trazidos pela doutrina são semelhantes e, de modo geral, remetem à ideia da existência de um documento preexistente confeccionado por uma das partes para que a outra manifeste anuência integral a seus termos, sem a possibilidade de discutir as condições da avença ou de debater sobre as cláusulas impostas unilateralmente. A autonomia da vontade, em regra, se resume a duas opções: aceitar integralmente a avença da forma como está redigida ou se negar a contratar.

---

<sup>161</sup> DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367: “(...) é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos.”

<sup>162</sup> GOMES, Orlando. Contratos. Atualizadores: Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Coordenador: Edvaldo Brito. 26ª Edição. 5ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2009, página 128: “No contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.”

<sup>163</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Volume III: Contratos. Revista e atualizada por Caitlin Mulholland, 18ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014, página 115, item 197: “Chamam-se contratos de adesão aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra.”

### 2.2.2 Presença nos dias atuais e previsão no ordenamento jurídico nacional

Embora não esteja imune a críticas, mormente em razão do aspecto unilateral de suas cláusulas, é modalidade de contrato fortemente presente nos dias atuais. A complexidade da sociedade moderna e de sua economia, decorrente da forte intensificação das relações sociais, fez com que se tornasse necessário a criação de instrumentos jurídicos capazes de atender a interesses simultâneos de um grande número de pessoas, e justamente nesse contexto é que surge o contrato de adesão.

Seguindo essa tendência, o ordenamento jurídico brasileiro incorporou previsão sobre os contratos de adesão nos artigos 4º, § 2º, da Lei 9307/96<sup>164</sup>, 423 e 424 do Código Civil<sup>165</sup>, bem como trouxe definição expressa no artigo 54 do CDC, segundo o qual o contrato de adesão se caracteriza por haver imposição unilateral das cláusulas pela autoridade competente ou pelo fornecedor de produtos e serviços, sem possibilidade de discussão ou modificação de seu conteúdo<sup>166</sup>. Ressalte-se que esta definição está atrelada aos ditames consumeristas, sem embargo da existência de contratos de adesão em outros ramos do direito, como no direito administrativo e empresarial, em que se busca padronização dos processos para fins de celeridade, eficiência e, no caso mais específico deste último, maximização de ganhos.

Sobre a previsão dos contratos de adesão no ordenamento jurídico brasileiro, vale mencionar o entendimento trazido pela Ministra Nancy Andrighi nos autos do REsp 1.169.841/RJ, Terceira Turma, DJe de 14/11/2012, no sentido de que, desde a promulgação da Lei de Arbitragem no ano de 1996, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidades. O primeiro deles é a regra geral, em que a arbitragem deve ser observada quando pactuada, oportunidade em que haverá derrogação da jurisdição estatal. O segundo regramento é aquele previsto no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, aplicável aos contratos de adesão e objeto

---

<sup>164</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 9.307/96 (Lei de arbitragem). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 02/08/2021.

<sup>165</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 10.406/02 (Código Civil). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 01/08/2021.

<sup>166</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 01/08/2021: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

de estudo nesta pesquisa, em que há certa restrição às cláusulas compromissórias que não foram pactuadas nos moldes exigidos pela aludida norma. Por fim, o terceiro regramento, ainda mais específico, é o contido no artigo 51, VII, do CDC, em que se veda a adoção de cláusula compromissória em contratos derivados de relação de consumo<sup>167</sup>.

Quanto ao ponto, interessante mencionar a questão relativa à renúncia tácita ou à aceitação tácita da cláusula arbitral, em que se analisa a conduta das partes ao ingressar ou não no Poder Judiciário a fim de discutir questões relativas ao contrato. Por exemplo, caso o proponente do contrato de adesão com cláusula compromissória ingresse em Juízo em desfavor do aderente para buscar algum direito relativo ao contrato, entende-se que aquele renunciou tacitamente à cláusula arbitral. Assim, se o aderente, posteriormente, ajuizar uma demanda para discutir outro assunto vinculado ao contrato, não pode vir o proponente buscar a extinção do feito, sem resolução do mérito, em virtude de existir convenção arbitral entre as partes.

O mesmo se dá com a aceitação tácita. Se o aderente buscar o Juízo arbitral para solucionar um imbróglio contratual, mesmo que a sua anuência original tenha se dado sem as formalidades exigidas em lei (ex: não observância dos requisitos previstos no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96), entende-se que o mesmo aceitou tacitamente a cláusula compromissória, não podendo buscar a resolução de qualquer outro conflito relacionado ao contrato perante o Poder Judiciário.

Trata-se de um dever vinculado à boa-fé objetiva e que impede que as partes tomem atitudes contraditórias, fazendo a outra crer que o impasse seria resolvido ou não pelo Juízo arbitral, a depender dos exemplos acima citados.

Portanto, os contratos de adesão encontram aplicação em cenários multivariados, não sendo objetivo desta pesquisa exaurir o seu estudo nos mais diversos ramos do direito, mas, sim, trabalhar o seu conceito para fins de conectá-lo ao contexto da arbitragem e das cláusulas compromissórias, como se verá a seguir.

### **2.3 – Cláusulas compromissórias**

---

<sup>167</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP 1.169.841/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 14/11/2012. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 21/02/2022.



### 2.3.1 Conceito e diferenciação do compromisso arbitral

O art. 4º da Lei 9.307/96 define a cláusula compromissória como 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<sup>168</sup>.

A segunda parte do artigo 1442 do Código de Processo Civil francês define a cláusula compromissória como o acordo pelo qual as partes de um ou mais contratos se obrigam a submeter à arbitragem todas as controvérsias que vierem surgir em relação a estas avenças<sup>169</sup>.

De plano, exsurge a necessidade de uma diferenciação entre as cláusulas compromissórias e o compromisso arbitral, a fim de melhor compreender o significado destas.

Juntamente com o compromisso arbitral, a cláusula compromissória é espécie do gênero convenção arbitral. Ambas as espécies dizem respeito ao comprometimento das partes em se submeterem à jurisdição arbitral em caso de desavenças surgidas durante a vigência contratual. A diferença é que, no caso das cláusulas compromissórias, as partes se obrigam anteriormente, submetendo litígios futuros e incertos a um árbitro para compor a lide. De outro turno, o compromisso arbitral é ajuste atual, firmado no momento em que a desavença surgiu.

Nesse sentido, o artigo 3º da Lei 9.307/96 aduz que 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<sup>170</sup>.

A primeira e terceira partes do Código de Processo Civil francês esclarecem que: a) a convenção de arbitragem assume a forma de uma cláusula compromissória ou de um compromisso; b) o compromisso é o acordo pelo qual as partes em uma disputa a submetem à arbitragem<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 9.306/96 (Lei de Arbitragem). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm) Acesso em 01/02/2022.

<sup>169</sup> FRANÇA, novo Código de Processo Civil Francês, artigo 1.442, disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070716/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/): “La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.” acessado em 01/02/2022.

<sup>170</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 9.306/96 (Lei de Arbitragem). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm) Acesso em 01/02/2022.

<sup>171</sup> FRANÇA, novo Código de Processo Civil Francês, artigo 1.442, disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070716/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/): “La convention d'arbitrage

Alexandre Freitas Câmara afirma que o compromisso arbitral tem como pressuposto uma controvérsia já surgida entre as partes, ao passo que a cláusula compromissória é celebrada antes de surgir a lide<sup>172</sup>.

Elpídio Donizetti aduz que a cláusula compromissória é uma deliberação prévia e abstrata, anterior ao litígio. Já o compromisso arbitral é acordo posterior à controvérsia, para submeter o litígio ao Juízo arbitral<sup>173</sup>.

César Fiuza esclarece que o compromisso arbitral e a cláusula compromissória são negócios jurídicos plurilaterais, em que as vontades das partes não são antagônicas, como ocorre normalmente nos negócios bilaterais<sup>174</sup>.

Assim, ao manifestarem anuência a uma convenção arbitral (independentemente da espécie), verifica-se nítida convergência de interesses das partes, que é o de renunciar à jurisdição estatal para fins de se submeterem à justiça arbitral, o que também implica o reconhecimento de limites subjetivos à convenção, no sentido de somente produzir efeitos em relação às partes acordantes, sob pena de violação ao princípio basilar da autonomia privada.

Carmona critica a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, afirmando que o legislador perdeu a oportunidade de unificar os institutos, como já foi feito na Espanha e no Paraguai<sup>175</sup>. Em suma, aduz o autor que há uma

---

prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis. (...) Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.”

<sup>172</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 1997, páginas 27/28, apud CONCEIÇÃO, Danilo Orenge. Os precedentes judiciais e sua relação com a arbitragem. Dissertação de mestrado apresentada na PUC/SP, 2020, pág. 152: “O compromisso tem, portanto, como pressuposto, uma controvérsia já surgida entre as partes, ao contrário da cláusula compromissória, a qual é celebrada antes de surgir a lide, e se refere a litígios futuros e eventuais. Assim sendo, após surgir a lide, podem as partes celebrar o compromisso arbitral, submetendo-se a um árbitro a composição da lide.”

<sup>173</sup> DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2009, página 30: “Pela cláusula compromissória, convencionam as partes que as demandas decorrentes de determinado negócio jurídico serão resolvidas pelo juízo arbitral. Trata-se de deliberação prévia e abstrata, anterior ao litígio.

Já o compromisso arbitral é o acordo de vontades posterior ao litígio, para submetê-lo ao juízo arbitral. O compromisso arbitral pode existir com ou sem a cláusula compromissória, e pode ser celebrado antes ou mesmo no curso da demanda judicial.”

<sup>174</sup> FIUZA, César. Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, página 107: “A cláusula compromissória é um negócio jurídico plurilateral, assim como o compromisso. A vontade das partes não é antagônica, uma desejando algo, e outra, exatamente o oposto, como na compra e venda, na locação ou no depósito, negócios bilaterais”.

<sup>175</sup> CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 1/2004, editora Thomson Reuters, disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1963885/mod\\_resource/content/1/Artigo%20CAC%20-%20O%20Processo%20Arbitral.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1963885/mod_resource/content/1/Artigo%20CAC%20-%20O%20Processo%20Arbitral.pdf), páginas 21/31: “O legislador perdeu, talvez, oportunidade de ouro de acabar de vez com tal distinção, como fizeram, em passado não muito distante, os espanhóis e os

distinção temporal sem sentido no que diz respeito ao momento da constituição da arbitragem. Ademais, o legislador se liberou de formalismos inúteis no que diz respeito à cláusula compromissória, porém, foi extremamente rigoroso na constituição do compromisso arbitral, tanto em relação à forma (instrumento particular assinado por duas testemunhas, documento público ou termo nos autos), quanto em relação ao conteúdo, eis que os artigos 10 e 11 da legislação estabeleceu elementos obrigatórios e facultativos.

O autor esclarece, ainda, que a maior parte das arbitragens instituídas são decorrentes de cláusulas compromissórias, o que se verifica também na experiência europeia. Justamente por isso, o legislador tratou esta espécie de convenção arbitral com privilégio na Lei 9.307/96 e no Código de Processo Civil de 1973. Afirma Carmona que houve uma supervalorização da cláusula compromissória pela Lei 9.307/96, ao se reconhecer sua eficácia mesmo na hipótese da chamada cláusula vazia. Ademais, o artigo 301, § 4º, do CPC/73 impediu o juiz de conhecer de ofício apenas o compromisso arbitral, mas não a cláusula compromissória<sup>176</sup>.

A despeito desta importante distinção feita pelo CPC/73, eis que conferia maior eficácia à cláusula compromissória ao permitir que o magistrado a conhecesse de ofício, o dispositivo não foi repetido no CPC/2015, que acabou por vedar, de maneira genérica, o conhecimento de ofício da convenção de arbitragem, conforme se observa do teor do artigo 337, X e § 5º.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, passa-se a verificar importante classificação das cláusulas compromissórias, quanto a seu conteúdo.

### **2.3.2 Cláusula compromissória cheia e vazia**

---

paraguaios. Apegou-se demasiadamente o legislador à história da arbitragem no Brasil, sem conseguir afastar-se do antigo sistema francês, de tal sorte que a lei curvou-se à tradição. Assim, continuamos a ter a cláusula como avença através da qual as partes inserem em determinado contrato a decisão de submeter eventuais e futuras controvérsias à solução de árbitros, enquanto o compromisso arbitral é o negócio jurídico processual através do qual as partes submetem desde logo um litígio - concreto e atual - à solução de árbitros."

<sup>176</sup> Ibidem: "Em termos mais técnicos, importa reconhecer que a Lei 9.307/1996 supervalorizou a cláusula compromissória, a ponto de reconhecer sua eficácia - como fator de afastamento do juiz togado - mesmo quando tal cláusula for "vazia", ou seja, quando as partes não tiverem sequer mencionado a forma de nomear árbitro. (...) O legislador apostou na cláusula compromissória, baseando-se especialmente na experiência europeia, que atesta ser a cláusula compromissória responsável pela instituição da maior parte das arbitragens. Em um país onde não havia cultura alguma sobre arbitragem, precisávamos apostar naquilo que provavelmente desse certo, tendo por base experiência alheia. Tudo leva a crer que a aposta foi vencedora!"

Conforme consignado alhures, outra importante classificação diz respeito ao conteúdo da cláusula compromissória, que pode ser denominada de cheia ou vazia, tendo o legislador conferido eficácia a ela independentemente desta significação. Entende-se por cláusula compromissória vazia aquela que não se mostra apta a permitir a instauração da arbitragem por si só, sendo necessário que as partes firmem um compromisso arbitral detalhando o procedimento ou ajuízem a ação a que alude o artigo 7º da Lei 9.306/97, no caso de oposição de uma delas. O objetivo desta demanda é a obtenção de uma sentença positiva constitutiva com efeito de instituir a arbitragem, fazendo as vezes do compromisso arbitral ou de uma cláusula compromissória cheia. De outro turno, esta última, em linhas gerais, pode ser entendida como aquela em que há definição prévia sobre a forma de instituir a arbitragem.

Michele Pedrosa Paumgartten afirma que a cláusula cheia é aquela que disciplina a matéria de forma que todos os elementos essenciais à instauração da arbitragem estejam previstos no contrato, como o tipo de arbitragem, suas regras procedimentais, qual o direito e idioma aplicável ao caso, dentre outras. No que diz respeito a estes elementos essenciais, serão melhores aprofundados no subtópico a seguir, denominado Cláusulas Arbitrais Patológicas. De outro turno, a cláusula vazia é aquela que se limita a prever, de forma genérica, que os conflitos oriundos da avença serão submetidos à arbitragem<sup>177</sup>.

Quanto ao ponto, o Ministro Nelson Jobim traz interessante classificação quanto à forma de instituição das cláusulas compromissórias. Em voto vista proferido no bojo do SE 5206 Agr, o Ministro dividiu as cláusulas compromissórias em: a)

---

<sup>177</sup> PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, págs. 345/346: “A cláusula compromissória poderá ser de duas espécies: cheia ou completa, que disciplinará a matéria, contendo outras informações além de mencionar que os conflitos oriundos daquele contrato serão resolvidos pela arbitragem; vazia e incompleta, que dispõe simplesmente que os conflitos oriundos daquele contrato serão submetidos à arbitragem. Ocorrerá a primeira hipótese quando todos os elementos essenciais para a fundação da arbitragem estiverem determinados no contrato, tais como, o tipo de arbitragem, se ad hoc ou institucionalizada; as regras procedimentais, se vinculadas às regras de algum órgão institucional ou entidade especializada; números de árbitros, idioma que será utilizado na arbitragem, etc. Esta modalidade faz prescindir a elaboração de um compromisso arbitral, pois as suas disposições já estão reveladas na cláusula arbitral cheia.”

cláusula com remissão às regras de órgão ou entidade; b) cláusula com pacto sobre a instituição; c) cláusula compromissória em branco<sup>178</sup>.

A primeira é aquela prevista no artigo 5º, primeira parte, da Lei 9.307/96, em que a instituição da arbitragem obedecerá às regras do órgão ou entidade especializada, inclusive quanto ao processo de escolha dos árbitros. Trata-se de uma hipótese de cláusula cheia.

A segunda também é considerada uma cláusula cheia e possui como característica o fato de a própria cláusula estipular a forma de instituição da arbitragem. Esta subdivisão encontra previsão no artigo 5º, segunda parte, da Lei 9.307/96.

Já a cláusula compromissória em branco ou vazia é aquela que não contém acordo prévio sobre a forma de instituição da arbitragem (art. 6º, primeira parte, da Lei 9.307/96). Não há qualquer disciplina quanto à questão, mas apenas um acordo de submeter à arbitragem os litígios decorrentes da relação contratual, de maneira genérica.

A fim de se ter um parâmetro acerca do percentual de cláusulas compromissórias cheias ou vazias, vale trazer à lume interessante relatório produzido em parceria institucional acadêmico-científica entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem, oportunidade em que foram analisados 34 casos que foram levados ao Poder Judiciário sobre arbitragem. Em 57% destes casos não foi possível identificar se as cláusulas compromissórias previstas nos contratos eram cheias ou vazias. Contudo, nos 43% restantes, verificou-se que 32% eram cláusulas vazias e apenas 11% eram cláusulas cheias. Ou seja, apesar de ser um estudo restrito a apenas 34 casos, verificou-se uma quantidade triplamente maior de cláusulas vazias constituídas em relação às cheias, o que não deixa de ser um entrave à efetiva instauração da arbitragem<sup>179</sup>.

Ademais, a aludida pesquisa também revelou que apenas um terço das cláusulas compromissórias redigidas em contratos de adesão respeitam as

---

<sup>178</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206 AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001, publicado em 30/04/2004, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>, páginas 86 a 91.

<sup>179</sup> TOLENTINO, Augusto et al, Ação de execução específica de cláusula compromissória. Parceria institucional acadêmico científica entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem. Relatório do 5º tema, 2ª fase da pesquisa, disponível em [https://cbar.org.br/PDF/Acao\\_de\\_Execucao\\_Especificada\\_da\\_Clausula\\_Compromissoria.pdf](https://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especificada_da_Clausula_Compromissoria.pdf), Página 54.

formalidades determinadas na Lei de Arbitragem, mormente no que tange ao seu artigo 4º, § 2º<sup>180</sup>.

Feitos estes esclarecimentos, não se mostra difícil conjecturar possíveis complicações decorrentes da inclusão de cláusulas compromissórias (que obrigam as partes a se submeterem ao Juízo arbitral de forma prévia) em contratos de adesão (caracterizados pela unilateralidade das disposições contratuais). Afinal de contas, o princípio da autonomia da vontade é um dos pilares do direito privado e da teoria geral dos contratos<sup>181</sup> e pode restar diretamente afrontado em pactos dessa natureza, especialmente em se considerando que a parte aderente pode não ter se atentado à cláusula compromissória disposta em meio a uma imensidão de outras disposições que costumeiramente caracterizam os contratos de adesão. Sem contar os diversos problemas que podem surgir da interpretação destas cláusulas, ou quando estas foram vazias a ponto de não permitirem a instauração da arbitragem sem auxílio do Poder Judiciário. Quanto ao ponto, não se olvide que a inafastabilidade da jurisdição é garantia constitucional insculpida no artigo 5º, XXXV, da CF<sup>182</sup>, que somente pode ser tolhida caso a parte conscientemente tenha renunciado a essa proteção.

Não por outro motivo o artigo 51, VII, do CDC considera nula de pleno direito a cláusula compromissória firmada em contrato consumerista de adesão, bem como o artigo 4º, § 2º, da Lei 9.306/96 exige, para sua validade, que o aderente tenha tomado “a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para esta cláusula.”

É justamente nesse contexto que se insere essa pesquisa, eis que, como salientado, o STJ admite, em determinados julgados colegiados, a interferência direta do Poder Judiciário para anular cláusulas compromissórias arbitrais em contratos de adesão quando estiverem presentes as denominadas “*cláusulas arbitrais patológicas*”.

---

<sup>180</sup> Ibidem, página 58.

<sup>181</sup> CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 19(5)83-129, jul/set 2004, página 90: “Autonomia significa o poder de se autogovernar. É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual. É o contrário de heteronomia, que significa a sujeição a uma lei exterior ou à vontade de outrem, com ausência de autonomia.”

<sup>182</sup> BRASIL. Palácio do Planalto. Constituição Federal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 02/08/2021.

Portanto, diante deste principal fundamento declinado pela Corte é que também se mostra imprescindível a discussão acerca do conceito das cláusulas arbitrais patológicas, pois, quando muito, o STJ se limita a afirmar que a patologia da cláusula compromissória se revela nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

## 2.4 – Cláusulas arbitrais patológicas

### 2.4.1 Conceito e origem do termo

Segundo o dicionário Priberam da língua portuguesa, patologia significa desvio em relação ao que é considerado normal do ponto de vista fisiológico e anatômico e que constitui ou caracteriza uma doença<sup>183</sup>.

O termo “*patológica*”, importado da medicina, foi utilizado pela primeira vez como referência a cláusulas compromissórias com vícios obstativos ao desenvolvimento harmônico da arbitragem por Frédéric Eisemann, então Secretário-Geral da Corte Internacional de Arbitragem, em 1974<sup>184</sup>.

Segundo o autor, considera-se patológica a cláusula que, em razão da má-redação, omissão ou contradição, tiver suprimidas suas funções essenciais, quais sejam: a) produzir efeitos vinculantes entre as partes; b) afastar a jurisdição estatal da resolução dos litígios que surgirem no âmbito da relação contratual, ao menos até a prolação da sentença arbitral; c) derrogar aos árbitros a jurisdição para tratarem dos litígios que surgirem durante o contrato; d) capacidade de instaurar um procedimento arbitral eficiente e célere, capaz de gerar sentença arbitral suscetível à execução judicial.

Eisemann ressalta, ainda, que as patologias encontradas nas cláusulas arbitrais variam em espécies e nível de intensidade. Assim, pode-se falar em patologias sanáveis, quando boa parte de suas funções essenciais permanecem íntegras (em regra se verifica a patologia apenas em sua quarta função essencial), e insanáveis, também

---

<sup>183</sup> Disponível em <https://dicionario.priberam.org/patologia>, acessado em 12/01/2022.

<sup>184</sup> La Clause d'Arbitrage Pathologique: Commercial Arbitration Essais in Memoriam Eugênio Minoli, Torino: U.T.E.T., 1974, páginas 129 e seguintes.

denominadas hiperpatologias, assim denominadas por terem comprometidas todas ou quase todas suas funções essenciais.

Por outro lado, Carlos Alberto Carmona, em um conceito menos detalhista, utiliza a expressão “para designar aquelas avenças inseridas em contrato que submetem eventuais litígios à solução de árbitros, mas que, por conta de redação incompleta, esdrúxula ou contraditória, não permitem aos litigantes a constituição do órgão arbitral, provocando dúvida que leva as partes ao Poder Judiciário para a instituição forçada da arbitragem”<sup>185</sup>. Segundo exemplos trazidos pelo autor, são patológicas as cláusulas arbitrais vazias, ou as cláusulas que indicam um órgão arbitral não existente, ou as que apontam um mecanismo ineficaz de indicação do árbitro<sup>186</sup>.

Interessante obra intitulada *Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional*, feita sob a direção do professor Jorge Luis Collantes González, afirma que a expressão cláusulas patológicas é utilizada para se fazer referência a acordos arbitrais que, por seu conteúdo, resultam ou podem resultar em incoerências, ambiguidades ou inaplicabilidades. Também se utiliza esta expressão para se fazer referência a uma arbitragem inidônea para a correta e eficiente resolução da controvérsia entre as partes<sup>187</sup>.

Adamary Gabriel Tomas, Milena Santos Sánchez e Anthony Villegas Porras, em artigo denominado *Las Cláusulas Patológicas en Los Convênios Arbitrales*, ressaltam que existem três grupos de acordos patológicos: a) acordos de arbitragem opcionais ou cláusulas híbridas; b) cláusulas carentes de certeza; c) acordos de arbitragem inoperantes ou inexecutáveis<sup>188</sup>.

<sup>185</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009, Página 112.

<sup>186</sup> IBIDEM: “São patológicas, assim, as cláusulas arbitrais vazias (ou seja, aquelas que não disciplinam o modo de indicar o árbitro), as cláusulas arbitrais que indicam um órgão arbitral inexistente, ou ainda, as cláusulas arbitrais que apontam um mecanismo inoperante para a indicação do árbitro.”

<sup>187</sup> GONZÁLEZ, Jorge Luis Collantes (director). *Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Disponível em [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/\\$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalInternacionalvol18.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalInternacionalvol18.pdf), acessado em 13/01/2022, pág. 352: “Se utiliza la expresión cláusulas patológicas (pathological compromissory clauses) para hacer referencia a convenios arbitrales que, por su contenido, resultan o pueden resultar incoherentes, ambiguos o inaplicables. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a convenios arbitrales que resultan en un arbitraje no idóneo para la correcta o eficiente resolución de la controversia entre las partes.”

<sup>188</sup> TOMAS, Adamary Gabriel; SÁNCHEZ, Milena Santos; PORRAS, Anthony Villegas. *Las Cláusulas Patológicas en Los Convênios Arbitrales*, *Ius trib.* año 4, n.º 4, 2018, pp. 123-136, disponível em



Michele Pedrosa Paumgarten, citando Humberto Dalla e Leonardo Beraldo, afirma que as cláusulas patológicas são aquelas que parecem ser cheias, mas não são, ou que são cheias, porém defeituosas. Em complemento, defende que, diante deste tipo de cláusula, deve o intérprete se pautar pelo princípio da boa-fé, buscando alcançar a real intenção das partes no momento da pactuação da avença<sup>189</sup>. E, na dúvida surgida diante da falta de clareza na redação da cláusula ou em virtude da existência de elementos extremamente genéricos, a arbitragem deve ser privilegiada, ante a aplicação do princípio universal do *favor arbitralis*<sup>190</sup>.

Observe-se que, a despeito da existência de conceito doutrinário e jurisprudencial sobre o que seriam as denominadas cláusulas patológicas (conceitos distintos, diga-se de passagem), fato é que, para seu reconhecimento no caso concreto e consequente relativização do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, faz-se necessário um juízo valorativo pelo intérprete (ponto de vista valorativo do julgador), o que pode vir a gerar decisões absolutamente contraditórias proferidas sob um mesmo contexto contratual.

#### **2.4.2 Desafios na elaboração de uma convenção de arbitragem sem cláusulas patológicas**

Diversos aspectos devem ser observados no momento da elaboração de uma convenção de arbitragem, tais como a autonomia da vontade, a validade, o escopo e os

---

<https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusetribunalis/article/download/709/668/>, acessado em 01/02/2022.

<sup>189</sup> PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, pág. 347: “A doutrina chama a atenção para as cláusulas patológicas, que segundo Humberto Dalla parecem ser cheias, mas não são. Embora estabeleçam regras, estas são de difícil observância na prática, por serem mal redigidas, obscuras e contraditórias. Leonardo Beraldo as identificam como uma cláusula cheia, porém defeituosas. Ao comparar com a cláusula vazia, explica que a vazia é incompleta por não possuir qualquer elemento complementar além do mínimo, limitando-se, em regra, a determinar apenas que os conflitos oriundos do contrato serão resolvidos por meio da arbitragem; já a patológica, como já nos referimos, é defeituosa. Diante desse tipo de cláusula, o ideal é o intérprete buscar a real intenção das partes quando da pactuação do contrato, observando o modo de interpretação dispensado aos negócios jurídicos previsto no artigo 112, considerando-se o princípio basilar da boa-fé, conforme preceitua o artigo 113 do Código Civil.”

<sup>190</sup> IBIDEM, págs. 349/350: “A dimensão do litígio que estará suscetível à arbitragem é delimitada pela cláusula compromissória, cuja análise é por vezes prejudicada devido a pouca clareza da redação da cláusula ou pela disposição de elementos extremamente genéricos, contraditórios ou obscuros. A dúvida, diante de uma redação vaga, deve ser resolvida a favor da arbitragem (*favor arbitralis*).”

efeitos da convenção, os seus limites objetivos e subjetivos, a arbitrabilidade objetiva e subjetiva e a autonomia da cláusula em relação ao contrato (*separability*).

Não são raros os casos em que as convenções de arbitragem são elaboradas sem a devida atenção, ou sem que sejam realizados os estudos e considerações necessários sobre os mais variados tipos de disputas que podem surgir entre as partes, ou, ainda, se a convenção de arbitragem abrangerá todas essas questões ou apenas parte delas e se do seu conteúdo resultará um sistema apropriado de resolução de tais disputas<sup>191</sup>.

A patologia pode ser produzida tanto em acordos arbitrais de conteúdo reduzido, o que é mais frequente, como naqueles mais extensos e que possuem regulamentação detalhada da arbitragem. Ainda, pode resultar do próprio acordo arbitral ou da falta de coordenação entre múltiplos acordos arbitrais que afetam as diversas relações jurídicas existentes entre as partes vinculadas entre si, como, por exemplo, um contrato entre sócios e o estatuto social da empresa, ou um contrato principal e o respectivo acordo de garantia<sup>192</sup>.

Estas cláusulas geram grave insegurança jurídica à parte que pretende recorrer à arbitragem, pois esta se questionará ou será questionada se deve insistir no procedimento arbitral ou se deve buscar o Poder Judiciário para verificar a eficácia e aplicabilidade da cláusula. Ademais, qualquer decisão ou sentença (arbitral ou judicial) poderá ser contestada pela outra parte, reproduzindo a discussão sobre a eficácia da convenção de arbitragem<sup>193</sup>.

Assim, como regra primordial e ponto de partida, deve-se atentar para que as cláusulas compromissórias sejam redigidas de modo a exhibir, de maneira clara e cristalina, os seus efeitos negativos (afastar a jurisdição estatal) e positivos (atrair a jurisdição arbitral).<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> GONZÁLEZ, Jorge Luis Collantes (director). Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Disponível em [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/\\$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalEInternacionalvol18.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalEInternacionalvol18.pdf), acessado em 01/02/2022, pág. 352.

<sup>192</sup> IBIDEM

<sup>193</sup> IBIDEM, pág. 353.

<sup>194</sup> MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Convenção Arbitral. Disponível em <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D13-15.pdf>, pág. 5: “A convenção de arbitragem faz com que os juízes e tribunais tornemse incompetentes para a resolução das questões litigiosas (efeito negativo da convenção de arbitragem) e estabelece que a lide será resolvida pela arbitragem (efeito positivo da convenção de arbitragem).” Acessado em 01/02/2022.

Ademais, mostra-se interessante fazer constar a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato, em reforço ao que já estabelece o artigo 8º da Lei 9.307/96.

O aludido Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional lista onze falhas comuns na redação das cláusulas compromissórias que dão origem às patologias e que serão listadas nos parágrafos subsequentes<sup>195</sup>. Ressalte-se que não se trata de exemplos exaustivos, mas de um mero rol exemplificativo das patologias mais comuns verificadas na prática.

Primeiramente, deve-se evitar o uso, na convenção de arbitragem, de expressões que possam induzir dúvidas sobre o caráter obrigatório e não opcional da submissão das partes à arbitragem.

Outra situação que merece atenção é a utilização de referências a Tribunais do Estado para fins de execução de sentença. Neste ponto, é crucial que a redação da cláusula não coloque em dúvida a vontade das partes de submeter as disputas contratuais à arbitragem, de modo a ficar claro que os Tribunais Estatais serão instados apenas na hipótese de ser necessária a execução da sentença arbitral.

Também é necessário cuidado com regras excessivamente fechadas acerca de quais litígios contratuais serão submetidos à arbitragem, como, por exemplo, indicar que serão arbitradas disputas relativas à interpretação da avença. Nesse caso, o melhor é se utilizar de fórmulas suficientemente abertas e flexíveis, levando à arbitragem todas as disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato.

Contratos que estão interrelacionados e que podem ser afetados em conjunto também merecem um zelo especial, pois a falta de coordenação no momento de incluir convenções de arbitragem com o mesmo conteúdo em todas as avenças pode inviabilizar o procedimento. São exemplos o contrato principal e o contrato de garantia, o contrato para fabricação de um produto e o contrato de licença deste produto, dentre outros.

O quinto exemplo trazido pela aludida obra se refere aos casos de arbitragem institucional, fazendo-se imprescindível a indicação correta da instituição arbitral que

---

<sup>195</sup> GONZÁLEZ, Jorge Luis Collantes (director). Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Disponível em [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/\\$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalEInternacionalvol18.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitrajeNacionalEInternacionalvol18.pdf), acessado em 13/01/2022, págs. 355/357

as partes pretendem instituir a arbitragem. A falha de redação que impossibilite conhecer a instituição efetivamente escolhida, ou que leve à confusão entre duas ou mais instituições é uma patologia que pode inviabilizar por completo o procedimento.

Outra situação diz respeito às convenções de arbitragem que preveem o uso da arbitragem institucional, mas que não incluem a previsão de submissão das partes ao regulamento da instituição, de modo a deixar dúvida acerca da intenção das partes de apenas designarem a instituição exclusivamente como autoridade de nomeação, ou de se submeterem a todo o procedimento já normatizado por esta.

Também é comum que a convenção de arbitragem preveja a nomeação de um ou mais árbitros específicos, mas não preveja uma solução na eventualidade destes não poderem ser nomeados. Trata-se de uma patologia surgida *a posteriori*.

Como oitavo exemplo de cláusula patológica, tem-se a situação em que as partes designam um árbitro que não existe, seja por erro na grafia do nome, seja porque faleceu ou desapareceu subsequentemente. Como se nota, é sempre importante que a convenção preveja um sistema de nomeação de novos árbitros.

Ademais, deve-se evitar requisitos excessivos para nomeação dos árbitros que venham a inviabilizar a localização de um candidato válido, como exigir o domínio de vários idiomas, nacionalidade e diversas qualificações de experiência, por exemplo.

Outra impropriedade que pode levar à patologia da cláusula compromissória é vincular a arbitragem à lei de determinado Estado, pois esta pode ser revogada e ocasionar problemas no momento de instaurar o procedimento. Caso as partes optem por indicar determinada lei, é interessante fazer constar que a aludida legislação será aplicável independentemente de sua eventual revogação.

Por fim, tem-se a hipótese de uso de cláusulas sobrepostas em que não há delimitação exata do momento em que as partes podem recorrer à arbitragem em virtude de se considerar esgotado o sistema de resolução de disputas pré-arbitragem.

Como se observa desses exemplos, além dos problemas de redação, as patologias muitas vezes resultam do local em que a arbitragem é constituída e da lei aplicável a ela, de modo que as partes podem encontrar tribunais que não fornecessem a assistência necessária ao procedimento ou que são excessivamente intervencionistas, em desprestígio ao instituto da *kompetenz-kompetenz*, analisado a seguir.

## 2.5 – Do princípio da Kompetenz-Kompetenz

### 2.5.1 Conceito e importância do princípio da Kompetenz-Kompetenz para a arbitragem

Segundo Martin Usteri, em sua obra *Theorie des Bundesstaats*, de 1954, as primeiras formulações acerca do aludido princípio foram feitas pelo autor Böhlau, no ano de 1876, em monografia intitulada *Kompetenz-Kompetenz*. Posteriormente, foi seguido por Carl Schmitt na obra *Verfassungslehre*, de 1928.

De acordo com Juan Eduardo Figueroa Valdes, *Komptenz-Kompetenz* significa dar aos árbitros o poder de decidir sobre qualquer questão relativa à sua jurisdição ou à eficácia de uma convenção de arbitragem como tal, sem recurso prévio aos tribunais. Trata-se de princípio que permite aos árbitros decidir qualquer ponto relativo à existência, validade, ou âmbito de aplicação de uma convenção de arbitragem e, como consequência, impede os tribunais nacionais de julgar paralelamente a mesma questão, ao menos no início do procedimento arbitral.<sup>196</sup>

Carlos Alberto de Salles afirma que a principal utilidade do aludido princípio é garantir que o árbitro possa analisar questões preliminares sobre a validade do contrato e da convenção de arbitragem, evitando que toda discussão a respeito do tema tenha que ser submetida ao Poder Judiciário<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, v. 4, n. 15, out./dez. 2007, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86233>, acessado em 09/01/2022: “The concept of Kompetenz-Kompetenz – known also as compétencecompétence – means giving arbitrators the power to rule on any question relating to their jurisdiction or the effectiveness of an arbitration agreement as such, without prior recourse to the courts. This principle allows them to rule on any point of law relating to the existence, the validity or the scope of na arbitration agreement, and, as a consequence, prevents domestic courts from ruling in parallel the same issue at least at the outset of the Arbitral Tribunal.”

<sup>197</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contatos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, página 39, apud MEJIAS, Lucas Britto, *Controle da Atividade do Árbitro*, dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, 2015, disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas\\_Britto\\_Mejias\\_Dissertaca\\_Mestrado.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas_Britto_Mejias_Dissertaca_Mestrado.pdf), página 33: Segundo o autor, a primordial utilidade do princípio é “garantir ao juízo arbitral a apreciação de alegações quanto à validade do contrato. Caso inexistisse essa regra, qualquer alegação de invalidade do contrato, em sede de ação ou de defesa, subtrairia do juízo arbitral a competência para o exame do caso, levando-o à jurisdição estatal.”

Trata-se de uma forma de possibilitar o controle interno da competência, usualmente mais célere, sem prejuízo de eventual controle externo que venha a ser exercido pelo poder estatal.

Daniel Neves aduz que se trata de um conceito jurídico restrito que limita o juiz ou o árbitro incompetente a analisar sua própria competência, havendo a possibilidade excepcional da concessão de tutela de urgência quando há risco extremo de perecimento do direito<sup>198</sup>.

Margaret L. Moses traz importante consideração ao afirmar que o acordo de arbitragem feito pelas partes dá ao árbitro o poder de decidir a disputa, e define o escopo deste poder, de modo que as partes criam seu próprio sistema de justiça<sup>199</sup>.

Adamary Gabriel Tomas, Milena Santos Sánchez e Anthony Villegas Porras esclarecem que, embora seja um princípio aplicável a partir de uma base contratual, seus efeitos são conferidos por lei, pois do contrário não seria viável ao árbitro analisar o acordo que define sua competência, se este for nulo.<sup>200</sup>

Veja-se, portanto, que relativizar o aludido princípio com base em juízo valorativo do intérprete se revela de extrema gravidade, pois o procedimento arbitral possui como instituto basilar o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, consagrado em inúmeras legislações: a) art. 1466 do Código de Processo Civil francês; b) art. 1040 do Zivilprozessordnung alemão; c) art. 30, nº 1, do *arbitration act* inglês; d) art. 1697 do direito belga; e) art. 21, nº 1, da Lei 31/86, sobre arbitragem voluntária, no direito português.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> NEVES, Daniel. Comentário sobre processo civil realizado em 03/12/2011. Disponível em <http://www.professordanielneves.com.br/comentarios/138>, acesso em 11/11/2021: “O conceito do kompetenz kompetenz é restrito, dando poder ao juízo incompetente tão somente para reconhecer sua própria incompetência. A possibilidade excepcional de o juízo absolutamente incompetente conceder tutela de urgência funda-se na idéia de preservação de um direito em extremo risco de perecimento.”

<sup>199</sup> MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, NY, Cambridge University Press, 2008, p. 17: “The parties arbitration agrément gives the arbitrators the power to decide the dispute, and defines the scope of that power. In essence, the parties create theirs own private system of justice.”

<sup>200</sup> TOMAS, Adamary Gabriel; SÁNCHEZ, Milena Santos; PORRAS, Anthony Villegas. Las Cláusulas Patológicas en Los Convênios Arbitrales, *Ius trib.* año 4, n.º 4, 2018, pp. 123-136, disponível em <https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusetribunalis/article/download/709/668/>, acessado em 01/02/2022.

<sup>201</sup> VIDAL, Rodrigo Cesár. A relativização do princípio Kompetenz-Kompetenz pelo STJ. 2016, páginas 12 e 13, disponível em : <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-12-a-relativizacao.pdf>, acessado em 30/06/2021.

Trata-se de princípio inicialmente concebido por processualistas alemães para ser aplicado no âmbito da jurisdição estatal, segundo o qual cada juiz é competente para decidir acerca de sua própria competência para apreciar o mérito das demandas que lhe são submetidas<sup>202</sup>. A despeito de ainda ser amplamente aplicado no processo civil (inclusive brasileiro), atualmente é muito associado à jurisdição arbitral, pois, como visto, possui a função primordial de permitir que o árbitro possa decidir sobre sua competência com primazia sobre o Poder Judiciário<sup>203</sup>.

Não por outro motivo pode-se dizer que, no Brasil, a arbitragem somente se desenvolveu com maior contundência a partir da entrada em vigor da Lei 9.307/96 pois, dentre importantes inovações, também consagrou o aludido princípio em seu art. 8º, parágrafo único. Antes da referida legislação, eram comuns as denominadas práticas anti-arbitragem (*anti suit injunctions*)<sup>204</sup>, que buscavam retardar ou impedir o andamento e o início da arbitragem.

Não se olvide a relevância do Poder Judiciário ao prestar assistência e exercer controle sobre a jurisdição arbitral. Aliás, sem o seu auxílio, pode-se dizer que a arbitragem estaria fadada ao desaparecimento, mormente diante do monopólio dos atos coercitivos exercidos pelo Estado, onde se inclui o poder de constranger as partes a cumprirem o que foi determinado pelo árbitro, ou de obrigá-las a se submeterem ao procedimento arbitral quando houver resistência injustificada<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> FONSECA, Rodrigo Garcia da. O Princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 227, abr/jun 2006: “Embora hoje muito associado ao direito arbitral, o princípio da competência-competência tem origem no direito processual tradicional, estatal. Trata-se de formulação originária dos processualistas alemães, conhecida como princípio Kompetenz-Kompetenz, segundo o qual cada juiz é o senhor da sua própria competência, ou seja, cada juiz deve decidir sobre a sua própria competência para apreciar o mérito das ações que lhe são submetidas.”

<sup>203</sup> ROCHA, Caio César Vieira. Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil. Tese de Doutorado. USP. 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE\\_Completa\\_Caio\\_Cesar\\_Vieira\\_Rocha.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE_Completa_Caio_Cesar_Vieira_Rocha.pdf). Acessado em 09/08/2021: “Por força deste princípio, o juiz-árbitro terá sempre a prevalência sobre o juiz togado na análise da validade do contrato principal, da cláusula compromissória, e de sua jurisdição. Ao Poder Judiciário é assegurada a possibilidade de controle de tais elementos apenas em fase ulterior, que via de regra ocorrerá na fase pós-arbitral, seja por meio da ação de que trato o art. 33 da Lei de Arbitragem, seja por meio de outro instrumento, o que é estudado em tópico próprio.”

<sup>204</sup> VIDAL, Rodrigo César. A relativização do princípio Kompetenz-Kompetenz pelo STJ. 2016, página 16, disponível em : <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-12-a-relativizacao.pdf>, acessado em 30/06/2021

<sup>205</sup> ROCHA, Caio César Vieira. Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil. Tese de Doutorado. USP. 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE\\_Completa\\_Caio\\_Cesar\\_Vieira\\_Rocha.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE_Completa_Caio_Cesar_Vieira_Rocha.pdf). Acessado em 09/08/2021: “De igual maneira, a arbitragem complementa-se pelo auxílio da jurisdição arbitral, por ser ela a única passível de assegurar a realização de três funções sem as quais a arbitragem estaria fadada

Contudo, a autonomia da arbitragem precisa ser respeitada, reservando-se ao Judiciário o controle residual e excepcional sobre o procedimento, sob pena de inviabilizá-lo por completo. A propósito, não haveria sentido em se obrigar a se submeter ao Juízo arbitral se a jurisdição deste pudesse ser derogada a qualquer tempo pelo Poder Judiciário. Pelo contrário, seria extremamente contraproducente e elevaria sobremaneira os custos de transação de contratos amparados pela arbitragem.

Daí, portanto, a importância ímpar do papel exercido pelo princípio da *Kompetenz-Kompetenz* na arbitragem e o grande risco na sua relativização, face a insegurança jurídica causada. E, por isso, a relevância deste estudo minucioso sobre a jurisprudência do STJ nesta temática.

Pesquisa realizada em parceria institucional acadêmico científica entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem observou que, em 36% dos casos analisados, há controvérsia quanto à existência, validade e eficácia da cláusula. Contudo, em 47% desses casos não se observa a competência do árbitro para analisar estas questões, o que pode ser traduzido em um verdadeiro desprestígio ao princípio da *kompetenz-kompetenz*<sup>206</sup>.

A fim de melhor aprofundar a temática, passa-se a analisar os efeitos positivo e negativo do instituto.

### **2.5.2 Efeitos positivo e negativo do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e o princípio da *favor arbitralis***

Sob a concepção positiva de seus efeitos, o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* possibilita ao árbitro decidir as questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, ou seja, confere poderes para que este possa decidir sobre sua própria competência.

---

ao desaparecimento: (1) implementar coercitivamente o que foi decidido na arbitragem caso não haja cumprimento espontâneo, (2) obrigar a instauração do procedimento arbitral em caso de resistência indevida por uma das partes, (3) velar pela regularidade formal e material, além do cumprimento das regras de direito público direcionadas à arbitragem.”

<sup>206</sup> TOLENTINO, Augusto et al, Ação de execução específica de cláusula compromissória. Parceria institucional acadêmico científica entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem. Relatório do 5º tema, 2ª fase da pesquisa, disponível em [https://cbar.org.br/PDF/Acao\\_de\\_Execucao\\_Especificada\\_Clausula\\_Compromissoria.pdf](https://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especificada_Clausula_Compromissoria.pdf), página 57.



Segundo Emmanuel Gaillard, esta faceta do princípio permite ao árbitro governar sobre qualquer questão de direito relativa à existência, validade ou alcance de uma arbitragem, sem ser considerado culpado, em um momento em que a competência para esta análise ainda não foi definida, pois depende do exame da própria convenção de arbitragem<sup>207</sup>.

Já no que tange ao efeito negativo, diz respeito à impossibilidade de se levar ao Judiciário a discussão sobre existência, validade e eficácia da convenção arbitral antes de uma análise pelo Juízo arbitral. Observe-se, portanto, que são efeitos complementares.

Pode-se dizer que a convenção de arbitragem institui uma obrigação de não fazer às partes, que é justamente a de não submeter o conflito ao Poder Judiciário. Em relação ao Poder Público, gera o dever de abstenção de conhecer de um caso que tenha convenção arbitral e é justamente neste ponto que se encontra o efeito negativo da *kompetenz-kompetenz*.

Ensinam Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman que se trata de um efeito que permite aos árbitros serem os primeiros juízes de sua jurisdição, não implicando que sejam necessariamente os únicos. Ou seja, permite-se aos árbitros chegarem a uma conclusão sobre a jurisdição antes de qualquer Tribunal Estatal, limitando a atuação do Poder Judiciário a um papel revisional. Trata-se de uma verdadeira regra de prioridade cronológica.<sup>208</sup>

Embora exista certa unanimidade em se reconhecer que os Tribunais Estatais possuem o direito de rever a existência e a validade da convenção arbitral, a questão

---

<sup>207</sup> GAILLARD, Emmanuel. The Negative Effect of Competent-Competence, Mealeys' International Arbitration Report, January 2002, v. 17, n. 1, p. 27: "The principle permits them to rule on any point of law relating to the existence, the validity or the scope of an arbitration agreement, without being found guilty of examining these issues at a time when the competence, which itself relies on the arbitration agreement, has not yet been established. Additionally, where necessary, the principle permits arbitrators to find themselves incompetent by an award that is not an aberration."

<sup>208</sup> FOUCARD, Gaillard and Goldman. International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, p. 401: "The negative effect is equally important. It allows the arbitrators to be not the sole judges, but the first judges of their jurisdiction. In other words, it is allowing them to come to a decision on their jurisdiction prior to any court or any other judicial authority, and thereby to limit the role of the courts to the review of the award. The principle of competence-competence, thus, obliges any court hearing a claim concerning the jurisdiction of an arbitral tribunal – regarding, for example, the constitution of the arbitral tribunal or the validity of the arbitration agreement – to refrain from hearing substantive argument as to the arbitrators' jurisdiction until such time as the arbitrators themselves have had the opportunity to do so. In that sense, the competence-competence principle is a rule of chronological priority (...)"

que se mostra tormentosa é o padrão de atuação do Poder Judiciário, de modo que a inobservância deste efeito tem se mostrado rotineira.

Ademais, a maioria dos ordenamentos admitem o controle de competência pelo Poder Judiciário antes da decisão arbitral, o que acarreta mais discussões jurídicas intrinsecamente ligadas a esta linha de raciocínio, mormente no que tange à extensão desse controle: se deveria o Tribunal Estatal adentrar no mérito da impugnação à existência e validade da convenção arbitral, ou apenas se limitar a realizar uma análise *prima facie* desses elementos. E aqui surge outro problema de difícil solução, que é justamente definir o alcance do que se entende por análise *prima facie*.

Justamente em razão destas diversas interpretações que vem se dando aos limites de atuação do Poder Judiciário em relação à competência do árbitro é que surge outro princípio que também possui importância ímpar, qual seja, o princípio da *favor arbitralis* ou *in dubio pro arbitri*, segundo o qual a arbitrabilidade do conflito deve ser presumida.

Quanto a este princípio, Judian Lew afirma que, a priori, os tribunais devem sempre visar a efetivação da convenção de arbitragem e da sentença resultante, bem como os efeitos dessa abordagem<sup>209</sup>.

Por outro lado, a professora Michele Pedrosa Paumgarten afirma que a presunção relativa de arbitrabilidade do conflito é garantia das manifestações de vontade declaradas na convenção e da boa-fé que deve permear todas as relações contratuais. Prossegue, ainda, aduzindo que, se houver dúvida quanto a maior ou menor abrangência da convenção ou quanto à dimensão do litígio que será submetido ao árbitro, deve-se privilegiar a interpretação que atribui maior abrangência à convenção.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> LEW, Judian D. M. Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, Arbitration Internacional. LCIA. Kluwer Law Internacional. Volume 22. Issue 2. 2006. Pág: 195, apud Lucas Britto, Controle da Atividade do Árbitro, dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, 2015, disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas\\_Britto\\_Mejias\\_Dissertaca\\_Mestrado.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas_Britto_Mejias_Dissertaca_Mestrado.pdf): “In principle, national courts should aim Always to give effect to the agreement do arbitrate and the resultant award, as well as the effects of this approach.”

<sup>210</sup> PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, págs. 314/315: “Em relação ao princípio do favor arbitralis haverá a presunção relativa da arbitrabilidade do conflito, que se opera como garantia da efetividade das manifestações declaradas na convenção e da boa-fé e que deve imperar nas relações contratuais. Havendo dúvida quanto a maior ou menor abrangência da convenção ou quanto à dimensão do litígio que será submetido ao árbitro, deverá prevalecer a interpretação que confere maior abrangência ao âmbito da convenção (extensão objetiva da convenção arbitral).

Verifica-se, portanto, que se trata de um importante princípio que atua em proteção ao princípio da *kompetenz-kompetenz*, mas que, infelizmente, nem sempre é observado pelas mais diversas cortes de justiça.

A questão não é simples e, para melhor compreensão, impõe-se analisar como o princípio da *kompetenz-kompetenz* vem sendo aplicado nos diferentes ordenamentos jurídicos mundiais, o que será feito a seguir.

### **2.5.3 O Princípio da *Kompetenz-Kompetenz* na Alemanha, Inglaterra, Suíça, Estados Unidos e França**

Juan Eduardo Figueroa Valdes realizou um interessante estudo sobre o tema em artigo intitulado “The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration”, oportunidade em que trouxe importantes considerações sobre a aplicação do aludido princípio em diferentes países, como Alemanha, Inglaterra, Suíça, Estados Unidos e França<sup>211</sup>.

No que diz respeito à Alemanha, o autor explica que, de acordo com a legislação arbitral, confirmada por decisão do Bundersgerichtshof (mais alta Corte de Justiça Alemã), as partes não podem declinar aos árbitros a análise final sobre a aplicação do instituto da *Kompetenz-Kompetenz*, mesmo que isto conste na convenção de arbitragem, de modo que os Tribunais Estatais podem se manifestar sobre o tema a qualquer momento. Em verdade, caso a arbitragem ainda não tenha se iniciado, há previsão expressa na legislação permitindo ao Poder Judiciário analisar a validade da cláusula compromissória, o que não obsta que a análise também seja feita no momento de julgar o mérito da demanda<sup>212</sup>.

No tocante ao sistema jurídico da Inglaterra, a Section 31 do English Arbitration Act (1996) prevê que qualquer objeção à jurisdição do Tribunal Arbitral deve ser levantada pelas partes no início do processo judicial, no mais tardar no prazo para contestação, sob pena de renúncia ao direito<sup>213</sup>. Em sentido parecido é a Section

<sup>211</sup> VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 4, n. 15, out./dez. 2007, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86233>, acessado em 09/01/2022.

<sup>212</sup> Ibidem, pág. 157.

<sup>213</sup> INGLATERRA, English Arbitration Act, Section 31, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/31>, consultado em 10/01/2022: “An objection

73, que, por sua vez, limita o tempo de insurgência da parte perante o Tribunal Arbitral<sup>214</sup>. Neste sistema, os árbitros devem, como regra, primeiro decidir sobre a validade da convenção de arbitragem, instituindo sua autoridade e delimitando a matéria sujeita a esta autoridade, embora se trate de uma determinação preliminar sujeita a posterior controle judicial<sup>215</sup>.

Já na Suíça, assim como na Alemanha, adota-se uma posição intermediária, permitindo-se que o Judiciário analise a validade da convenção de arbitragem caso o Tribunal Arbitral ainda não tenha decidido o mérito da demanda. Há ainda uma diferenciação feita pela Suprema Corte Suíça acerca do local da arbitragem, de modo que, se a mesma é realizada no exterior, o exame judicial sobre os aspectos da arbitragem pode se dar de maneira mais aprofundada<sup>216</sup>. O princípio da *kompetenz-kompetenz* é reconhecido no artigo 186 do Swiss Private International Law Statute, que afirma que o Tribunal arbitral decidirá em sua própria jurisdição, e que a objeção de falta de jurisdição deve ser levantada antes de qualquer defesa de mérito<sup>217</sup>.

---

that the arbitral tribunal lacks substantive jurisdiction at the outset of the proceedings must be raised by a party not later than the time he takes the first step in the proceedings to contest the merits of any matter in relation to which he challenges the tribunal's jurisdiction."

A party is not precluded from raising such an objection by the fact that he has appointed or participated in the appointment of an arbitrator."

<sup>214</sup> INGLATERRA, English Arbitration Act, Section 73, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/73>, consultado em 10/01/2022: "If a party to arbitral proceedings takes part, or continues to take part, in the proceedings without making, either forthwith or within such time as is allowed by the arbitration agreement or the tribunal or by any provision of this Part, any objection: a) that the tribunal lacks substantive jurisdiction; b) that the proceedings have been improperly conducted; c) that there has been a failure to comply with the arbitration agreement or with any provision of this Part, or; d) that there has been any other irregularity affecting the tribunal or the proceedings, he may not raise that objection later, before the tribunal or the court, unless he shows that, at the time he took part or continued to take part in the proceedings, he did not know and could not with reasonable diligence have discovered the grounds for the objection."

<sup>215</sup> VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, v. 4, n. 15, out./dez. 2007, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86233>, pag. 137, acessado em 09/01/2022: "In the case of the English Arbitration Act, following the Uncitral Model Law, the English System has endorsed the view that arbitrators should, as a rule, first determine the validity of the arbitration agreement instituting their authority and the subject matter that is the scope of their authority, albeit this is a preliminary determination subject to a later court review."

<sup>216</sup> Ibidem, pág. 166: "As a conclusion, as far as Switzerland is concerned, an Arbitral Tribunal shall rule on its own jurisdiction; however, courts could verify the existence of an arbitration agreement in a prima facie examination that takes place when the parties resort to courts. This examination should be in depth if the place of the arbitration is in a foreign country, i.e., out of Switzerland. On the other hand, this examination should be limited to review questions of law."

<sup>217</sup> SUÍÇA, Swiss Private International Law Statute, artigo 186, disponível em [https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB).pdf), acessado em 10/01/2022: "The arbitral tribunal shall rule on its own jurisdiction. The objection of lack of jurisdiction must be raised prior to any defense on the merits."

Em relação à perspectiva dos Estados Unidos, Valdes esclarece que o US Federal Arbitration Act (FAA) não criou qualquer direcionamento no sentido de que os Tribunais Estaduais devem aguardar a sentença arbitral para poder se manifestar sobre a autoridade do árbitro de decidir a questão. Pelo contrário, há a possibilidade preliminar de, geralmente no contexto de uma moção, o Poder Judiciário decidir se determinada questão pode ser levada à arbitragem<sup>218</sup>.

A seção 4 do Federal Arbitration Act (FAA) é expressa ao afirmar que, se estiver em causa a celebração da convenção de arbitragem, ou sua falha, negligência ou recusa em realizá-la, o Tribunal Estatal deverá proceder sumariamente ao julgamento<sup>219</sup>. Ademais, a aludida legislação não prevê a existência do instituto da *Kompetenz-Kompetenz*.

Como se observa, na experiência norte americana o instituto da *kompetenz-kompetenz* é bastante enfraquecido, quicá inexistente, sendo do Poder Judiciário a prioridade para julgar a validade da convenção arbitral, de modo que Tribunal Estatal pode intervir na jurisdição dos árbitros em qualquer momento do procedimento arbitral e em relação a qualquer questão jurisdicional.

Na França, por outro lado, adota-se um modelo rígido no sentido de se privilegiar o efeito negativo do princípio da *kompetenz-kompetenz*, cabendo ao árbitro decidir com primazia sobre o Juízo Estatal, com exceção das hipóteses de nulidade manifesta, conforme ensina Arnold Wald<sup>220</sup>. Ressalte-se que esta exceção admitida

---

<sup>218</sup> VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 4, n. 15, out./dez. 2007, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86233>, pag. 167: “The US Federal Arbitration Act, hereinafter “FAA”, creates no statutory presumption that courts should wait for the award before pronouncing themselves on an arbitrator’s authority to hear the dispute. Earlier in the arbitral process, courts can decide whether a particular matter can be submitted to arbitration, usually in the context of a motion to compel arbitration or to stay litigation.”

<sup>219</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Arbitration Act (FAA). Section 4. Disponível em <https://sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>, acessado em 11/01/2022: “If the making of the arbitration agreement or the failure, neglect, or refusal to perform the same be in issue, the court shall proceed summarily to the trial thereof”.

<sup>220</sup> WALD, Arnoldo. A interpretação da convenção de nova Iorque no direito comparado. Revista dos Tribunais online, Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação I vol. 5 I p. 503, set/2014, página 4, disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293077/mod\\_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%20C%27%20C%27%20O%20DA%20CONVEN%20C%27%20C%27%20O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20COMPARADO.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293077/mod_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%20C%27%20C%27%20O%20DA%20CONVEN%20C%27%20C%27%20O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20COMPARADO.pdf), acesso em 07/01/2022: “A jurisprudência francesa, amparada por seu direito interno, já consagrou o efeito negativo do princípio da competência-competência, considerando que cabe à jurisdição arbitral se manifestar antes da estatal

(nulidade manifesta) somente ocorre quando o Tribunal Arbitral não houver sido instaurado, como se verá adiante.

O artigo 1.448 do Novo Código de Processo Civil francês estabelece expressamente que, quando uma disputa, submetida a um Tribunal Arbitral nos termos de uma convenção de arbitragem, for levada a um Tribunal Judicial, este deverá declinar sua competência. Em sua segunda parte, reforça o aludido artigo que o Tribunal Judicial também deve declinar sua competência se o Tribunal Arbitral ainda não julgou a matéria, ao menos que a convenção de arbitragem seja manifestamente nula<sup>221</sup>. Ou seja, não basta uma pretensa nulidade manifesta para que o Poder Judiciário possa apreciar a matéria, mas também é necessário que não haja procedimento arbitral instaurado. Este é o grande ponto diferenciador que traz enorme segurança jurídica ao modelo francês, diferentemente do que vem ocorrendo no Brasil, conforme se verá no capítulo III.

A reforçar o vigor francês na aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*, o artigo 1465 do mesmo código afirma que o Tribunal Arbitral tem jurisdição exclusiva para decidir sobre objeções à sua jurisdição<sup>222</sup>. Esta é considerada, de todas as posições, a mais rígida<sup>223</sup>.

---

acerca de sua própria competência, exceto em caso de nulidade manifesta, para o qual se admite unicamente o controle estatal *prima facie*.”

<sup>221</sup> FRANÇA, novo Código de Processo Civil Francês, disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070716/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/), acessado em 10/01/2022: “Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.”

<sup>222</sup> FRANÇA, novo Código de Processo Civil Francês, disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070716/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/), acessado em 10/01/2022: “Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.”

<sup>223</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0183377-82.2011.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, relator Desembargador Tasso Duarte de Melo, julgado em 18 de dezembro de 2012, publicado em 19 de dezembro de 2012, disponível em

Observa-se, portanto, que os diferentes ordenamentos jurídicos divergem acerca da extensão do controle judicial sobre a convenção de arbitragem. O professor da Universidade de Boston, William W. Park, faz uma importante crítica em relação ao que se tem observado no uso de referido princípio, no sentido de que o mesmo vem sendo aplicado de forma dispare nos diferentes sistemas jurídicos, muitas vezes incorretamente. O autor faz alusão a um camaleão para dizer que o princípio muda de cor a depender do pano de fundo de sua interpretação, de modo que as dificuldades surgem não apenas em virtude das aplicações divergentes do princípio, mas também em razão de uma falha geral na abordagem do que se entende por ser uma questão jurisdicional<sup>224</sup>.

### **CAPÍTULO III – ANÁLISE DE JULGADOS**

Este capítulo tem por escopo trazer a pesquisa de jurisprudência propriamente dita, demonstrando a oscilação de entendimento do STJ quanto à possibilidade ou não de anulação, diretamente pelo Poder Judiciário, da cláusula compromissória, em contrato de adesão não consumerista, redigida sem a observância das formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

Após a realização da pesquisa exploratória aludida no tópico “metodologia”, foram encontrados 9 (nove) julgados colegiados sobre o tema, sendo que 5 (cinco) são da Terceira Turma e 4 (quatro) são da Quarta Turma.

Conforme se demonstrará a seguir, o STJ apresenta divergência dentro de suas turmas de direito privado, havendo julgamentos contraditórios até mesmo na lavra de um mesmo ministro.

---

levando o princípio da competência-competência à última instância, o que é objeto de críticas pela doutrina francesa, porque, na prática, simplesmente retira do Judiciário o controle sobre a validade das convenções de arbitragem, já que provoca demora na conclusão do processo, o que faz com que as partes sejam forçadas a firmar acordos; bem como influencia a decisão judicial, por já haver manifestação do árbitro sobre a questão.”

<sup>224</sup> PARK, William W. Report An Arbitrator’s Jurisdiction to Determine Jurisdiction. ICCA Congress, Montreal May-June 2006, p. 3: “Kompetenz-Kompetenz thus possesses a chameleon-like quality, changing colour depending on the background of its interpretation. Indeed, the expression has taken on a life of its own (perhaps several lives), giving rise to a constellation of related but distinct notions often subject to mystification and misapplication. Difficulties derive not only from the disparate applications of the principle –occurring in various legal systems, but also from a general failure to exactly address what is meant by a jurisdictional question.”

Com efeito, no âmbito da Terceira Turma, há 3 (três) julgados colegiados, todos de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que é possível ao Poder Judiciário anular, sem prévia manifestação do árbitro, a cláusula compromissória redigida em desacordo com as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, pois se trata de uma cláusula patológica. De outro turno, há dois acórdãos, de relatoria dos Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva, no sentido de que o princípio da *kompetenz-kompetenz* deve ser observado, cabendo ao Juízo arbitral decidir sobre a validade e eficácia da cláusula compromissória redigida sem as aludidas formalidades.

Por outro lado, na Quarta Turma do STJ existem três julgados colegiados que possibilitam ao Poder Judiciário a anulação direta da referida cláusula, sendo dois de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira e um do Ministro Raúl Araújo. Em contrapartida, o quarto julgado encontrado também é de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira e possui conclusão diametralmente oposta, no sentido de se privilegiar o princípio da *kompetenz-kompetenz*. Observe-se:

ENTENDIMENTO ADOTADO	TERCEIRA TURMA	QUARTA TURMA
É patológica a cláusula compromissória redigida, em contato de adesão não consumerista, sem as formalidades previstas no art. 4º, §2º, da Lei 9.307/96, sendo possível a sua anulação diretamente pelo Poder Judiciário.	- REsp 1803752/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 24/04/2020; - REsp 1845737/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 26/02/2020; - REsp 1602076/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 30/09/2016;	- AgInt no AgInt no REsp 1431391/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 24/04/2020; - AgInt no AgInt no AREsp 1029480/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 20/06/2017; - AgInt no REsp 1396071/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 28/08/2020;
Deve-se observar o princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i> , cabendo ao Juízo arbitral decidir as questões relativas à existência, validade e	- REsp 1598220/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 01/07/2019;	- AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1181969/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 22/09/2020;



eficácia da cláusula compromissória redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.	- AgInt nos EDcl no AREsp 975.050/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 24/10/2017;	
---	--	--

Passa-se, então, a realizar uma análise detalhada de cada um desses julgados, conforme exposto no tópico metodologia, iniciando-se pelos fatos que geraram a controvérsia e classificando-se as demandas de acordo com a pretensão deduzida (ex: ação declaratória, ação ordinária de anulação contratual, ação de rescisão contratual, ação de perdas e danos, etc). Em seguida, prossegue-se com o relato da situação processual desde a primeira instância até o STJ, analisando-se quais as pretensões das partes e quais as questões jurídicas em discussão. Por fim, é trazida a decisão do STJ e sua respectiva motivação, juntamente com os argumentos jurídicos da parte recorrente e dos ministros do Tribunal, com o intuito de se permitir uma ampla comparação entre os julgados, desde o primeiro grau até a última instância infraconstitucional.

Ressalte-se que as tabelas abaixo, utilizadas para fins de comparação dos julgados nos moldes acima salientados, foram desenvolvidas a partir do modelo francês de nota de síntese, surgido em 1978, em que se propõe recapitular as aquisições sobre um determinado assunto e levantar as orientações da pesquisa nesse domínio<sup>225</sup>.

Passa-se, primeiro, à análise dos julgados da Terceira Turma, começando por aqueles que concluem ser possível a anulação direta, pelo Poder Judiciário, das cláusulas compromissórias redigidas sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Em seguida, são analisados aqueles que prezam pela aplicação do princípio da *Kompetenz-Kompetez*, independentemente da aludida ilegalidade. Por fim, são analisados os julgados da Quarta Turma nessa mesma ordem.

### 3.1 - TERCEIRA TURMA DO STJ

<sup>225</sup> SIROTA, Régine. A nota de síntese, um instrumento de estruturação da sociologia da educação. Revista do Centro de Ciências da Educação, volume 39, nº 4 – pags. 01 a 22, out/dez 2021, Florianópolis, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/72489/47820>, acessado em 21/02/2022.

**3.1.1 - RESP 1.602.076/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 30/09/2016<sup>226</sup> – Afasta o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>A sociedade empresária ODONTOLOGIA NOROESTE LTDA (franqueada) firmou contrato de franquia com o GRUPO ODONTOLÓGICO UNIFICADO FRANCHISING LTDA – GOU, com cláusula arbitral integrante do corpo da avença determinando que “Qualquer litígio originado ou relacionado com o presente contrato será definitivamente resolvido por arbitragem (na forma da Lei 9.307/96), de acordo com o regulamento de arbitragem do CAESP – Conselho de Arbitragem do Estado de São Paulo, por um ou mais árbitros nomeados de conformidade com tal conselho”.</p> <p>Ocorre que a franqueada passou a sofrer prejuízos financeiros por motivos diversos e resolveu ingressar em juízo com o objetivo de anular o contrato de franquia ou, subsidiariamente, rescindi-lo com perdas e danos.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação ordinária de anulação de contrato c/c perdas e danos
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>A reclamante ODONTOLOGIA NOROESTE LTDA ajuizou demanda em face de GOU – GRUPO ODONTOLÓGICO UNIFICADO FRANCHISING LTDA cujo objetivo foi a anulação ou rescisão de contrato de franquia, com pedido de repetição dos valores pagos a título Royalties e Taxas de Franquia, além de multa contratual, na hipótese de rescisão.</p> <p>A demanda fora distribuída em 22/10/2013 junto à 1ª Vara Cível do foro de Araçatuba-SP (autos nº 4002074-09.2013.8.26.0032).</p> <p>Sustentou a reclamante (franqueada), em síntese, que houve descompasso desarrazoado entre as estimativas e margens de lucratividade informadas pela franqueadora e os resultados obtidos, mesmo em se considerando as circunstâncias da</p>

<sup>226</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP 1.602.076/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 30/09/2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021

	<p>economia. Alegou, ainda, que os custos de materiais e publicidade fornecidos pela franqueadora foram majorados abusivamente.</p> <p>A reclamada apresentou, em sede de contestação, preliminar de incompetência absoluta do Poder Judiciário em razão da presença da citada cláusula arbitral.</p> <p>O magistrado, em despacho saneador, entendeu por bem afastar a preliminar sob o argumento de que se tratava de contrato de adesão sem a observância das exigências previstas pelo art. 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/96. Na oportunidade, o julgador consignou que <i>“não se encontra do contrato redação em negrito, visto específico ou convenção em anexo próprio. Assim, a cláusula é ineficaz.”</i></p> <p>Fora interposto agravo de instrumento pela franqueadora reclamada que, por sua vez, foi provido por maioria de votos para o fim de reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual e extinguir o feito, sem resolução do mérito.</p> <p>Opostos embargos de declaração pela franqueada reclamante, estes não foram acolhidos.</p> <p>Então, a autora interpôs recurso especial para o STJ, distribuído para a Terceira Turma, cujo resultado do julgamento unânime foi o provimento do recurso para o fim de se reconhecer a nulidade da cláusula arbitral e firmar a competência do Poder Judiciário para processamento e julgamento do feito.</p> <p>Assentou a ministra relatora Nancy Andrichi que <i>“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.”</i></p> <p>Em meio a seu voto, admitiu a relatora que já havia entendido de forma diversa quando do julgamento dos autos do MC 14.295/SP (DJe de 13/06/2008), oportunidade em que afastou a competência do Poder Judiciário nas fases iniciais do procedimento de arbitragem, com a aplicação estrita do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>. Contudo, ressaltou que a jurisprudência do STJ vinha admitindo abrandamento deste entendimento e modulação do referido princípio nas hipóteses de nulidades identificadas prima facie pelo Poder Judiciário.</p>
--	---

	<p>Consignou que <i>“Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito.”</i></p> <p>Concluiu, por fim, que o princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> deve ser privilegiado, inclusive para fins de fortalecimento da arbitragem no país. Por outro lado, disse que a admissão da existência de cláusulas compromissórias patológicas cuja nulidade pode ser declarada diretamente pelo Poder Judiciário atende à finalidade de integração e desenvolvimento do direito.</p> <p>Segundo a ministra, são <i>“exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do juízo arbitral.”</i></p>
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>	<p>A parte autora pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar a anulação de contrato de franquia em razão de suposto descumprimento da avença por parte da empresa franqueadora, o que gerou prejuízos de ordem financeira, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa franqueadora requerida, por sua vez, se insurgiu à pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i>).</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, caput, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, caput, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao</p>

	judiciário afastar a regra da kompetenz kompetenz em determinados casos.
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL SUA MOTIVAÇÃO</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu por bem reformar o julgamento proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, para reconhecer que o Poder Judiciário pode anular, em determinados casos excepcionais, a convenção de arbitragem antes mesmo da manifestação do órgão arbitral, mormente quando se tratar de convenção nitidamente ilegal, também chamada pela Corte superior de “convenção patológica”.</p> <p>Segundo a decisão reformadora proferida pelo STJ, é possível o abrandamento e modulação do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário.</p>
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de ODONTOLOGIA NOROESTE LTDA foram:</p> <p>Cláusula arbitral em contrato de adesão precisa se submeter às formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A ausência de comprovação de anuência expressa nos moldes exigidos pela legislação de regência implica nulidade da cláusula arbitral, que pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário.</p> <p>2. Os argumentos dos Ministros para dar provimento ao recurso especial interposto pela reclamante:</p> <p>2.1. O Poder Judiciário pode, nos casos em que <i>prima facie</i> é identificado um compromisso arbitral “patológico”, claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.</p> <p>2.2. É possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário, pois são “<i>exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do juízo arbitral.</i>”</p>

## Considerações

O Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que havia extinguido o feito, sem resolução do mérito, em virtude da aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*. Em suma, o entendimento da Corte Estadual é no sentido de preservar e privilegiar a competência do Juízo arbitral para decidir sobre eventual nulidade de cláusula arbitral.

Na oportunidade, assentou o STJ que é possível ao Poder Judiciário anular, *prima facie*, a cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. Segundo a Corte Superior, cláusulas arbitrais claramente ilegais (denominadas “patológicas”) podem ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

## Análise do caso

### a. O litígio

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal, e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

### b. A decisão

A Ministra Relatora Nancy Andrigli, acompanhada de seus pares de forma unânime, entendeu ser possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

Na oportunidade, a Ministra assentou que o princípio da *kompetenz-kompetenz* deve ser privilegiado, inclusive para fins de fortalecimento da arbitragem no país. Por outro lado, disse que a admissão da existência de cláusulas compromissórias patológicas cuja nulidade pode ser declarada diretamente pelo Poder Judiciário atende à finalidade de integração e desenvolvimento do direito.

Com base nestes argumentos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo fora reformado, e o processo retornou à primeira instância para o magistrado prosseguir na análise do mérito da demanda.

### c. Crítica

Já na primeira instância a cláusula compromissória foi considerada nula pois, segundo o magistrado de piso, “*não se encontra do contrato redação em negrito, visto específico ou convenção em anexo próprio. Assim, a cláusula é ineficaz.*”

Observe-se que o magistrado não teceu qualquer consideração a respeito da real intenção das partes no momento da celebração do negócio. Tampouco foi aventada

qualquer alusão ao princípio da *favor arbitralis*, temas estes imprescindíveis ao correto deslinde da controvérsia.

Este posicionamento foi reformado pela segunda instância para aplicar, de maneira correta, o princípio da *kompetenz-kompetenz*, determinando a remessa dos autos ao Juízo arbitral e extinguindo o feito, sem resolução de mérito.

O STJ, por outro lado, reformou a decisão do Tribunal *a quo* sob a utilização de argumentos extremamente genéricos no sentido de que o princípio da *kompetenz-kompetenz* admite exceções. Novamente não houve discussão sobre tópicos importantes como vontade das partes e aplicação do princípio da *favor arbitralis*, matérias estas imprescindíveis de serem enfrentadas caso o Poder Judiciário entenda ser possível analisar a questão com primazia sobre o árbitro.

Não obstante, a decisão concluiu de maneira divergente de outros julgados que possuem premissas fáticas semelhantes (cláusulas arbitrais supostamente contrárias ao ordenamento jurídico e por este motivo denominadas de patológicas), fato este admitido pela própria ministra em seu voto. O conceito de cláusula patológica construído pelo Superior Tribunal de Justiça para autorizar intervenção imediata do Poder Judiciário é fluido e demasiadamente aberto, admitindo interpretações subjetivas das hipóteses autorizadoras aptas a afastar a competência arbitral, o que não contribui para a segurança jurídica. Ademais, a legislação aplicável ao tema não parece deixar dúvidas no que tange à competência do Juízo arbitral para decidir “*as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*” (art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96).

Afastar a aplicação da legislação infraconstitucional de acordo com a casuística não se coaduna com a função constitucional exercida pelo Superior Tribunal de Justiça, que é justamente de garantir a aplicação da lei federal e ser um pacificador de entendimentos.

Neste caso específico, andou mal o Tribunal ao afastar a competência da Justiça arbitral, em verdadeira afronta ao artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96.

Veja-se que o STJ, ao aplicar o entendimento em tela, também se mostra contraditório em relação às Súmulas de nº 5 e 7. Ora, para se fazer esta análise minuciosa acerca das cláusulas denominadas patológicas, necessariamente, a Corte precisa se debruçar sobre o contrato, interpretando suas cláusulas e reanalisando provas, o que é vedado em sede de recurso especial. Mais uma vez fica clara a ingerência do Poder Judiciário de acordo com a casuística, quando, em verdade, deveria se privilegiar a segurança jurídica.

O STJ deve auto restringir seus poderes, conferindo eficácia ao ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo que afasta a competência inicial do Poder Judiciário para decidir acerca da existência, validade, e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Mas não é só. Se a cláusula é claramente ilegal como afirmado pelos ministros, não se vislumbram motivos para não deixar o Tribunal arbitral reconhecer a sua nulidade. Ou o Juízo arbitral não seria imparcial ou técnico o bastante para reconhecer esta nulidade? Observe-se que, em verdade, a Corte Superior se utiliza de argumentos de “necessidade de prestígio” ao Juízo arbitral quando, na prática, acaba por desprestigiá-lo com decisões como esta. Nem mesmo a suposta celeridade e eficiência justificam este entendimento, pois não podem ser invocadas em detrimento da segurança jurídica. Ademais, o que se verifica é que processos simples acabam se arrastando por longos anos em razão desta discussão preliminar de competência que, caso fosse rechaçada de plano pelo Poder Judiciário, certamente seria resolvida rapidamente pelo Juízo arbitral.

**3.1.2 - RESP 1.845.737/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/02/2020<sup>227</sup> - Afasta o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>ANTÔNIO JOSÉ RIBEIRO NETO firmou contrato denominado “instrumento particular de compra e venda de imóvel” com MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A, cujo objeto foi a compra do imóvel nº 533 do Edifício Praia dos Cavaleiros, que compõe o empreendimento hoteleiro Novotel Macaé.</p> <p>Havia cláusula compromissória integrando o corpo da avença.</p> <p>O contrato estabeleceu que o imóvel seria entregue até o mês de junho de 2015, com prazo de tolerância de 120 dias.</p> <p>Ocorre que a conclusão da obra estava consideravelmente atrasada após um ano do prazo de tolerância, o que motivou o autor a ingressar em Juízo para rescindir o contrato com perdas e danos. Além da aludida empresa, o autor entendeu que as empresas PARANASA ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A, que não participaram da avença, também deveriam ser responsabilizadas, motivo pelo qual as incluiu no polo passivo da demanda.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
--------------	--

<sup>227</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP 1.845.737/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/02/2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021



<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação declaratória de rescisão contratual cumulada com reparação de danos materiais e compensação de danos morais com pedido de tutela de urgência.
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>O reclamante ANTÔNIO JOSÉ RIBEIRO NETO ajuizou demanda em face de MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A, PARANASA ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A, cujo objetivo foi a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel formalizado entre o autor e o primeiro requerido, cumulada com indenização por perdas e danos. Em sede liminar, requereu que os reclamados depositassem em Juízo os valores já pagos em face da compra do imóvel.</p> <p>A demanda fora distribuída em 26/10/2016 junto à 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG (autos nº 5157711-15.2016.8.13.0024).</p> <p>Sustentou o reclamante, em síntese, que embora já tenha pagado a importância considerável de R\$ 184.243,99 (cento e oitenta e quatro mil duzentos e quarenta e três reais e noventa e nove centavos), já venceram todos os prazos estipulados no contrato para entrega do imóvel. Assim, em razão da culpa exclusiva dos reclamados no descumprimento da avença, consistente no substancial atraso na entrega do bem, alegou não ter mais interesse em manter o negócio.</p> <p>Em despacho inicial o magistrado indeferiu a liminar, o que motivou o agravante a interpor agravo de instrumento em face desta decisão, distribuída para a 13ª Câmara Cível sob o nº 1.0000.17.020235-2/001.</p> <p>Em sede de contraminuta, os agravados sustentaram preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual, considerando que, na cláusula 15.1 do contrato firmado, as partes elegeram o Juízo arbitral para dirimir as controvérsias futuras resultantes da avença.</p> <p>Em julgamento monocrático, o relator proveu o agravo de instrumento, rejeitando a competência do juízo arbitral e concedendo a liminar pleiteada.</p> <p>Interposto agravo interno pelas agravadas, a Câmara confirmou a rejeição da preliminar em julgamento datado de 2017, sob o argumento de que se trata de contrato de adesão redigido sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei</p>

	<p>9.307/96, o que autoriza o Poder Judiciário a reconhecer sua ineficácia.</p> <p>Restou consignado no voto: <i>“Depreende-se da leitura do contrato de documento ordem 06, que a citada cláusula compromissória 15.1 não apresenta qualquer destaque em negrito, nem assinatura ou anuência específica do aderente, ora agravante, em clara inobservância à regulamentação legal.”</i></p> <p>Ao fim, a decisão foi mantida para determinar às agravadas que depositem em juízo os valores já adimplidos pelo agravante.</p> <p>Foram opostos embargos de declaração pela agravada ACCOR BRASIL HOTELARIA, oportunidade em que sustentou omissão do acórdão quanto à sua ilegitimidade para responder pelo atraso na obra, bem como quanto à previsão contratual de arbitragem. O julgamento se deu em 14/06/2018 e os embargos foram rejeitados.</p> <p>Novos embargos foram opostos por ACCOR BRASIL HOTELARIA, e, desta vez, também por MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A e PARANASA ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A. Todos os recursos foram rejeitados em julgamento datado de 13/09/2018.</p> <p>Então, as requeridas interpuseram recursos especiais que tiveram seus seguimentos negados na origem ante a aplicação das Súmulas 735/STF e 7/STJ, conforme decisão datada de 4 de abril de 2019.</p> <p>Interposto agravo em recurso especial, o STJ deu provimento a este para fins de reautuá-lo como recurso especial.</p> <p>Em suma, nos recursos especiais os recorrentes alegaram negativa de prestação jurisdicional, bem como violação ao princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>, uma vez que a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, inclusive as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.</p> <p>A distribuição se deu para a Terceira Turma que, em julgamento unânime, deu parcial provimento aos recursos</p>
--	---

	<p>especiais para reconhecer parte das apontadas omissões, mormente no que tange à legitimidade ou não de cada recorrente para responder pelos atrasos da obra, determinando o retorno dos autos ao Tribunal <i>a quo</i> para nova análise dos aclaratórios quanto a esse ponto. Contudo, em relação à preliminar, os recursos especiais tiveram provimento negado, reconhecendo-se a nulidade da cláusula arbitral e confirmando-se a competência do Poder Judiciário para processamento e julgamento do feito.</p> <p>Assentou a ministra relatora Nancy Andrichi que “<i>No particular, uma vez que a própria Corte local reconheceu que a convenção de arbitragem está contaminada por patente ilegalidade – pois não observada a literalidade de dispositivo legal de aplicação obrigatória, qual seja, o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 –, afigura-se plenamente viável a análise da invalidade apontada.</i>”</p> <p>Em meio a seu voto, a relatora afirmou que as regras de competência previstas nos arts. 8º, parágrafo único, e 20 da Lei 9.307/96 não são absolutas e comportam exceção, mormente quando identificado o compromisso arbitral patológico, claramente ilegal.</p>
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>	<p>A parte autora pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel em razão de atraso na entrega da obra, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>As empresas requeridas, por suas vezes, se insurgiram contra a pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da kompetenz kompetenz).</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, caput, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, caput, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p>

		Abrangência da interpretação do que seria a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> em determinados casos.
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL SUA MOTIVAÇÃO</b>	<b>DO E</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrigli, entendeu por bem manter o julgamento proferido pela 13ª Câmara Cível do TJMG quanto à preliminar suscitada, para reconhecer que o Poder Judiciário pode anular, em determinados casos excepcionais, a convenção de arbitragem antes mesmo da manifestação do órgão arbitral, mormente quando se tratar de convenção nitidamente ilegal, também chamada pela Corte superior de “<i>convenção patológica</i>”.</p> <p>Segundo a decisão proferida pelo STJ, é possível o abrandamento e modulação do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário.</p>
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>		<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de ACCOR BRASIL HOTELARIA, MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A e PARANASA ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A, quanto ao ponto de interesse, foram:</p> <p>Violação ao princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>, uma vez que a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, inclusive as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.</p> <p>2. Os argumentos dos Ministros para negarem provimento aos recursos especiais quanto à preliminar:</p> <p>2.1. O Poder Judiciário pode, nos casos em que <i>prima facie</i> é identificado um compromisso arbitral “<i>patológico</i>”, claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.</p> <p>2.2. É possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de</p>

	<p>nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário. “(...) uma vez que a própria Corte local reconheceu que a convenção de arbitragem está contaminada por patente ilegalidade – pois não observada a literalidade de dispositivo legal de aplicação obrigatória, qual seja, o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 –, afigura-se plenamente viável a análise da invalidade apontada.”</p>
--	---

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto à preliminar suscitada, confirmando a competência da Justiça Estadual para apreciar o mérito da demanda, mesmo diante da existência de compromisso arbitral firmado pelas partes. Em suma, o entendimento da Corte Estadual é no sentido de se afastar a aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz* em caso de cláusula compromissória ilegal, permitindo a análise direta da matéria pelo Poder Judiciário.

Ao julgar o recurso especial, o STJ aderiu a este entendimento para assentar que é possível ao Poder Judiciário anular, *prima facie*, a cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. Segundo a Corte Superior, cláusulas arbitrais claramente ilegais (denominadas “patológicas”) podem ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

### Análise do caso

#### a. O litígio

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

#### b. A decisão

A Ministra Relatora Nancy Andrigli, acompanhada de seus pares de forma unânime, entendeu ser possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

Na oportunidade, a Ministra assentou que vigora no ordenamento jurídico o princípio da *kompetenz-kompetenz*, “segundo a qual as questões atinentes à existência, à validade e à eficácia da própria cláusula compromissória devem ser apreciadas pelo juízo arbitral, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e

20 da Lei 9.307/96.” Por outro lado, afirmou que o STJ tem entendimento no sentido de que a norma precitada não constitui regra absoluta, sendo possível o reconhecimento da nulidade da cláusula diretamente pelo Poder Judiciário quando estas forem patológicas.

Com base nestes argumentos, o acórdão oriundo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais fora confirmado neste ponto, tendo o processo retornado à segunda instância apenas para fins de integração dos votos proferidos em sede de embargos de declaração, quanto às outras matérias discutidas na lide.

### c. Crítica

O Tribunal *a quo* afastou a competência do árbitro sob o argumento de que “(...) *da leitura do contrato de documento ordem 06, que a citada cláusula compromissória 15.1 não apresenta qualquer destaque em negrito, nem assinatura ou anuência específica do aderente, ora agravante, em clara inobservância à regulamentação legal.*”

O STJ, desta vez em julgamento um pouco menos genérico, registrou as premissas trazidas pelo Tribunal *a quo* para consignar, expressamente, que a cláusula compromissória redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é patológica. Porém, como se observa, trata-se de uma conclusão tomada que não decorre de argumentos lógicos e encadeados que deveriam ter sido desenvolvidos na decisão. Em outras palavras, o STJ se utilizou de um simples argumento pragmático baseado em causa e consequência e que tem como premissa a ideia equivocada de que, se a cláusula não possui todas as formalidades previstas em lei, deve ser considerada patológica.

Ademais, afastou-se a literalidade do artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, sem qualquer declaração incidental de inconstitucionalidade, o que não se mostra possível de acordo com a melhor técnica processual. E, ainda, não houve qualquer análise acerca de institutos como a real intenção das partes na celebração do negócio jurídico e o princípio da *favor arbitralis*.

Quanto ao ponto, defende-se que sequer o Poder Judiciário deveria adentrar no mérito da discussão, mas simplesmente fazer cumprir o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96. Porém, de forma subsidiária, caso seja admitida a interferência judicial, imprescindível seria a discussão sobre os institutos referidos acima, em sede de instrução processual.

Não obstante, conforme salientado, o posicionamento adotado neste julgado diverge de outros acórdãos do STJ, que parece não se preocupar em conceituar objetivamente a cláusula patológica, mas apenas em afirmar a sua existência nas hipóteses em que se verifica uma patente nulidade, o que não parece ser o caso dos autos.

Nesse sentido, a Turma simplesmente consignou que a convenção de arbitragem está contaminada por patente ilegalidade, pelo fato de sua redação não ter

cumprido, na integralidade, os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. E, por este motivo, entendeu por bem manter a decisão de anulação da cláusula compromissória.

Da mesma forma que no caso analisado anteriormente, este fundamento, por si só, se mostra afrontoso ao teor do disposto nas Súmulas 5 e 7/STJ, pois há necessidade de reanálise de provas e reinterpretação das cláusulas contratuais para decidir se determinada cláusula da avença está eivada de ilegalidade, matéria esta cuja apreciação é vedada em sede de recurso especial. Portanto, a rigor, o STJ sequer deveria adentrar nessa discussão. Como órgão pacificador da legislação infraconstitucional, cumpriria sua missão institucional de maneira equilibrada se firmasse tese inequívoca no sentido de determinar aos tribunais regionais e estaduais a observância do princípio da *kompetenz-kompetenz*, nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96. Ou seja, sem adentrar nas miudezas contratuais, estabeleceria, de maneira geral, que não cabe ao Judiciário realizar análise da legalidade da cláusula compromissória com preferência sobre o árbitro.

Ressalte-se que a função constitucional exercida pelo STJ é justamente de garantir a aplicação da lei federal e de ser um pacificador de entendimentos, o que não se coaduna com decisionismos, prática esta que contribui para o que se vem denominando, depreciativamente, de justiça lotérica brasileira.

Não se olvide, outrossim, que a afronta à segurança jurídica causada por decisões como esta, sem maiores amparos legais e contraditórias com outros julgamentos da mesma Corte, acaba por aumentar os custos de transação dos contratos comerciais, afastando, por consequência, investimentos na economia brasileira.

Como salientado, se se trata de uma cláusula compromissória eivada de patente ilegalidade, nada mais natural do que deixar o árbitro anulá-la, pois este exerce jurisdição e a arbitragem é meio de acesso à justiça mais célere do que o Poder Judiciário. Quanto ao ponto, veja-se que a demanda foi distribuída em outubro de 2016 e em fevereiro de 2020 ainda estava se discutindo esta questão preliminar, o que não faz o menor sentido. Se o caso fosse levado primeiramente à justiça arbitral, certamente esta discussão já estaria superada há anos.

### **3.1.3 - RESP 1.803.752/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 24/04/2020<sup>228</sup> - Afasta o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	Em março de 2017, a pessoa física VANESSA MACHADO SOARES DE FREITAS, casada com MARCEL FERREIRA DE FREITAS, firmou contrato de franquia com a franqueadora VO, QUERO BOLO ! FRANCHASING LTDA,
--------------	---

<sup>228</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP 1.803.752/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 24/04/2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.

	<p>a fim constituir e desenvolver a sociedade empresária BRUMARIA COMERCIO DE BOLOS E CONFEITOS EIRELI. No bojo deste instrumento de adesão foi instituída cláusula compromissória (cláusula 103 do contrato).</p> <p>Ocorre que, sob a justificativa de que a franqueadora “<i>não cumpre com os seus deveres contratuais, não presta assessoria aos seus franqueados e se utiliza de informações inverídicas sobre os investimentos necessários, vendendo lucros irreais e inalcançáveis</i>”, os demais envolvidos resolveram ingressar em juízo com o objetivo de rescindir o contrato de franquia com perdas e danos.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação declaratória de rescisão de contrato de franquia empresarial c/c perdas e danos
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>Os reclamantes BRUMARIA COMERCIO DE BOLOS E CONFEITOS EIRELI, VANESSA MACHADO SOARES DE FREITAS e MARCEL FERREIRA DE FREITAS, ajuizaram demanda em face de VO, QUERO BOLO ! FRANCHASING LTDA, cujo objetivo foi a rescisão de contrato de franquia firmado entre VANESSA e a franqueadora, com a condenação em perdas e danos.</p> <p>A demanda fora distribuída em 22/05/2017 junto à 22ª Vara Cível da comarca de São Paulo-SP (autos nº 1047574-03.2017.8.26.0100).</p> <p>Sustentaram os reclamantes, em síntese, que a franqueadora “<i>não cumpre com os seus deveres contratuais, não presta assessoria aos seus franqueados e se utiliza de informações inverídicas sobre os investimentos necessários, vendendo lucros irreais e inalcançáveis</i>”</p> <p>Alegou, ainda, que, por diversas vezes, tentou resolver o problema de falta de assessoria de forma amigável, contudo, não obteve resposta.</p> <p>A reclamada apresentou, em sede de contestação, preliminar de incompetência absoluta do Poder Judiciário em razão da presença da citada cláusula arbitral.</p>



	<p>O magistrado acolheu a preliminar e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VII, do CPC. Na oportunidade, entendeu por bem aplicar os artigos 8º e 20 da Lei 9.307/96. Consignou, outrossim, <i>“ser bastante discutível a natureza de adesão do contrato em tela, porque empresarial, celebrado entre pessoas jurídicas, não sendo clara a vulnerabilidade dos autores frente à ré, a demandar maior proteção, evidenciando a ausência de situação teratológica que, em tese, permitiria a avaliação da nulidade da cláusula compromissória nesta seara, que deve ser, ao revés, como visto, efetuada pelo juízo arbitral.”</i></p> <p>Interposta apelação sob o argumento de que referida cláusula não foi redigida de acordo com as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, esta foi distribuída para a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Referido órgão fracionário negou provimento ao recurso, entendendo que não se poderia falar em situação de hipossuficiência dos reclamantes, pois se trata de ajuste interempresarial. Ademais, referida cláusula constou de um capítulo específico do contrato, não deixando margem à alegação de desconhecimento.</p> <p>Opostos embargos de declaração pelos requerentes, estes não foram acolhidos.</p> <p>Então, os autores interpuseram recurso especial para o STJ, sustentando, em síntese, que a cláusula compromissória <i>“foi inserta no bojo do Contrato de Franquia, e não em anexo ou em negrito”</i>. Afirmaram, ademais, que <i>“referida cláusula se encontra desprovida de assinatura ou rubrica especialmente a ela designada”</i>.</p> <p>O recurso foi distribuído para a Terceira Turma, que proferiu julgamento unânime no sentido de dar provimento ao recurso especial, para o fim de se reconhecer a nulidade da cláusula arbitral e firmar a competência do Poder Judiciário para processamento e julgamento do feito.</p> <p>Assentou a ministra relatora Nancy Andrichi que o Poder Judiciário pode, <i>“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.”</i></p> <p>Consignou, outrossim, que <i>“De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, os contratos de franquia,</i></p>
--	---

	<p><i>mesmo não consubstanciando relação de consumo, devem observar o que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, na medida em que possuem natureza de contrato de adesão.”</i></p> <p><i>Afirmou, ainda, que “para que a convenção da arbitragem seja eficaz em contratos de franquia, é imprescindível o preenchimento dos pressupostos estipulados expressamente no retro mencionado art. 4º, § 2º, da lei de regência.”</i></p> <p>Por fim, concluiu que, como no caso dos autos não houve o realce necessário da cláusula arbitral conforme exigido pelo legislador, patente é a ilegalidade da convenção de arbitragem.</p> <p>Assim, com base nesses argumentos, o recurso foi provido para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que prossiga na análise do mérito da demanda.</p>
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>	<p>A parte autora pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar a anulação de contrato de franquia em razão de suposto descumprimento da avença por parte da empresa franqueadora, o que gerou prejuízos de ordem financeira, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa franqueadora requerida, por sua vez, se insurgiu à pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i>).</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, <i>caput</i>, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, <i>caput</i>, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expreso das partes. Ou seja, cabe ou não ao</p>

	judiciário afastar a regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> em determinados casos.
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL SUA MOTIVAÇÃO</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu por bem reformar o julgamento proferido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, para reconhecer que o Poder Judiciário pode anular, em determinados casos excepcionais, a convenção de arbitragem antes mesmo da manifestação do órgão arbitral, mormente quando se tratar de convenção nitidamente ilegal, também chamada pela Corte superior de “<i>convenção patológica</i>”.</p> <p>Segundo a decisão reformadora proferida pelo STJ, é possível o abrandamento e modulação do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário.</p>
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de BRUMARIA COMERCIO DE BOLOS E CONFEITOS EIRELI, VANESSA MACHADO SOARES DE FREITAS e MARCEL FERREIRA DE FREITAS foram:</p> <p>Cláusula arbitral em contrato de adesão precisa se submeter às formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A ausência de comprovação de anuência expressa nos moldes exigidos pela legislação de regência implica nulidade da cláusula arbitral, que pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário.</p> <p>2. Os argumentos dos Ministros para dar provimento ao recurso especial interposto pela reclamante:</p> <p>2.1. O Poder Judiciário pode, nos casos em que <i>prima facie</i> é identificado um compromisso arbitral “<i>patológico</i>”, claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.</p> <p>2.2. É possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário. No caso dos autos, os ministros entenderam que a ausência das formalidades previstas no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é uma</p>

	nulidade apta a atrair a competência direta do Poder Judiciário, pois induz à ineficácia da cláusula compromissória.
--	--

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que havia extinguido o feito, sem resolução do mérito, em virtude da aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*. Em suma, o entendimento da Corte Estadual é no sentido de preservar e privilegiar a competência do Juízo arbitral para decidir sobre eventual nulidade de cláusula arbitral.

Na oportunidade, assentou o STJ que é possível ao Poder Judiciário anular, *prima facie*, a cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. Segundo a Corte Superior, cláusulas arbitrais claramente ilegais (denominadas “patológicas”) podem ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

### Análise do caso

#### a. O litígio

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

#### b. A decisão

A Ministra Relatora Nancy Andrigli, acompanhada de seus pares de forma unânime, entendeu ser possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

Na oportunidade, a Ministra assentou que a ausência das formalidades previstas no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é ilegalidade patente, de modo que a nulidade da cláusula compromissória pode ser declarada diretamente pelo Poder Judiciário.

Com base nestes argumentos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo fora reformado e o processo retornou à primeira instância para o magistrado prosseguir na análise do mérito da demanda.

#### c. Crítica

Veja-se que, na primeira instância, o magistrado reconheceu a incompetência do Poder Judiciário e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, ante o fundamento de “*ser bastante discutível a natureza de adesão do contrato em tela, porque*

*empresarial, celebrado entre pessoas jurídicas, não sendo clara a vulnerabilidade dos autores frente à ré, a demandar maior proteção, evidenciando a ausência de situação teratológica que, em tese, permitiria a avaliação da nulidade da cláusula compromissória nesta seara, que deve ser, ao revés, como visto, efetuada pelo juízo arbitral.”*

O fundamento de ausência de demonstração de vulnerabilidade foi mantido pelo Tribunal *a quo*, negando a natureza jurídica de contrato de adesão da avença em tela. Ademais, fez constar o Tribunal que a cláusula compromissória foi redigida em um capítulo específico do contrato, de modo que as partes tinham ciência inequívoca de sua presença.

O STJ, por outro lado, mais uma vez se utilizou de argumento pragmático com relação de causa e efeito para afirmar, de maneira genérica e sem maior fundamentação, que o contrato de franquia é um contrato de adesão. Simplesmente foram ignorados todos os argumentos das instâncias inferiores no sentido de que o contrato *sub examine* não poderia ser classificado como de adesão, diante da relação concreta empresarial existente e ausência de vulnerabilidade entre as partes. Também foi ignorada a indicação de que a cláusula foi redigida em um capítulo específico da avença.

E, após concluir de maneira rasa que se trata da hipótese de contrato de adesão, o STJ se limitou a afirmar, como no julgado anterior, que a cláusula compromissória é nula por não observar as disposições do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

Não poderia o STJ adentrar na análise de provas e reinterpretar a avença, desconstituindo as conclusões fáticas apresentadas pelo Tribunal *a quo*, para afirmar ser um contrato de adesão, e pior, eivado de manifesta ilegalidade. Observe-se que a contradição com outros julgados não está somente na questão meritória, conforme salientado acima. Mas também nas hipóteses de incidência das Súmulas 5 e 7 da Corte.

O caso *sub examine* não parece deixar dúvidas de que caberia ao STJ confirmar o acórdão recorrido para fazer valer o art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, e reconhecer a competência do Juízo arbitral para decidir “*as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*”.

Da leitura do acórdão não é possível se depreender o que o STJ quer dizer com manifesta ilegalidade, pois, ao que tudo indica, restou inequívoco que este contrato analisado bem cumpriu com a informação adequada ao designar um capítulo próprio para a convenção de arbitragem. Saliente-se, ainda, que foi firmado entre pessoas jurídicas.

Ou seja, o objetivo do disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem é justamente proteger o hipossuficiente e garantir que o mesmo teve ciência inequívoca das consequências de firmar um contrato com cláusula compromissória. Portanto, se o objetivo da norma foi alcançado, andou mal o Tribunal ao afastar a competência da Justiça arbitral.

Assim, é evidente que o STJ deve auto restringir seus poderes, conferindo eficácia ao ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo que afasta a competência inicial do Poder Judiciário para decidir acerca da existência, validade, e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. O fundamento de que a cláusula compromissória é manifestamente ilegal é contraditório em si mesmo, pois nesta hipótese há mais razão para permitir ao árbitro exercer sua plena competência jurisdicional.

**3.1.4 - AgInt nos EDcl no ARESP 975.050/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – DJe 24/10/2017<sup>229</sup> - Aplica o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>Os reclamantes PAULO LOPES CANÇADO e ANA CLÁUDIA FERREIRA CANÇADO adquiriram imóvel para exploração de atividade hoteleira da pessoa jurídica MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A, com promessa de entrega para fevereiro de 2014.</p> <p>Junto à avença firmada entre as partes (contrato de compra e venda) fora instituída cláusula arbitral prevendo que todos os litígios oriundos do contrato ou com ele relacionados seriam definitivamente resolvidos de acordo com Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, por três árbitros escolhidos nos termos desse Regulamento.</p> <p>Ocorre que o imóvel não foi entregue no tempo convencionado, o que motivou os autores a ingressarem judicialmente com pedido de indenização por perdas e danos, com pedido liminar para realizar depósito judicial das parcelas ainda devidas.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação ordinária c/c perdas e danos

<sup>229</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt nos EDcl no ARESP 975.050/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – DJe 24/10/2017. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.

<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>No ano de 2014, os reclamantes citados alhures ingressaram com ação ordinária c/c perdas e danos, distribuída para a 5ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG (processo nº 1758961-73.2014.8.13.0024), em face de MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A.</p> <p>Sustentaram, em síntese, que firmaram contrato particular de compra e venda de imóvel com a requerida, com o fim de adquirir unidade autônoma e fração ideal de imóvel a ser construído, com data de entrega prevista para fevereiro de 2014, o que não ocorreu. Aduziram que o empreendimento já estava paralisado há mais de 120 dias em razão da não obtenção de recursos financeiros pela requerida. Diante destes fatos, pugnaram pelo depósito judicial das parcelas devidas mensalmente, a fim de permitir a viabilização de futuro encontro de contas entre os valores devidos pelas partes, após a fixação e abatimento de indenização pelas perdas e danos sofridos.</p> <p>A liminar fora indeferida e então os consumidores interpuseram agravo de instrumento.</p> <p>Em contrarrazões, a requerida alegou preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual, diante da existência de cláusula compromissória de arbitragem.</p> <p>O Tribunal de Justiça de Minas Gerais rejeitou a preliminar de incompetência, sob o argumento de que a referida cláusula era nula nos termos do artigo 51, VII, do CDC. No mérito, deu provimento ao agravo de instrumento para deferir a liminar.</p> <p>Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para reconhecer que a relação não é de consumo, contudo, manteve-se a rejeição da preliminar aplicando-se o artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996, oportunidade em que o Tribunal entendeu que a referida cláusula arbitral constante do contrato de adesão é nula pois não houve concordância expressa dos autores.</p> <p>Então, a empresa requerida interpôs recurso especial (REsp 975.050/MG), que inicialmente não foi conhecido. Em seguida, interpôs agravo em recurso especial, que também fora rejeitado ante o argumento de que analisar se houve ou não concordância dos autores no momento da assinatura do contrato atrairia a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.</p>
--------------------------------------	--

	<p>Ato contínuo, a requerida interpôs agravo interno que, por sua vez, fora provido para reconsiderar o <i>decisum</i> anterior e reconhecer a incompetência do Poder Judiciário, por entender que <i>“a previsão de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, 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.”</i></p> <p>O julgado fora complementado em sede de embargos de declaração acolhidos para o fim de condenar os autores ao pagamento de custas e honorários.</p> <p>Por fim, fora interposto novo agravo interno, desta vez pelos autores, que fora negado provimento sob o argumento de que <i>“A prioridade da competência arbitral não pode ser afastada pela presunção de que não houve concordância expressa de uma das partes, pelo simples fato de o contrato ser de adesão, ainda mais quando observada a isonomia dos contratantes.”</i></p> <p>Consignou-se, ainda, que <i>“O julgado que reconhece a competência do tribunal de origem para declarar a nulidade da cláusula de utilização compulsória da arbitragem, ainda que aposta em contrato de adesão, viola os artigos 20 e 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996.”</i></p> <p>Concluiu-se, por fim, que o acórdão proferido pela Corte Estadual violava a previsão dos artigos 8º, parágrafo único, e 20 da Lei 9.307/1996.</p>
<p><b>PRETENSÃO DAS PARTES</b></p>	<p>Os requerentes pretenderam se valer do Poder Judiciário para buscar reparação de cunho patrimonial disponível em razão de danos oriundos de descumprimento contratual, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscaram se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa requerida, por sua vez, se insurgiu à pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da kompetenz kompetenz).</p>



<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, <i>caput</i>, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, <i>caput</i>, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz kompetenz</i> em determinados casos.</p>
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, entendeu por bem reformar o entendimento que vinha prevalecendo desde o Tribunal de origem, no sentido de que o Poder Judiciário poderia fazer uma análise de valor sobre eventual consentimento expresso das partes em se sujeitarem à cláusula arbitral e, se for o caso, anular <i>ab initio</i> a cláusula arbitral para julgar o mérito da demanda.</p> <p>Segundo a decisão reformadora proferida pelo STJ, permitir que o Poder Judiciário analise se houve ou não consentimento expresso das partes em se submeterem à cláusula arbitral acarreta afronta aos artigos 8º, parágrafo único, e 20 da Lei 9.307/1996.</p>
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de Paulo Lopes Cançado e Ana Carolina Ferreira Cançado foram: <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1. Cláusula arbitral em contrato de adesão precisa se submeter às formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</li> <li>1.2. A ausência de comprovação de anuência expressa nos moldes exigidos pela legislação de regência implica nulidade da cláusula arbitral, que pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário.</li> </ol> </li> <li>2. Os argumentos dos Ministros para negar provimento ao agravo interno interposto pelos reclamantes: <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral</li> </ol> </li> </ol>

	<p>para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, 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.</p> <p>2.2. A prioridade da competência arbitral não pode ser afastada pela presunção de que não houve concordância expressa de uma das partes, pelo simples fato de o contrato ser de adesão, ainda mais quando observada a isonomia entre os contratantes.</p>
--	--

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que havia reconhecido a nulidade da cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. A reforma se deu em sede de agravo interno, após o relator ter negado seguimento ao recurso especial e ao agravo em recurso especial. Na oportunidade, assentou o STJ que compete à Corte arbitral decidir sobre a validade da referida cláusula. Por este motivo, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

### Análise do caso

#### a. O litígio

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

#### b. A decisão

O Ministro Relator, de forma monocrática, após ter confirmado o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, no sentido de reconhecer a nulidade da cláusula arbitral aposta junto ao contrato de adesão em desconformidade com o artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, entendeu por bem reconsiderar seu próprio entendimento em sede de agravo interno, para o fim de prestigiar a competência do Juízo arbitral para decidir sobre a validade da convenção de arbitragem e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 8º, parágrafo único, e 20 da Lei 9.307/96.

Naquele ensejo, o Ministro assentou não desconhecer a jurisprudência do STJ no sentido de que as cláusulas arbitrais denominadas patológicas poderiam ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, contudo, entendeu que o caso concreto

não se amoldava à hipótese, pois somente o Juízo arbitral poderia fazer uma análise meritória acerca do consentimento expresso das partes.

Por fim, a decisão monocrática fora confirmada pela 3ª Turma, após os reclamantes terem interposto agravo interno.

### c. Crítica

A principal crítica a este julgado se dá pelo fato de que o entendimento exposto pelo Tribunal *a quo* apenas foi reformado pelo STJ em sede de agravo interno após ter sido negado seguimento ao recurso especial e ao agravo em recurso especial.

Felizmente, o STJ corrigiu o equívoco e andou bem ao concluir que *“a previsão de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, 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.”*

Por outro lado, não há como deixar de notar que a fundamentação também se deu de maneira extremamente genérica ao ter sido assentado pelo Ministro relator que não desconhece a jurisprudência da Corte no sentido de que cláusulas arbitrais denominadas patológicas podem ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, porém, o caso concreto não se amolda à hipótese.

Veja-se que, na análise dos julgados citados anteriormente, o STJ já havia se utilizado da mesma retórica para chegar a conclusão diametralmente oposta, oportunidade em que a Ministra Nancy Andrighi consignou conhecer a jurisprudência do STJ que privilegia a aplicação do instituto da *kompetenz-kompetenz*, contudo, o caso concreto recomendava o abrandamento do princípio.

Ressalte-se que os casos enfrentados possuem bases fáticas muito semelhantes e não há qualquer justificativa plausível para conclusões distintas baseadas nos mesmos argumentos de análise do caso concreto, o que apenas reafirma a oscilação na jurisprudência do STJ e o decisionismo das decisões.

Certamente, a decisão seria mais congruente se o Ministro relator se assentasse pura e simplesmente na obrigatoriedade de observância do artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, sem quaisquer ressalvas genéricas ao caso concreto.

### 3.1.5 - RESP 1.598.220/RN, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 01/07/2019<sup>230</sup> - Aplica o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*

<b>FATOS</b>	As empresas TGP BRASIL LTDA e SONANGOL STARFISH OIL & GAS S/A firmaram contrato, com cláusula
--------------	---

<sup>230</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP 1.598.220/RN, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 01/07/2019. <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.

	<p>arbitral, cujo objeto era a prestação de serviços, por parte daquela, de medição, compressão e transporte de gás natural.</p> <p>Ocorre, contudo, que a empresa SONANGOL STARFISH OIL &amp; GAS S/A rescindiu unilateralmente o contrato por meio de notificação extrajudicial, o que gerou insatisfação da empresa TGP BRASIL LTDA, pois teria feito diversos investimentos para a prestação dos serviços contratados.</p> <p>Então, a empresa TGP BRASIL LTDA ajuizou ação declaratória de manutenção de contrato e modificações de cláusulas c/c rescisão contratual e perdas e danos requerendo, primeiramente, a manutenção do contrato ou, subsidiariamente, indenização pelos prejuízos sofridos com a rescisão unilateral.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação declaratória c/c rescisão contratual e perdas e danos
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>A reclamante TGP BRASIL LTDA ajuizou ação declaratória de manutenção de contrato e modificações de cláusulas c/c rescisão contratual e perdas e danos em face de SONANGOL STARFISH OIL &amp; GAS S/A.</p> <p>Sustentou, em síntese, que a rescisão unilateral do contrato comunicada extrajudicialmente pela requerida é abusiva, mormente porque realizou diversos investimentos de ordem financeira para prestar os serviços contratados. Requereu, primeiramente, a manutenção do contrato ou, subsidiariamente, indenização pelos prejuízos sofridos com a rescisão unilateral.</p> <p>Citada, a empresa ré suscitou preliminar de convenção de arbitragem. No mérito, afirmou ser cabível a rescisão unilateral da avença em virtude do descumprimento contratual pela parte requerente. Pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito (em virtude da cláusula arbitral) ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos.</p> <p>A preliminar foi afastada em sentença sob o argumento de que se tratava de cláusula arbitral inserida em contrato de adesão e que, diante da disparidade econômica entre as empresas, havia impossibilidade de a autora estabelecer condições contratuais</p>

	<p>favoráveis. O magistrado consignou, ainda, que o consentimento não podia ser presumido.</p> <p>No mérito, julgou parcialmente procedente os pedidos da autora, reconhecendo a abusividade da rescisão unilateral do contrato e condenado a requerida a pagar indenização a ser apurada em sede de liquidação de sentença.</p> <p>Fora interposto recurso de apelação com os fundamentos sustentados na peça defensiva que, por sua vez, fora negado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Na oportunidade, o Tribunal <i>a quo</i> afastou a preliminar de incompetência sob o fundamento de que <i>“reconhecida a hipossuficiência da parte autora da ação, com equiparação ao Código de Defesa do Consumidor, com a manutenção da competência para conhecimento e julgamento da causa do domicílio da postulante.”</i></p> <p>Irresignada, a parte requerida interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que fora provido sob o argumento de que <i>“a hipossuficiência reconhecida na origem não é causa suficiente para a caracterização das hipóteses de exceção à cláusula Kompetenz-Kompetenz.”</i></p> <p>Na oportunidade, assentou o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhado pelos seus pares da 3ª Turma, que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte violava entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo contrato celebrado entre as partes com cláusula arbitral expressa, cabe ao Juízo arbitral a decisão acerca de todas as questões nascidas do contrato, inclusive a própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória convencionada.</p>
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>	<p>A requerente pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar a manutenção do contrato de prestação de serviços firmado ou, subsidiariamente, a reparação de cunho patrimonial em razão de danos oriundos dos investimentos realizados para cumprir o objeto da avença, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, mormente por ser parte hipossuficiente da relação.</p>

		<p>A empresa requerida, por sua vez, se insurgiu à pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i>).</p> <p>No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>		<p>Art. 4º, <i>caput</i>, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, <i>caput</i>, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> em determinados casos.</p>
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL SUA MOTIVAÇÃO</b>	<b>DO E</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, entendeu por bem reformar o entendimento que vinha prevalecendo desde o Tribunal de origem, no sentido de que o Poder Judiciário poderia fazer uma análise de valor sobre eventual consentimento expresso das partes em se sujeitarem à cláusula arbitral e, se for o caso, anular ab initio a cláusula arbitral para julgar o mérito da demanda.</p> <p>Segundo a decisão reformadora proferida pelo STJ, permitir que o Poder Judiciário analise se houve ou não consentimento expresso das partes em se submeterem à cláusula arbitral acarreta afronta aos artigos 8º, parágrafo único, e 20 da Lei 9.307/1996.</p> <p>Ponto interessante da decisão foi que o Ministro relator discorreu, em ordem cronológica, sobre precedentes firmados pela Corte desde 2008 reafirmando a obrigatoriedade da vinculação ao princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i>.</p> <p>Foram citados onze julgados ao total: a) MS 11.308/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 19/05/2008; b) REsp 1.302.900/MG, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 16/10/2012; c) REsp 1.355.831/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei</p>

	<p>Beneti, DJe de 22/04/2013; d) SEC 854/EX, Corte Especial, Relator Ministro Massami Uyeda, Relator para acórdão Sidnei Beneti, DJe de 7/11/2013; e) REsp 1.278.852/MG, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 19/06/2013; f) AgRg no AREsp 371.993/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 06/11/2014; g) REsp 1.602.696/PI, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe de 09/08/2016; h) REsp 1.694.826/GO, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe de 13/11/2017; i) AgInt no AREsp 425.931/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cuêva, DJe de 17/10/2018; j) AgInt no AREsp 425.955/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cuêva, DJe de 01/03/2019; k) CC 139.519/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relatora p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe de 10/11/2017.</p> <p>Por fim, o Ministro relator conclui que a jurisprudência do STJ está sedimentada em reafirmar a aplicação plena do princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i>, nos seguintes termos:</p> <p><i>“A jurisprudência do STJ, portanto, está sedimentada no sentido da plena aplicação do princípio da Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º da Lei de Arbitragem.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Essa decisão apresenta-se frontalmente contrária à linha jurisprudencial desta Corte Superior, que, conforme já aludido, interpreta a norma extraída do parágrafo único do artigo 8º da Lei de Arbitragem, como de caráter obrigatório e vinculante, derrogando-se a jurisdição estatal.</i></p> <p><i>Ou seja, a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do juízo arbitral.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Portanto, divergindo o acórdão recorrido da orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte Superior e não se enquadrando o caso dos autos às hipóteses de exceção ao princípio da Kompetenz-Kompetenz mesmo na situação de hipossuficiência reconhecida na origem, merece provimento o recurso especial.”</i></p>
--	---

<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de TGP BRASIL LTDA foram:</p> <p>Cláusula arbitral em contrato de adesão precisa se submeter às formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A ausência de comprovação de anuência expressa nos moldes exigidos pela legislação de regência implica nulidade da cláusula arbitral, que pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário, mormente em havendo hipossuficiência de uma das partes contratantes.</p> <p>2. Os argumentos dos Ministros para dar provimento ao recurso especial interposto pela requerida:</p> <p>2.1. A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, 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.</p> <p>2.2. A prioridade da competência arbitral não pode ser afastada pela presunção de que não houve concordância expressa de uma das partes pelo simples fato de o contrato ser de adesão, mesmo havendo assimetria entre elas.</p>
-----------------------------	--

### **Comentários**

O Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que havia reconhecido a nulidade da cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. Na oportunidade, assentou o STJ que compete à Corte arbitral decidir sobre a validade da referida cláusula. Amparado neste entendimento, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

### **Análise do caso**

#### **a. O litígio**

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, ab initio, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pela jurisprudência de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.



Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal e o instituto da *kompetenz-kompetenz*.

#### **b. A decisão**

O Ministro Relator, acompanhado pelos seus pares integrantes da Terceira Turma, entendeu por bem reconsiderar seu próprio entendimento em sede de agravo interno, para o fim de prestigiar a competência do Juízo arbitral para decidir sobre a validade da convenção de arbitragem e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 8º, parágrafo único, e 20 da Lei 9.307/96.

Na oportunidade, o Ministro assentou que a jurisprudência do STJ era pacífica no sentido de conferir plena aplicação ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz*. Foram citados onze precedentes do STJ para o fim de afirmar que *“A jurisprudência do STJ, portanto, está sedimentada no sentido da plena aplicação do princípio da Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º da Lei de Arbitragem.”*

#### **c. Crítica**

Veja-se que a decisão cita onze precedentes do STJ para o fim de afirmar com robustez que *“A jurisprudência do STJ, portanto, está sedimentada no sentido da plena aplicação do princípio da Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º da Lei de Arbitragem”*.

Por outro lado, demonstra fragilidade e contradição ao consignar, mais a frente, que *“Portanto, divergindo o acórdão recorrido da orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte Superior e não se enquadrando o caso dos autos às hipóteses de exceção ao princípio Kompetenz-Kompetenz mesmo na situação de hipossuficiência reconhecida na origem, merece provimento o recurso especial.”*

Ora, ou a jurisprudência está sedimentada no sentido da plena aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*, ou está sedimentada no sentido de que o aludido princípio admite exceções. São afirmações incompatíveis dentro de uma mesma fundamentação.

Neste caso específico, andou bem o Tribunal em dar provimento ao recurso especial para conferir aplicabilidade ao artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96. Contudo, infelizmente, assim como no caso anterior, o subjetivismo da decisão chama atenção ao se afirmar, de maneira genérica, que o caso em análise não se enquadra nas hipóteses de exceção ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz*.

### **3.2 - QUARTA TURMA DO STJ**

**3.2.1) AgInt no AgInt no ARESP 1.029.480/SP, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 20/06/2017<sup>231</sup> - Afasta o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>No ano de dois mil, SUNNY DAYS VIAGENS E TURISMO LTDA, através de seu sócio-administrador ACCHILES BARBOZA NETO, firmou contrato de agência com VALE DO RIO QUENTE AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.</p> <p>A partir de então, SUNNY DAYS VIAGENS E TURISMO LTDA passou a representar VALE DO RIO QUENTE AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA nas praças de Santo André, São Caetano do Sul, São Bernardo do Campo, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires e Santos, todas no Estado de São Paulo.</p> <p>A vigência inicial do ajuste era de 3 anos, renovável por igual período ao final de cada lapso caso não fosse denunciado com antecedência de 90 (noventa) dias, podendo também ser distratado por mútuo consenso.</p> <p>No bojo da avença foi inserida cláusula compromissória (cláusula IX).</p> <p>Ocorre que a representada passou a instalar lojas próprias para fins de comercialização de pacotes turísticos em municípios de atuação exclusiva da empresa representante, o que teria gerado considerável queda nas vendas desta. Ademais, em janeiro de 2010, houve denúncia precoce do contrato por parte da representada, impedindo a continuidade da operação 30 dias depois.</p> <p>A empresa representante se sentiu prejudicada com a situação e resolveu acionar o Poder Judiciário para ser indenizada por danos materiais e morais, inclusive lucros cessantes decorrentes da concorrência desleal e do período em que houve a rescisão contratual antecipada e imotivada.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
--------------	---

<sup>231</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no AgInt no ARESP 1.029.480/SP, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 20/06/2017 Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.

<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação de reparação de danos materiais, morais e lucros cessantes.
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>A reclamante SUNNY DAYS VIAGENS E TURISMO LTDA, representada pelo seu sócio-administrador ACCHILES BARBOZA NETO, ajuizou demanda em face de VALE DO RIO QUENTE AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, com objetivo de obter reparação por danos materiais, morais e lucros cessantes em razão de supostas práticas desleais praticadas pela última.</p> <p>A demanda fora distribuída em 31/08/2012 junto à 9ª Vara Cível da Comarca de São Paulo-SP (autos nº 0186412-16.2012.8.26.0100).</p> <p>Sustentou a reclamante, em síntese, que firmou contrato de representação comercial com a reclamada e esta passou a agir de forma desleal. Alegou que a reclamada instalou lojas próprias para fins de comercialização de pacotes turísticos em municípios de suposta atuação exclusiva da requerente, o que causou considerável redução de suas vendas. Aduziu, outrossim, que houve denúncia precoce e imotivada do contrato por parte da reclamada, o que gerou prejuízos de ordem material e moral. Afirmou que sofreu expressivo prejuízo, pois não pôde recuperar os investimentos que havia feito nos últimos anos.</p> <p>Após tentativa infrutífera de conciliação, o magistrado acolheu a preliminar de incompetência absoluta da justiça estadual e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, VI, c/c 295, III, do antigo CPC. A sentença é datada de 02 de dezembro de 2013 e, na oportunidade, o magistrado consignou que <i>“veio aos autos cópia do contrato celebrado entre as partes litigantes, no bojo do qual se constata na cláusula IX que as mesmas assumiram de modo expresso o compromisso em caráter irrevogável e irretratável, de submeter, toda e qualquer divergência ou disputa referente à aludida avença ao Juízo Arbitral, de acordo com a Lei n. 9.307/96.”</i> Ao fim, concluiu pela inadequação da via escolhida ante a celebração de cláusula arbitral.</p> <p>Interposta apelação pelos requerentes, o feito foi distribuído para a 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo-SP. Em acórdão datado de 8 de junho de 2015, os desembargadores, de forma unânime, deram provimento ao recurso para reconhecer a competência da Justiça Estadual e</p>

	<p>determinar que o magistrado de primeira instância prossiga na análise do feito.</p> <p>Na assentada, os desembargadores concluíram que se trata de contrato de adesão e que a cláusula compromissória é nula diante da não observância das formalidades previstas no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96: <i>“Assim sendo, diante da ausência dos já mencionados requisitos do §2º, do artigo 4º da Lei 9.307/96, é nula a cláusula de convenção de arbitragem.”</i></p> <p>Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados em julgamento de 17/08/2015.</p> <p>Então, a requerida interpôs recurso especial, que foi inadmitido na origem ante a aplicação da Súmula 7/STJ e sob o argumento de que a divergência não foi comprovada.</p> <p>Interposto agravo em recurso especial, este não foi conhecido pela presidência do STJ, sob o argumento de que não houve impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que negou admissibilidade ao apelo nobre. Esta decisão foi proferida pela Ministra Laurita Vaz e é datada de 1º de fevereiro de 2017.</p> <p>Interposto agravo interno, foi distribuído para o Ministro Relator Raul Araújo que, em decisão monocrática, reconsiderou o não conhecimento do agravo, contudo, negou provimento ao mesmo sob a justificativa de que <i>“A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não apresentam relação de consumo, a exemplo dos contratos de franquia, devem observar o que prescreve o art. 4º, §2º, da Lei 9.307/96, que dispõe que 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.”</i> Ademais, consignou que, discutir se o contrato analisado nos autos é ou não de adesão esbarraria nos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.</p> <p>Novo agravo interno fora interposto para levar o julgamento à Quarta Turma que, por sua vez, negou provimento ao recurso de forma unânime, confirmando integralmente os fundamentos trazidos pelo relator na aludida decisão monocrática para o fim de afastar a eficácia da cláusula</p>
--	--

		compromissória redigida em contrato de adesão sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>		<p>A parte autora pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar perdas e danos em razão de supostas práticas desleais praticadas pela requerida no âmbito de contrato de agência, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado entre elas. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa requerida, por sua vez, se insurgiu contra a pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i>).</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>		<p>Art. 4º, <i>caput</i>, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, <i>caput</i>, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> em determinados casos.</p>
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL SUA MOTIVAÇÃO</b>	<b>DO E</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo, entendeu por bem manter o julgamento proferido pela 21ª Câmara de Direito Privado do TJSP quanto à preliminar suscitada, para reconhecer que o Poder Judiciário pode anular, em determinados casos excepcionais, a convenção de arbitragem inserida em contrato de adesão antes mesmo da manifestação do órgão arbitral, mormente quando se tratar de convenção nitidamente ilegal, sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.306/96.</p> <p>Segundo a decisão proferida pelo STJ, a cláusula arbitral em contratos de adesão somente possui eficácia se forem observados os requisitos do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.306/96. Em outras palavras, entendeu ser possível o abrandamento e modulação do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> nas</p>

	hipóteses de ilegalidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário.
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de VALE DO RIO QUENTE AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA foram:</p> <p>1.1 O contrato discutido nos autos não é de adesão, pois houve possibilidade de prévia discussão, pelas partes, acerca dos termos contratuais;</p> <p>1.2 Violação ao princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>, uma vez que a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário, inclusive as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.</p> <p>2. Os argumentos dos Ministros para negarem provimento ao recurso especial:</p> <p>2.1. É vedado discutir, em sede de recurso especial, se o contrato entabulado entre as partes é de adesão ou não, sob pena de incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ;</p> <p>2.2. É possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário. Segundo o Ministro Relator, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que <i>“todos os contratos de adesão devem observar o que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, que dispõe que, 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.”</i></p>

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à preliminar suscitada, confirmando a competência da Justiça Estadual para apreciar o mérito da demanda, mesmo diante da existência de

compromisso arbitral firmado pelas partes. Em suma, o entendimento da Corte Estadual é no sentido de se afastar a aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz* em caso de cláusula compromissória ilegal, permitindo a análise direta da matéria pelo Poder Judiciário.

Ao julgar o recurso especial, o STJ aderiu a este entendimento para assentar que é possível ao Poder Judiciário anular, *prima facie*, a cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96.

### **Análise do caso**

#### **a. O litígio**

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ, em outras oportunidades, de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

#### **b. A decisão**

A Ministro Relator Raul Araújo, acompanhado de seus pares de forma unânime, entendeu ser possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

Na oportunidade, o Ministro assentou que o STJ possui jurisprudência no sentido de que a cláusula compromissória aposta em contrato de adesão sem as formalidades exigidas pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 não possui eficácia. Fora citada a ementa do julgamento do REsp 1.602.076/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe de 30/09/2016, para amparar o aresto (julgado já analisado acima), além de outros julgados que tratam de direito do consumidor.

Com base nestes argumentos, o acórdão oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo fora confirmado, tendo o processo retornado à primeira instância para que o magistrado de piso prossiga na análise de mérito.

#### **c. Crítica**

Observe-se que a Quarta Turma do STJ se limitou a sustentar que a Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que a cláusula compromissória redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem é inválida. E, de maneira contraditória (consigo mesma e com outros julgados), consignou incidir à espécie as Súmulas 5 e 7/STJ.

Ou seja, ao que parece, quando é para reformar o entendimento das instâncias ordinárias e reconhecer a nulidade da cláusula compromissória, o STJ não aplica

referidas Súmulas e entende cabível reinterpretar o contrato e reanalisar provas. De outro turno, quando a hipótese é de manutenção do acórdão objurgado, a Corte invoca os aludidos óbices processuais para fins de manter a competência do Poder Judiciário.

Mais uma vez fica evidente o decisionismo praticado pelo STJ, em total descompasso com sua missão institucional de pacificar a legislação infraconstitucional.

Vale ressaltar, ainda, que o caso dos autos traz uma peculiaridade que torna evidente o prévio conhecimento da parte reclamante acerca da cláusula compromissória firmada. É que o contrato original foi firmado no ano de dois mil, tendo havido sucessivas repactuações a cada três anos, até que no ano de dois mil e dez surgia a desavença. Ora, não há como se compreender que, ao longo de dez anos e após três repactuações sucessivas, a empresa autora não sabia que eventuais desavenças contratuais seriam resolvidas pela Justiça Arbitral.

Portanto, pode-se afirmar que a decisão favoreceu empresa que se valeu de prática denominada *anti-suit injunctions* para obstar o curso da arbitragem, medida esta que deveria ser combatida com rigor pelo Poder Judiciário, pois atenta contra a boa-fé objetiva e princípios gerais da arbitragem internacional que o Brasil se obrigou a respeitar.

Ademais, a legislação aplicável ao tema não parece deixar dúvidas no que tange à competência do Juízo arbitral para decidir “*as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*” (art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96).

Desta feita, andou mal o Superior Tribunal de Justiça ao afastar o princípio da *kompetenz-kompetenz* no caso concreto, fato este que aumenta a insegurança jurídica causada pelas últimas decisões proferidas pela Corte e, consequentemente, acrescenta custos de transação incalculáveis aos futuros contratos.

### **3.2.2 AgInt no AgInt no RESP 1.431.391/SP, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 24/04/2020<sup>232</sup> - Afasta o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>ALEX CÉSAR RODRIGUES ALVES (franqueado) firmou dois contratos de franquia com COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV, para instalação de dois pontos comerciais em São Gonçalo-RJ.</p> <p>No corpo de ambas as avenças foram estabelecidas cláusulas arbitrais para que eventuais litígios futuros originados ou</p>
--------------	--

<sup>232</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no AgInt no RESP 1.431.391/SP, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 24/04/2020. <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.



	<p>relacionados com o contrato fossem resolvidos por arbitragem, na forma da Lei 9.307/96 (cláusulas 22.8, 22.9, 22.10, 22.11 e 22.12 dos contratos).</p> <p>Ocorre que o franqueado entendeu que a empresa franqueadora passou a inadimplir com suas obrigações contratuais, o que impossibilitou a efetiva instalação dos pontos comerciais. Segundo o franqueado, a empresa: a) não teria providenciado com antecedência a declaração de anuência do locador do imóvel onde se fixaria a franquia do autor, acerca da sublocação que se operava; b) não teria providenciado com antecedência o seu próprio cadastro na Fazenda Municipal de São Gonçalo/RJ; c) não teria disponibilizado em tempo hábil outro ponto comercial no qual o franqueado pudesse instalar a sua franquia.</p> <p>Por estes motivos, resolveu ingressar em juízo para pleitear a rescisão contratual, bem como perdas e danos.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação declaratória de rescisão contratual c/c reparação de danos
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>O reclamante ALEX CÉSAR RODRIGUES ALVES ajuizou demanda em face de COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV, cujo objetivo foi a rescisão de dois contratos de franquia firmado pelas partes cumulada com reparação de danos.</p> <p>A demanda fora distribuída em 26/08/2011 junto à 5ª Vara Cível do Fórum Central Cível João Mendes Júnior -SP (autos nº 0183377-82.2011.8.26.0100).</p> <p>Sustentou o reclamante, em síntese, que a sociedade empresária franqueadora não cumpriu com suas obrigações contratuais iniciais, deixando de providenciar ponto comercial apto ao franqueado exercer suas atividades. Ademais, não regularizou com antecedência o seu próprio cadastro na Fazenda Municipal de São Gonçalo/RJ. Afirma, portanto, que tais fatos o impediram de realizar a efetiva instalação dos pontos comerciais.</p> <p>No dia 14 de fevereiro de 2012 o feito foi extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VII, do CPC. Na oportunidade, consignou o magistrado que “<i>Não existe</i></p>

	<p><i>qualquer nulidade na cláusula que estabelece o compromisso arbitral e que exclui a apreciação prévia pelo Poder Judiciário.”</i></p> <p>Interposta apelação, esta foi distribuída para a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, que por sua vez, de forma unânime, deu provimento ao recurso para reconhecer a ilegalidade da cláusula compromissória firmada em contrato de adesão sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. O julgamento é datado de 18 de dezembro de 2012.</p> <p>Na oportunidade, consignou o relator que <i>“Não se nega que o princípio da competência-competência é um dos pilares de sustentação da arbitragem, e consiste na possibilidade do árbitro analisar a sua própria competência para julgar a demanda levada à arbitragem”</i></p> <p>Contudo, após extensa fundamentação, inclusive se servindo de jurisprudência comparada, o Relator consignou possuir interpretação menos restritiva acerca dos artigos 8º e 20 a Lei 9.307/96, especialmente quando a arbitragem ainda não foi instaurada, em atenção aos princípios da economia processual e razoável duração do processo: <i>“Dessa forma, exigir que este processo seja extinto sem resolução do mérito, seja iniciada arbitragem, seja concluída arbitragem, seja ajuizada ação anulatória e seja julgada a ação anulatória dilata indevidamente o tempo de tramitação do processo e viola, frontalmente, a referida garantia.”</i></p> <p>Em conclusão, declarou que o <i>“Judiciário tem competência para examinar a questão da validade da cláusula compromissória neste caso concreto, em que não foi realizado qualquer ato para dar início à arbitragem”</i> e anulou referida cláusula compromissória pelos motivos já aludidos.</p> <p>Quanto ao ponto, afirmou que <i>“a cláusula compromissória foi inserida no corpo do contrato de franquia e não está destacada, estando redigida com a mesma fonte das demais disposições contratuais, sem negrito, itálico ou grifo (fls. 34/48). Sendo assim, é nula, pois não observou a forma prevista em lei e claramente não houve a concordância da Apelante com a instauração da arbitragem, tanto que ajuizou esta ação perante o Judiciário e interpôs apelação contra a sentença que reconheceu a validade da cláusula compromissória.”</i></p>
--	--

	<p>Interposto recurso especial, este foi admitido pela presidência do TJSP em 24/10/2013.</p> <p>Após distribuição para o ministro relator Antônio Carlos Ferreira, em 25/05/2017 este deu provimento ao RESP monocraticamente para fins de extinguir o feito, sem resolução de mérito, sob o argumento de que a jurisprudência do STJ não admite que o judiciário, antes do árbitro, decida sobre a validade de cláusula compromissória. Assim consignou o ministro: <i>“O acórdão recorrido, em síntese, concluiu ser possível ao Judiciário, antes do árbitro, decidir sobre a validade da cláusula compromissória. Todavia, esse entendimento contrasta com a jurisprudência desta Corte Superior, que se firmou no sentido de que compete ao juízo arbitral decidir sobre a própria competência, nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/96.”</i></p> <p>Após colacionar jurisprudências da Corte, concluiu: <i>“Portanto, compete ao juízo arbitral examinar a cláusula compromissória no plano da existência, validade e eficácia do negócio jurídico, em primazia a uma eventual (e futura) análise do Poder Judiciário”</i></p> <p>O franqueado interpôs agravo interno sob o principal argumento de que a decisão contrariou entendimento firmado no REsp n. 1.602.076/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 30/9/2016. Então, em 11/06/2019, o ministro reconsiderou sua decisão, também monocraticamente, e afirmou que <i>“admite-se, excepcionalmente, a manifestação prévia do Poder Judiciário nos casos das denominadas ‘cláusulas patológicas’, mencionadas no precedente aqui transcrito.”</i></p> <p>Consignou, ainda, que o descumprimento das formalidades previstas no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 se inclui nesse conceito de cláusulas patológicas.</p> <p>Com base nesses argumentos, reconsiderou a decisão monocrática agravada para fins de negar provimento ao recurso especial.</p> <p>Novo agravo interno foi interposto, desta vez pela franqueadora reclamada, com o fim de levar a matéria para a Quarta Turma. De forma unânime, os ministros integrantes do aludido órgão fracionário negaram provimento ao recurso, conforme julgamento realizado no dia 20/04/2020.</p>
--	---

	<p>Em suma, foram confirmados os fundamentos da decisão monocrática, acrescentando-se, ainda, que as formalidades exigidas em lei para instituição da cláusula compromissória em contratos de adesão visam proteger a parte hipossuficiente (aderente) e a sua manifestação de vontade válida.</p> <p>Por fim, concluiu-se que <i>“diante da cláusula patológica que descumpre o art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996, pode o magistrado analisar a cláusula com primazia, afastando-a, se for o caso.”</i></p>
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>	<p>A parte autora pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar a rescisão de contrato de franquia em razão de suposto descumprimento da avença por parte da empresa franqueadora, que a impediu de instalar os pontos comerciais franqueados e gerou prejuízos de ordem financeira. Contudo, havia cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa franqueadora requerida, por sua vez, se insurgiu à pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i>).</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, caput, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, caput, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria a chamada <i>“cláusula arbitral patológica”</i> e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> em determinados casos.</p>
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL SUA MOTIVAÇÃO</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, entendeu por bem manter o julgamento proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, para reconhecer que o Poder Judiciário pode anular, em determinados casos excepcionais, a</p>

	<p>convenção de arbitragem antes mesmo da manifestação do órgão arbitral, mormente quando se tratar de convenção nitidamente ilegal, também chamada pela Corte superior de “convenção patológica”.</p> <p>Segundo a decisão proferida pelo STJ, é possível o abrandamento e modulação do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário. E, no caso dos autos, os ministros entenderam que a ausência da formalidade prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é fato apto a caracterizar a patologia da cláusula compromissória.</p>
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV foram: <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1 A competência para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória é exclusiva do juízo arbitral;</li> <li>1.2 O conceito de contrato de adesão não se aplica aos negócios envolvendo franquias, o que afastaria a aplicação do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.</li> </ol> </li> <li>2. Os argumentos dos Ministros para negar provimento ao recurso especial interposto pela franqueadora reclamada: <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. O Poder Judiciário pode, nos casos em que <i>prima facie</i> é identificado um compromisso arbitral “patológico”, claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.</li> <li>2.2. A ausência da formalidade prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é fato apto a caracterizar a patologia da cláusula compromissória e possibilita a sua anulação pelo Poder Judiciário.</li> </ol> </li> </ol>

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que havia anulado cláusula compromissória firmada em contrato de adesão redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Em suma,

o entendimento da Corte Estadual é no sentido de que o Poder Judiciário pode anular cláusula compromissória ilegal, antes da manifestação do árbitro, especialmente se o procedimento arbitral ainda não foi iniciado.

Na oportunidade, assentou o STJ que é possível ao Poder Judiciário anular, *prima facie*, a cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. Segundo a Corte Superior, cláusulas arbitrais claramente ilegais (denominadas “patológicas”) podem ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

### **Análise do caso**

#### **a. O litígio**

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal, e o instituto da *kompetenz-kompetenz*.

#### **b. A decisão**

O Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, acompanhado de seus pares de forma unânime, entendeu ser possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

Na oportunidade, o Ministro assentou que o princípio da *kompetenz-kompetenz* deve ser privilegiado e vem sendo aplicado no âmbito da jurisprudência do STJ. Por outro lado, admitiu que referido princípio pode ser mitigado diante da existência de cláusulas compromissórias patológicas cuja nulidade pode ser declarada diretamente pelo Poder Judiciário. No caso dos autos, entendeu que a ausência da formalidade prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é fato apto a caracterizar a patologia da cláusula compromissória.

Com base nestes argumentos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo fora confirmado e o processo retornou à primeira instância para o magistrado prosseguir na análise do mérito da demanda.

#### **c. Crítica**

Neste processo ficam evidentes as contradições existentes no Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema. Observe-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu por bem anular a cláusula compromissória prevista em ambos os contratos sob o argumento de que não foram observadas as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

De forma monocrática, o Ministro relator Antônio Carlos Ferreira deu provimento ao recurso para prestigiar o instituto da *kompetenz-kompetenz* e determinar a extinção do feito, sem resolução do mérito. Na oportunidade, colacionou jurisprudência do STJ para fundamentar sua decisão. Contudo, interposto agravo interno, o próprio Ministro reconsiderou o decidido para reconhecer a competência do Superior Tribunal de Justiça com amparo em precedentes oriundos da lavra da Ministra Nancy Andrighi.

Não bastasse a reconsideração não oportuna, há de se consignar que, aproximadamente quatro meses depois, o próprio Ministro Antônio Carlos Ferreira, em caso muito semelhante (em que se discutia a possibilidade de o Poder Judiciário anular, com precedência sobre o Juízo arbitral, a cláusula compromissória redigida sem as formalidades do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96), tomou decisão diametralmente oposta para fins de reconhecer a aplicação do instituto da *kompetenz-kompetenz*, conforme AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1181969/MG, DJe 22/09/2020, caso este analisado mais à frente.

Ou seja, além de se ter apurado que as turmas divergem dentro delas próprias e umas com as outras, há também ministro que diverge com ele mesmo. Trata-se de constatação grave ocorrida em meio a um tema tão crucial para a sobrevivência da arbitragem, que é justamente a aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*.

Outro ponto que merece destaque é que um dos principais argumentos trazidos pelo Tribunal *a quo* para anular referida cláusula *ab initio* é o fato de que “*exigir que este processo seja extinto sem resolução do mérito, seja iniciada arbitragem, seja concluída arbitragem, seja ajuizada ação anulatória e seja julgada a ação anulatória dilata indevidamente o tempo de tramitação do processo e viola, frontalmente, a referida garantia.*”

Este argumento vem sendo costumeiramente lançado também pelo STJ para fins de amparar a decisão judicial que anula a cláusula compromissória em casos como este. Talvez essa questão da celeridade e razoável duração do processo seja o principal ponto sustentado nos votos, pois não se vislumbra outra justificativa principiológica apta a dar sustentação a esse entendimento.

Contudo, por incrível que pareça, este processo se iniciou em 2011 e o STJ somente veio a se manifestar definitivamente sobre esta preliminar em 2020, confirmando o acórdão recorrido e determinando o retorno dos autos à primeira instância para que o magistrado de piso iniciasse a análise de mérito. Reitere-se: foram aproximadamente 9 (nove) anos para se chegar à conclusão de que o processo pode, enfim, ter início.

Na prática, portanto, verifica-se que o argumento não é válido, pois decisões como esta tendem a atrasar ainda mais todo o processo. Caso o feito tivesse sido distribuído anteriormente para o Juízo arbitral, certamente toda a controvérsia já estaria resolvida, mesmo que este reconhecesse a nulidade da cláusula compromissória.

Difícilmente esta questão preliminar levaria mais de um ano para ser definitivamente decidida pelo arbitro.

Desta feita, mais uma vez se critica o fato de que as decisões do STJ, quanto a este ponto tão importante para a arbitragem, têm sido tomadas com base em decisionismo, o que não se coaduna com a missão institucional da Corte e acarreta prejuízos incomensuráveis para o instituto da arbitragem.

**3.2.3 - AgInt no RESP 1.396.071/BA, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 28/08/2020<sup>233</sup> - Afasta o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>Em março do ano 2000, SALVADOR TELECOM LTDA firmou contrato de adesão com ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, denominado “contrato de centro de serviços de reparo standard”, cujo objeto principal era a prestação de serviços de assistência técnica e suporte para esta última, mediante montagem de um centro de reparos avançados em aparelhos celulares produzidos pela ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A.</p> <p>No bojo da aludida avença foi previsto compromisso arbitral (cláusulas 16 e 20 do contrato).</p> <p>A primeira empresa foi constituída com o fim precípuo de prestar esses serviços para a segunda, tendo o feito durante toda a sua existência, em caráter de exclusividade. A contratação foi precedida de investimentos de alta monta por parte de SALVADOR TELECOM LTDA, pois precisou fazer visita técnica às dependências de uma unidade modelo da ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A na Colômbia, cuja referência foi inteiramente copiada para que pudesse ser considerada habilitada a prestar o serviço, incluindo a montagem de uma unidade fabril para recondicionar aparelhos celulares e acessórios de sua fabricação.</p> <p>Ocorre que, em abril de 2001, a empresa ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A impôs alterações unilaterais no contrato, reduzindo o valor de pagamento por aparelho reparado de R\$ 50,00 para R\$ 45,00. Novo aditivo contratual</p>
--------------	--

<sup>233</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no RESP 1.396.071/BA, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 28/08/2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.



	<p>foi imposto em novembro de 2021, reduzindo desta vez o valor para R\$ 39,00.</p> <p>Em julho de 2002 a empresa ERICSSON associou-se à SONY, formando a SONY-ERICSSON, quando então o volume de serviços enviados da nova empresa para SALVADOR TELECOM LTDA reduziu significativamente. Além da retirada de serviços específicos, fora exigido um novo aporte de capital da ordem de \$ 100.000,00 (cem mil dólares) para possibilitar a assistência em aparelhos com a nova tecnologia GSM.</p> <p>Em razão destes fatos, empresa para SALVADOR TELECOM LTDA entendeu que houve rescisão unilateral do contrato por parte da empresa ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, o que a levou à ruína, pois dependia financeiramente desta.</p> <p>Devido aos prejuízos com a rescisão contratual, resolveu ingressar em juízo para pleitear a anulação do compromisso arbitral, além de perdas e danos.</p> <p>Instaurou-se controvérsia acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Compromissória e Ação de Cobrança cumulada com Indenização por Danos Morais, Danos Materiais e Lucros Cessantes
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>A reclamante SALVADOR TELECOM LTDA ajuizou duas demandas em face de ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, cujos objetivos foram a declaração de nulidade da cláusula compromissória firmada e a reparação de danos causados pelas modificações contratuais impostas unilateralmente por esta.</p> <p>As duas demandas foram distribuídas junto à 22ª Vara dos Feitos de Relação de Consumo Cível e Comerciais da Comarca de Salvador, nos anos de 2004 e 2006, respectivamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Ação Declaratória: autos físicos originais 498504-9/2004, posteriormente renumerados para 0111528-85.2004.8.05.0001;</li> <li>b) Ação Indenizatória: autos físicos originais nº 1257274-4/2006, posteriormente renumerados para 0145179-40.2006.8.05.0001.</li> </ul>

	<p>Na presente pesquisa será analisada apenas a primeira demanda (ação declaratória de nulidade da cláusula compromissória), eis que trata especificamente do objeto estudado, qual seja, possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, sem a prévia manifestação do Juízo arbitral, a cláusula compromissória redigida em desacordo com o artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>Sustentou a reclamante, em síntese, que o contrato firmado entre as partes é de adesão e a cláusula compromissória redigida é nula, eis que não foram observados os requisitos do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Alegou, ainda, que firmou o contrato em uma situação de vulnerabilidade.</p> <p>O magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido para fins de anular referida cláusula.</p> <p>Interposta apelação, esta foi distribuída para a 1ª Câmara Cível do TJBA, que manteve a sentença em acórdão datado de dezembro de 2010. Na oportunidade, a Câmara concluiu ser inconteste que o contrato firmado é de adesão e assentou o seguinte entendimento: <i>“Em tais casos, deve se observar a norma contida no art. § 2º do art. 4º da Lei 9307/1996, segundo a qual a inclusão de cláusula compromissória em contratos de adesão só possui 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 assinatura ou visto especialmente para esta cláusula’, formalidades não observadas pelos contratantes, impondo-se, assim, a declaração de nulidade da cláusula compromissória. (...) Portanto, não merece reparos a decisão singular quanto à nulidade da cláusula compromissória.”</i></p> <p>Embargos de declaração foram opostos, contudo, foram rejeitados.</p> <p>Então, foi interposto recurso especial, em que se sustentou negativa de prestação jurisdicional, bem como violação aos artigos 4º, § 2º, 8º e 20 da Lei 9.307/96 e 267, VII, do CPC/73, por afronta ao princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>. Alegou-se, ainda, violação ao princípio da <i>pact sunt servanda</i>, além de dissidência jurisprudencial.</p> <p>O recurso teve seu seguimento negado pela 2ª Vice-Presidência do TJBA, em decisão datada de 19 de novembro de 2012.</p>
--	--

	<p>Interposto Agravo em Recurso Especial, este foi provido pelo relator Ministro Antônio Carlos Ferreira para fim de convertê-lo em recurso especial, conforme decisão de 26 de junho de 2013.</p> <p>Posteriormente, em decisão monocrática datada de 23 de março de 2020, o Ministro relator negou provimento ao recurso especial, sob o argumento de que <i>“O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual é possível a declaração de nulidade de cláusula compromissória pelo Poder Judiciário na hipótese em que é identificada patente ilegalidade.”</i></p> <p>Interposto agravo interno para fins de levar o julgamento à Quarta Turma do STJ, foi negado provimento ao recurso, em acórdão unânime de 24 de agosto de 2020. Na oportunidade, além de reafirmarem os fundamentos da decisão monocrática, os ministros integrantes do aludido órgão fracionário assentaram que <i>“conforme a própria agravante informa, a jurisprudência desta Corte admite que o Poder Judiciário declare a nulidade de cláusula compromissória quando verificada ilegalidade patente.”</i></p> <p>Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados em julgamento realizado no dia 17/11/2020.</p> <p>Opostos embargos de divergência, estes foram negados em decisão monocrática proferida em 8 de fevereiro de 2021 pela Presidência do STJ.</p> <p>Em seguida, foi oposto agravo interno nos embargos de divergência no recurso especial, que foi distribuído para a Segunda Seção e também teve seu seguimento negado, de forma monocrática, desta vez pela ministra relatora Nancy Andrigli, sob o argumento de que não há similitude fática entre os acórdãos cotejados.</p> <p>Novo agravo interno foi oposto e a Segunda Seção do STJ, de forma unânime, negou provimento ao recurso no dia 26/05/2021, confirmando os fundamentos da ministra relatora.</p> <p>Por fim, opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados em acórdão do dia 25 de agosto de 2021.</p>
<b>PRETENSÃO DAS PARTES</b>	<p>A parte autora pretendeu se valer do Poder Judiciário através de ação declaratória para buscar a anulação de cláusula</p>

	<p>compromissória firmada no bojo de avença denominada “contrato de centro de serviços de reparo standard”.</p> <p>O interesse surgiu após modificações unilaterais no contrato realizadas pela requerida. A requerente entendeu por bem antecipar este pleito declaratório para, posteriormente, reconhecida a competência do Poder Judiciário, poder ajuizar demanda indenizatória.</p> <p>Portanto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa requerida, por sua vez, pugnou pela improcedência da demanda, sob o argumento de que caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i>).</p>
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, caput, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, caput, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria ilegalidade patente e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> em determinados casos.</p>
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, entendeu por bem manter o julgamento proferido pela 1ª Câmara Cível do TJBA, para reconhecer que o Poder Judiciário pode anular, em determinados casos excepcionais, a convenção de arbitragem antes mesmo da manifestação do órgão arbitral, mormente quando se tratar de convenção nitidamente ilegal, também chamada pela Corte superior de “convenção patológica”.</p> <p>Segundo a decisão proferida pelo STJ, é possível o abrandamento e modulação do princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i> nas hipóteses de nulidades identificadas <i>prima facie</i> pelo Poder Judiciário. E, no caso dos autos, os ministros entenderam que a ausência da formalidade prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é fato apto a caracterizar a patologia da cláusula compromissória.</p>

<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A foram:</p> <p>1.1 A competência para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória é exclusiva do juízo arbitral, inclusive para afirmar se o contrato é de adesão ou não;</p> <p>1.2 “Ainda que haja de fato precedentes do E. STJ reconhecendo a possibilidade de declaração de nulidade de cláusula compromissória, isso não poderia ter sido realizado no presente caso, pois não se trata de uma questão verificável <i>prima facie</i>”.</p> <p>2. Os argumentos dos Ministros para negar provimento ao recurso especial interposto pela reclamada:</p> <p>2.1. O Poder Judiciário pode, nos casos em que <i>prima facie</i> é identificado um compromisso arbitral “patológico”, claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.</p> <p>2.2. A ausência da formalidade prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é fato apto a caracterizar a patologia da cláusula compromissória e possibilita a sua anulação pelo Poder Judiciário.</p>
-----------------------------	---

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Bahia que havia anulado cláusula compromissória firmada em contrato de adesão redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Em suma, o entendimento da Corte Estadual é no sentido de que o Poder Judiciário pode anular cláusula compromissória ilegal, antes da manifestação do árbitro, nos casos em que verificar patente ilegalidade.

Na oportunidade, assentou o STJ que é possível ao Poder Judiciário anular, *prima facie*, a cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. Segundo a Corte Superior, cláusulas arbitrais claramente ilegais (denominadas “patológicas”) podem ser anuladas diretamente pelo Poder Judiciário, antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

### Análise do caso

### **a. O litígio**

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal, e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

### **b. A decisão**

O Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, acompanhado de seus pares de forma unânime, entendeu ser possível o abrandamento e modulação da regra prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96 nas hipóteses de nulidades identificadas *prima facie* pelo Poder Judiciário.

Na oportunidade, o Ministro assentou que “*O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual é possível a declaração de nulidade de cláusula compromissória pelo Poder Judiciário na hipótese em que é identificada patente ilegalidade.*”

No caso específico dos autos, entendeu que a ausência da formalidade prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é fato apto a ensejar a nulidade *ab initio* da cláusula compromissória diante da patente ilegalidade.

Com base nestes argumentos, a sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação declaratória de nulidade de cláusula compromissória, e o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Bahia, foram confirmados.

### **c. Crítica**

A incoerência temporal deste processo se assemelha a do anterior, da lavra do mesmo ministro relator. Porém, trata-se de situação ainda mais grave, eis que o feito teve início em dois mil e quatro e o seu julgamento no STJ somente se encerrou em 25 de agosto de 2021, ou seja, nada menos que 17 anos para se reconhecer a nulidade de uma cláusula compromissória.

Chama a atenção este paradoxo. Se se trata de uma nulidade manifesta e que salta aos olhos, não há como se compreender uma mora tão grande por parte do Poder Judiciário. Ademais, conforme visto, a arbitragem é instituto milenar e que se concretizou definitivamente no país nas últimas décadas, tendo o árbitro as mesmas responsabilidades que o juiz togado no momento de proferir a sua sentença. Uma das principais características do procedimento é a celeridade, de modo que, se este fato fosse levado à Justiça Arbitral, certamente seria resolvido em poucos meses.

Não obstante, há de se consignar que este processo teve seu acórdão proferido em sede de agravo interno publicado em 28/08/2020. Menos de um mês depois, o mesmo relator, Ministro Antônio Carlos Ferreira, em caso muito semelhante (em que se discutia a possibilidade de o Poder Judiciário anular, com precedência sobre o Juízo

arbitral, a cláusula compromissória redigida sem as formalidades do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96), tomou decisão diametralmente oposta para fins de reconhecer a aplicação do instituto da *kompetenz-kompetenz*, conforme AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1181969/MG, DJe 22/09/2020, caso este analisado em seguida.

Portanto, conforme se vem ressaltando, as contradições do Superior Tribunal de Justiça quanto à temática são constantes, fato este que atinge diretamente alicerce fundamental da arbitragem, que é o princípio da *kompetenz-kompetenz*. As consequências do decisionismo são incalculáveis no que tange aos custos de transação de futuros contratos.

Sem dúvida, se o STJ seguisse posicionamento coerente no sentido de se prestigiar a plena aplicação do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, este impasse estaria plenamente resolvido. Conforme é cediço, os conceitos jurídicos não gozam do atributo da unanimidade, motivo pelo qual se mostra temerário a construção de jurisprudência que permite a anulação, diretamente pelo Poder Judiciário, de cláusula compromissória em casos denominados de “nulidade patente” ou “cláusulas patológicas”. Tal fato apenas contribui para uma extrema insegurança jurídica.

E, ainda, como solução subsidiária, caso se admita o controle judicial primevo sobre a validade da cláusula compromissória, este deveria ser feito com base em uma instrução coerente fulcrada no enfrentamento de temas como a busca da intenção das partes no momento de contratar e aplicação do princípio da *favor arbitralis*, como regra de instrução, caso não seja possível a comprovação inequívoca da vontade no momento em que a avença foi firmada.

Desta feita, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, como órgão pacificador da legislação infraconstitucional, uniformizar o tema sem que se abra possibilidades para a casuística.

### **3.2.4) AgInt nos EDcl no AgInt no ARESP 1.181.969/MG - Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 22/09/2020<sup>234</sup> - Aplica o princípio da *Kompetenz-Kompetenz***

<b>FATOS</b>	<p>LAURENA CAIXETA QUEIROZ adquiriu imóvel para exploração de atividade hoteleira da pessoa jurídica MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A, com promessa de entrega para fevereiro de 2014.</p> <p>O objeto da avença é a unidade autônoma 0856, apartamento a ser construído no empreendimento hoteleiro</p>
--------------	--

<sup>234</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt nos EDcl no AgInt no ARESP 1.181.969/MG - Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 22/09/2020, DJe 28/08/2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021.

	<p>denominado “Site Savassi” (complexo que abrigaria os hotéis Novotel e Ibis Budget), tendo a adquirente o objetivo de integrar uma sociedade em conta de participação, no âmbito da qual serão repartidos os lucros decorrentes do investimento.</p> <p>O contrato foi firmado em agosto de 2012 e LAURENA pagou a vista o valor de R\$ 207.091,50. Contudo, em junho de 2014, a obra não havia chegado nem na metade.</p> <p>Junto à avença firmada entre as partes fora instituída cláusula compromissória prevendo que todos os litígios oriundos do contrato ou com ele relacionados seriam definitivamente resolvidos pela via da arbitragem.</p> <p>Em virtude do atraso, LAURENA ingressou judicialmente com ação ordinária de indenização por danos morais e materiais, incluindo lucros cessantes.</p> <p>Instaurou-se controvérsia preliminar acerca da competência do Poder Judiciário para atuar no feito em razão da cláusula arbitral aposta em contrato e assinada pelas partes.</p>
<b>CLASSIFICAÇÃO</b>	Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais
<b>RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b>	<p>Em 18 de junho de 2014, a reclamante citada alhures ingressou com ação ordinária de indenização por danos materiais e morais, distribuída para a 12ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG (processo nº 1882142-14.2014.8.13.0024), em face de MAIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A.</p> <p>Sustentou, em síntese, que firmou contrato particular de compra e venda de imóvel com a requerida, com o fim de adquirir unidade autônoma e fração ideal de imóvel a ser construído, com data de entrega prevista para fevereiro de 2014, o que não ocorreu. Em razão deste fato, pugnou pela condenação da requerida ao pagamento de lucros cessantes; multa pelo descumprimento do prazo de entrega do imóvel; e indenização por danos morais.</p> <p>Após a arguição da preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual, o magistrado de primeira instância a afastou, sob o argumento de que “a relação entre as partes é consumerista, o que se comprova pelo contrato de compra e venda de imóvel apresentado às fls. 17/22. Nessas hipóteses, o Código de Defesa do Consumidor, em seu</p>



	<p>artigo 51, declara como nula qualquer cláusula contratual que determine a utilização compulsória de arbitragem.”</p> <p>Interposto agravo de instrumento, este foi distribuído para a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que negou provimento ao recurso em julgamento realizado em 28/04/2016.</p> <p>Na oportunidade, o aludido órgão fracionário considerou ser irrelevante a controvérsia acerca da aplicabilidade ou não do CDC à espécie, eis que se trata de cláusula compromissória firmada em contrato de adesão redigido sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, o que acarreta a nulidade daquela. Em seguida, concluiu: <i>“No presente caso, a simples leitura do instrumento contratual revela que a cláusula compromissória não apresenta qualquer destaque em negrito nem assinatura ou visto específico da aderente, em clara inobservância à regulamentação legal. Nesse contexto, impõe-se o reconhecimento da ineficácia da cláusula compromissória e, em consequência, da desnecessidade de instituição da arbitragem, de modo que o Juízo Estadual é competente para conhecer e julgar a causa, evidenciando, assim, a competência do Juízo a quo para processar e decidir o feito.”</i></p> <p>Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados em julgamento do dia 17/11/2016.</p> <p>Então, a empresa requerida interpôs recurso especial (REsp 1.181.969/MG), sob alegação de ofensa aos artigos 8º e 20 da Lei 9.307/96, além de dissídio jurisprudencial.</p> <p>O recurso foi rejeitado pela Presidência do TJMG.</p> <p>Interposto agravo em recurso especial, este também fora rejeitado, desta vez por decisão monocrática proferida pelo Ministro relator Antônio Carlos Ferreira, oportunidade em que consignou não ser obrigatória a cláusula compromissória quando incidente o CDC.</p> <p>Então, foram opostos embargos de declaração sob o argumento de que o Ministro partiu da premissa equivocada, no sentido de que o TJMG teria reconhecido que o contrato sob análise é regido pelos ditames consumeristas.</p>
--	--

	<p>Em nova decisão monocrática, o Ministro acolheu os argumentos trazidos e reconsiderou a sua decisão. Na assentada, consignou que, ao contrário da conclusão adotada pela 16ª Câmara Cível do TJMG, faz-se relevante saber se a controvérsia sob análise é regida pelo CDC ou não. Consignou o Ministro: <i>“Acontece que a análise dessa questão – existência ou não de relação de consumo – é essencial para o exame da competência para conhecer e declarar eventual nulidade da cláusula compromissória. Isso porque a jurisprudência do STJ entende que: (i) na primeira hipótese (existência de relação de consumo), não sendo obrigatória a cláusula arbitral, não há como impedir que o consumidor busque, de plano, solução no Poder Judiciário, não estando obrigado a aguardar prévia manifestação de eventual árbitro e (ii) na segunda hipótese (inexistência de relação de consumo), compete ao Juízo arbitral, com primazia sobre o Poder Judiciário, decidir as questões acerca da existência, da validade e da eficácia da cláusula compromissória.”</i></p> <p>Então, exposta a tese de que, se não se tratar de relação de consumo, caberá ao Juízo arbitral decidir sobre a matéria, determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem, <i>“a fim de que este aprecie previamente a existência ou não de relação de consumo e analise novamente, de acordo com a tese aqui fixada, a questão relativa à competência para conhecer e declarar eventual nulidade da cláusula compromissória.”</i></p> <p>Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.</p> <p>Por fim, interposto agravo interno, a Quarta Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento ao recurso, confirmando integralmente os argumentos lançados na decisão monocrática.</p>
<p><b>PRETENSÃO DAS PARTES</b></p>	<p>A requerente pretendeu se valer do Poder Judiciário para buscar reparação de cunho patrimonial disponível em razão de danos oriundos de descumprimento contratual, a despeito de haver a presença de cláusula arbitral junto ao contrato de adesão firmado pelas partes. Quanto ao ponto, buscou se desobrigar da cláusula arbitral sob o argumento de que não houve consentimento prévio nos moldes exigidos pelo artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>A empresa requerida, por sua vez, se insurgiu à pretensão utilizando-se de defesa processual indireta, qual seja, a</p>

	alegação de incompetência absoluta do Poder Judiciário, pois caberia ao Juízo arbitral decidir sobre a validade da cláusula firmada (regra da <i>kompetenz-kompetenz</i> ).
<b>QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b>	<p>Art. 4º, <i>caput</i>, e § 2º, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Art. 20, <i>caput</i>, da Lei 9.307/1996.</p> <p>Possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre validade de cláusula arbitral antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.</p> <p>Abrangência da interpretação do que seria ilegalidade patente e a chamada “cláusula arbitral patológica” e de quando estaria presente o consentimento expresso das partes. Ou seja, cabe ou não ao judiciário afastar a regra da <i>kompetenz kompetenz</i> em determinados casos.</p>
<b>DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO</b>	<p>O Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, entendeu por bem reformar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que seria irrelevante a discussão acerca da incidência do CDC, pois é nula a cláusula compromissória redigida, em contrato de adesão, sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.</p> <p>Segundo a decisão reformadora proferida pelo STJ, a análise da incidência do CDC é crucial, pois, neste caso, há de ser afastada a cláusula compromissória. Do contrário, caberá ao árbitro decidir acerca da validade da cláusula, em atenção ao princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>.</p>
<b>ARGUMENTOS JURÍDICOS</b>	<p>Os principais argumentos jurídicos foram:</p> <p>1. Os argumentos utilizados pelos advogados de Maio Empreendimentos e Construções S/A foram:</p> <p>1.1 O contrato em discussão não se submete ao CDC, pois foi firmado para fins de exploração de atividade econômica no âmbito empresarial;</p> <p>1.2 O Poder Judiciário é incompetente para realizar a análise de validade da cláusula compromissória, sob pena de violação dos artigos 8º e 20 da Lei 9.307/96 e ofensa ao princípio da <i>kompetenz-kompetenz</i>.</p>

	<p>2. Os argumentos dos Ministros para dar provimento ao recurso especial interposto pelo reclamado, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem:</p> <p>2.1. Em se tratando de relação não consumerista, a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir, com primazia sobre o Poder Judiciário, as questões acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória;</p> <p>2.2. Do contrário, quando se tratar de contrato regido pelo CDC, a cláusula compromissória não possui eficácia face ao consumidor;</p> <p>2.3 Referido entendimento deve ser aplicado pelo Tribunal de origem após elucidação da questão sobre a incidência ou não do CDC na espécie.</p>
--	--

### Considerações

O Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que havia reconhecido a nulidade da cláusula arbitral aposta em contrato de adesão sem a presença dos requisitos previstos no artigo 4, §2º, da Lei 9.307/96. A reforma se deu no sentido de determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja analisada a questão da incidência ou não do CDC à espécie. E, somente em caso positivo é que se confirmará a competência da Justiça Estadual.

### Análise do caso

#### a. O litígio

A questão principal que o litígio envolve é a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, determinadas cláusulas arbitrais (chamadas pelo STJ de patológicas) antes mesmo da manifestação do Juízo arbitral.

Três valores que devem ser sopesados: a autonomia da vontade frente ao limitador da ordem pública, o devido processo legal e o instituto da *kompetenz kompetenz*.

#### b. A decisão

O Ministro Relator consignou que a jurisprudência do STJ diferencia duas hipóteses que determinam a possibilidade ou não de o Poder Judiciário anular, *ab initio*, a cláusula compromissória manifestamente ilegal, afirmando que “(i) na primeira hipótese (existência de relação de consumo), não sendo obrigatória a cláusula arbitral, não há como impedir que o consumidor busque, de plano, solução

*no Poder Judiciário, não estando obrigado a aguardar prévia manifestação de eventual árbitro e (ii) na segunda hipótese (inexistência de relação de consumo), compete ao Juízo arbitral, com primazia sobre o Poder Judiciário, decidir as questões acerca da existência, da validade e da eficácia da cláusula compromissória.*

Com base nesses fundamentos, restou assentado, indiretamente, que o princípio da *kompetenz-kompetenz* será prestigiado, sem maiores questionamentos, caso se confirme a hipótese da inexistência de relação de consumo.

Por fim, a decisão monocrática fora confirmada pela 4ª Turma, após interposição de agravo interno.

### **c. A crítica**

De início, consigne-se que o Ministro relator andou bem ao privilegiar a aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz* em contratos de adesão não consumeristas, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se pronuncie sobre a existência de relação de consumo ou não.

Quanto ao ponto, o Ministro estabeleceu uma tese para que o Tribunal de origem decida a *quaestio*. Caso se verifique que a parte requerente é consumidora, deve-se reconhecer a nulidade da cláusula compromissória, nos termos do artigo 51, VII, do CDC. De outro turno, fez constar que, na hipótese contrária, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, a fim de que prevaleça a competência da justiça arbitral para tanto, conforme jurisprudência do STJ.

Apesar de a decisão, desta vez, merecer aplausos, chama a atenção o modo indiscriminado em que os votos utilizam a manta da jurisprudência pacífica do STJ para fundamentar, em casos extremamente semelhantes, decisões diametralmente opostas.

O que se percebe é que, em verdade, não há jurisprudência pacífica. Conforme assentado nas últimas análises, o mesmo Ministro relator deste feito julgou de maneira diferente outros dois processos, no mesmo ano.

Mas não é só. Controvérsia envolvendo a mesma empresa Maio Empreendimentos, sob a mesma pretensão de desfazimento contratual em razão de atraso na entrega da obra, foi julgada no sentido de se afastar a aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*, conforme se observa do RESP 1.845.737/MG, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe de 26/02/2020, analisado anteriormente.

O que se verifica, portanto, é que o STJ vem afastando a aplicação da legislação infraconstitucional de acordo com a casuística, o que não se coaduna com a sua função constitucional. O tribunal deve auto restringir seus poderes, conferindo eficácia ao ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo que afasta a competência inicial do Poder Judiciário para decidir acerca da existência, validade, e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, nos termos do artigo 8, parágrafo único, a Lei de Arbitragem.

Mais uma vez deve-se ressaltar que esta oscilação de jurisprudência causa extrema insegurança jurídica às partes que pretendem se valer da arbitragem para resolver futuras controvérsias contratuais. E, esta constatação é verificada da simples análise de um único artigo da Lei 9.307/96, cuja redação é límpida, não sendo demasia registrar que muitas outras hipóteses possivelmente estão sendo enfrentadas pela Corte em um nível de contradição similar.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa se propôs a analisar o tema “*O indevido controle jurisdicional antecipado da cláusula compromissória arbitral em contratos de adesão não consumeristas: uma análise da jurisprudência do STJ entre 2016 e 2021.*”

A fim de melhor delimitá-lo e de possibilitar uma comparação qualitativa satisfatória entre acórdãos, a pesquisa jurisprudencial foi direcionada a julgados colegiados que analisaram contratos de adesão não consumeristas redigidos sem as formalidades do artigo 4º, §2º, da Lei 9.307/96, ou seja, buscou-se, ao máximo, encontrar demandas com suportes fáticos muito semelhantes.

Pretendeu-se, com esta análise, evitar uma abordagem meramente teórica de institutos e produzir uma pesquisa científica apta a gerar novo conhecimento científico na área do direito, possibilitando ao leitor uma visão crítica após a compreensão macro da problemática, em especial após terem sido observadas graves divergências no STJ em tema tão sensível à arbitragem. Mais do que isso, analisou-se o desenvolvimento destas demandas desde suas respectivas concepções na primeira instância, inclusive com relatório dos fatos que deram causa às lides, demonstrando a grande similitude fática entre elas, além do posicionamento dos diversos juízes e desembargadores durante o curso processual e antes de a matéria adentrar na esfera de atuação do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, sem descuidar dos aspectos teóricos imprescindíveis à melhor compreensão do contexto analisado, abordou-se, no capítulo I, temas de extrema relevância como evolução histórica, conceito, natureza jurídica, características e pressupostos da arbitragem, além da questão atinente à arbitragem como meio de acesso à justiça. No capítulo II, por sua vez, foram discutidos diversos tópicos sobre autonomia da vontade e autonomia privada, contrato de adesão, cláusulas compromissórias, cláusulas patológicas e *Kompetenz-Kompetenz*. Somente então, no capítulo III, fora apresentada a aludida pesquisa jurisprudencial juntamente com a análise minuciosa dos casos, além de ter sido trazida uma visão crítica a respeito de cada julgamento.

A problema de pesquisa que se buscava resposta era: “*Qual o entendimento do STJ, entre 2016 e 2021, a respeito das cláusulas compromissórias em contratos de*

*adesão não consumeristas, no que concerne à competência do árbitro para reconhecer sua validade/invalidade?”*

A hipótese era de que o STJ possui julgados contraditórios sobre a matéria, o que gera imprevisibilidade a respeito do entendimento do tribunal em casos futuros e insegurança jurídica na celebração de avenças com cláusula compromissória, com o consequente aumento dos custos contratuais de transação.

E, conforme restou demonstrado, foram encontrados e analisados nove julgados colegiados, sendo que cinco são da Terceira Turma e quatro são da Quarta Turma.

Três dos cinco julgados da Terceira Turma são de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que, por sua vez, concluiu ser possível ao Poder Judiciário anular a cláusula compromissória redigida sem as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/86, sem prévia manifestação do árbitro, por se tratar de uma cláusula patológica. Os outros dois são de relatoria dos Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva e, em ambos, a conclusão é diametralmente oposta, no sentido de que o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* deve ser observado a fim de garantir ao árbitro a análise primeva sobre a matéria.

Por outro lado, dos quatro julgados colegiados existentes na Quarta Turma do STJ, três possibilitam ao Poder Judiciário a anulação direta da referida cláusula, sendo dois de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira e um do Ministro Raúl Araújo. Em contrapartida, o quarto julgado encontrado também é de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira e possui conclusão diametralmente oposta, no sentido de se privilegiar o princípio da *kompetenz-kompetenz*.

Verifica-se, assim, que a presente pesquisa atendeu aos seus objetivos gerais e específicos, bem como logrou êxito em responder ao problema de pesquisa, confirmando a hipótese de que o STJ possui julgados contraditórios sobre o tema.

Trata-se de uma divergência jurisprudencial cara à arbitragem e que desprivilegia o instituto, mormente por se tratar de julgados proferidos pela Corte que possui a missão constitucional de pacificar a interpretação da legislação federal.

Certamente, a incongruência verificada no STJ desestimula a pactuação de novas cláusulas compromissórias, causando enorme insegurança jurídica entre empresas que costumam adotar o instituto para acessar a justiça de uma maneira mais



célere e tecnicamente adequada, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto. E, conforme é cediço, a arbitragem costuma ser um procedimento dispendioso e que atrai empresas de grande porte vinculadas a contratações valiosas, de modo que a ausência de segurança jurídica do procedimento pode afetar diretamente os custos de transação de relações econômicas vultuosas com impacto direto à economia nacional.

Assim, em conclusão, espera-se que a produção deste conhecimento científico possa servir como instrumento aos profissionais do direito para modificar esse panorama de incerteza quanto à aplicação do instituto da *kompetenz-kompetenz*, tanto mediante atuação direta no âmbito do STJ, servindo de substrato material para eventual oposição de embargos de divergência, quanto mediante atuação frente ao Poder Legislativo, buscando-se alterações na legislação que impeçam interpretações tão subjetivas sobre o princípio da *kompetenz-kompetenz* como vem ocorrendo até então.

Por fim, como forma de resolução deste problema, propõe-se duas possibilidades de atuação jurisdicional. A primeira delas, preferível do ponto de vista deste pesquisador por solucionar o impasse de maneira objetiva e prestigiar definitivamente a arbitragem, é a de conferir plena aplicação ao artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, de modo a afastar definitivamente do Poder Judiciário a análise primeva de questões relacionadas à validade, existência ou eficácia da cláusula compromissória. A segunda delas, como solução subsidiária, seria admitir esta análise pelo Poder Judiciário, contudo, sob outra perspectiva: quando houver dúvida sobre a validade da cláusula compromissória em virtude da ausência de alguma formalidade, o feito deve ser instruído a fim de verificar a real intenção das partes no momento da assinatura do contrato. E, caso haja dúvidas sobre esta intenção, deve ser aplicado o princípio da *favor arbitralis* para que o Juízo arbitral prevaleça na análise destas questões. Somente se comprovado que uma das partes não tinha conhecimento da cláusula que assinou é que o Poder Judiciário poderia, enfim, anulá-la e prosseguir no julgamento do mérito da demanda.

Desta forma, certamente esta questão seria superada de modo a conferir o devido prestígio ao instituto da arbitragem e as contradições existentes na jurisprudência da mais alta Corte infraconstitucional do país deixariam de existir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005;

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 3.ed. rev. e at. Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. Rio de Janeiro: Forense. 2007;

ARISTÓTELES. **Retórica**. Livro I, Capítulo 13, páginas 1374a/1374b;

BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. **A teoria automista da arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação, v.5, n.17, São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr/Jun 2008, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/84264>, acessado em 06/10/2021;

BASILIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André. **Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem**. 2007. Disponível em <https://editorajc.com.br/notas-introductorias-sobre-a-natureza-juridica-da-arbitragem>;

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao Processo Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21, apud RAMALHO, Matheus Souza. Um diálogo entre o conceito de jurisdição e a arbitragem na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e63e28f4e0b0bb9c>, acessado em 23/10/2021;

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**, volume IV, comentários ao artigo 1.037. Rio de Janeiro, livraria Francisco Alves, 1917, página 195, apud FERREIRA, Sérgio de Andréa. O Estado e o Juízo Arbitral, página 1,

disponível em

[http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1749765/Sergio\\_Andr%C3%A9a\\_Ferreira\\_1.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1749765/Sergio_Andr%C3%A9a_Ferreira_1.pdf), acessado em 22/10/2021;

BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 4ª ed., Brasília, Universidade de Brasília, 1992, vol. 1, págs. 660/661, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 1996;

BRASIL. Biblioteca Nacional. **O que é direito patrimonial?** Disponível em <https://www.bn.gov.br/es/node/253>. Acessado em 29/09/2021;

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei de 26 de julho de 1831**. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-37483-26-julho-1831-564274-publicacaooriginal-88275-pl.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37483-26-julho-1831-564274-publicacaooriginal-88275-pl.html), acessado em 30/09/2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto 21.187/32**. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição de 1824**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm),

acessado em 29/09/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Código Comercial de 1850**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm), acessado em

29/09/2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto 737 de 25 de nov. de 1850**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm),

acessado em 30/09/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto nº 3.900 de 26 de junho de 1867**. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim3900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim3900.htm)

acessado em 30/09/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 3.071/1916 (Código Civil de 1916)**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm), acessado em

01/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição de 1934**. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm).

Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição de 1937**. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm).

Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei 1.608 de 1939 (CPC de 1939)**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm). Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 5.869/73 (CPC de 1973)**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acessado em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 02/08/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 8.078/90 (CDC)**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 01/08/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 9.307/96 (Lei de arbitragem)**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 02/08/2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 10.406/02 (Código Civil)**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 01/08/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 13.105/15 (CPC de 2015). 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). Acessado em 02/12/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 13.129/2015**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm). Acesso em 05/10/2021;

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei 13.467/2017**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 05/10/2021;

BRASIL. Senado Federal. **Lei nº 108 de 11 de outubro de 1837**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/541072/publicacao/15632760>, acessado em 30/09/2021;

BRASIL. Senado Federal. **Lei nº 1.350 de 14 de setembro de 1866**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/543004/publicacao/15817410>, acessado em 30/09/2021.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto 3084 de 5 de novembro de 1898**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/399352/publicacao/15685152>, acessado em 30/09/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **RESP 1.602.076/SP, Relatora Ministra**

**Nancy Andrighi, DJe de 30/09/2016.** Disponível em

<https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **RESP 1.845.737/MG, Relatora**

**Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/02/2020.** Disponível em

<https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **RESP 1.803.752/SP, Relatora Ministra**

**Nancy Andrighi, DJe de 24/04/2020.** Disponível em

<https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt nos EDcl no ARESP**

**975.050/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – DJe**

**24/10/2017.** Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em

28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **RESP 1.598.220/RN, Relator Ministro**

**Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 01/07/2019.** Disponível em

<https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no AgInt no ARESP**

**1.029.480/SP, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 20/06/2017.** Disponível

em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no AgInt no RESP**

**1.431.391/SP, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 24/04/2020.**

Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no RESP 1.396.071/BA, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 28/08/2020.** Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt nos EDcl no AgInt no ARESP 1.181.969/MG - Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 22/09/2020, DJe 28/08/2020.** Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 28/09/2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **SE 5206 AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001, publicado em 30/04/2004,** disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13633/false>, acessado em 06/10/2021;

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Apelação nº 0183377-82.2011.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, relator Desembargador Tasso Duarte de Melo,** julgado em 18 de dezembro de 2012, publicado em 19 de dezembro de 2012, disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6427722&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_1fec016c40734e21aff81510d8625aca&g-recaptcha-response=03AGdBq27cBnCOx22auwshQTNQVF-gdmY99IlByCn7W1epiqRBLpJho7ocwFxcbtZwXyi4hGOz-tpDI2lmNyeWkG0jjYuClq5Ve4AHKyZ2JoP8b04I5AKQCaxMO53OKPk8Ra0xca1JVlcItOgWRwQeIE8DNigTuifMQpA5XR4sWo74ClqguFxihaFpmTA6oKZHNir\\_h6bvAMgaheKAeJNy4jUwZ4xAqyXIas0HvtmKrzKryW7bJGv\\_xfbIsOMj9-](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6427722&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_1fec016c40734e21aff81510d8625aca&g-recaptcha-response=03AGdBq27cBnCOx22auwshQTNQVF-gdmY99IlByCn7W1epiqRBLpJho7ocwFxcbtZwXyi4hGOz-tpDI2lmNyeWkG0jjYuClq5Ve4AHKyZ2JoP8b04I5AKQCaxMO53OKPk8Ra0xca1JVlcItOgWRwQeIE8DNigTuifMQpA5XR4sWo74ClqguFxihaFpmTA6oKZHNir_h6bvAMgaheKAeJNy4jUwZ4xAqyXIas0HvtmKrzKryW7bJGv_xfbIsOMj9-)



KCsCmKYea\_vNzulByI8uNnYzhrLMqZLIULgRIpG2dtwHHawvz5r8jSIIt8g  
 nMD1LsA4iLSECYQzgELIOGtrLRRvkucLIf\_\_ZRz5upHMXTNXY44YHO  
 JicNg8OCbtuKUtrzBDoeVu98XtvdP6Bf-  
 YFkktTVrCaygPVLjU4djN2mcpNY8sqFm9EnIXYIn1TPxNEQ-  
 Pztl70Kz0HdfOO5cDyH7X4LRk63r-IHJPI-  
 WKa9wrbkohDdLfvJxqhlvFm5QFecpSBNNsOYfgSx-  
 HhCgN3bexm1AFqH\_VUBTanw, acessado em 07/01/2022;

CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas** (*collaborative law*); “Mediação sem mediador”. In. ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2006;

CABRAL, Érico de Pina. A “**autonomia**” no direito privado. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 19(5)83-129, jul/set 2004;

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei 9.307/96, São Paulo: Editora de Direito, 2000, página 28, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**, tradução Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Depalma, 1943, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>;

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 1997 apud CONCEIÇÃO, Danilo Orença. Os precedentes judiciais e sua relação com a arbitragem. Dissertação de mestrado apresentada na PUC/SP, 2020;

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2005 apud CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. Arbitragem. 1ª edição, FGV, 2014;

CAM-CCBC. Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá. **Relatório Anual 2019**. Disponível em [https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM\\_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf](https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf), página 12, acessado em 12/10/2021;

CANTARINI, Paola e SAYEG, Ricardo. **Aspectos controvertidos da arbitragem no Brasil**. Revista de Direito Civil, ISSN 2596-2337, v.1, n.2, jul/dez 2019, disponível em <http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/direito-civil/pdf/Artigo11.pdf>, acessado em 06/10/2021;

CAPONI, Remo. **Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 8, oo. 733-749, 2011, p. 735, apud Michele Pedrosa Paumgarten, tese de doutorado

apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro;

CAPPELLETTI, Mauro. **O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época.**

In: Conferência Nacional da OAB, 13. Anais. Belo Horizonte: OAB, 1990;

CAPPELLETTI, Mauro. **Dimensioni della Giustizia nelle società Contemporanee.**

Bologna: Mulino, 1994, pp. 72/73, apud DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Revista Emerj, vol. 21, nº 3, págs. 241-271, disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_241.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf). Acessado em 24/10/2021;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei**

**9307/96.** São Paulo: Malheiros, 1998;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei**

**9.307/96.** 3ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição.** Revista de Processo; Vol. 58,

abril-junho/1990, disponível em

[https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod\\_resource/content/2/05.11%20-](https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod_resource/content/2/05.11%20-)

[https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod\\_resource/content/2/05.11%20-CARMONA%20Carlos%20Alberto.%20Arbitragem%20e%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod_resource/content/2/05.11%20-CARMONA%20Carlos%20Alberto.%20Arbitragem%20e%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf), acessado em 23/10/2021;

CARMONA, Carlos Alberto. **O processo arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 1/2004, editora Thomson Reuters, disponível em [https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/1963885/mod\\_resource/content/1/Artigo%20CAC%20-%20O%20Processo%20Arbitral.pdf](https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/1963885/mod_resource/content/1/Artigo%20CAC%20-%20O%20Processo%20Arbitral.pdf), acessado em 03/11/2021;

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. v. I. Tradução da 5ª edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editora: E.J.E.A (Edicione Juridica Europa-America), 1956;

CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**. v. I, Napoli: Nicola Jovene & C. Editori, 1933;

COELHO, Fernando. **Corpus Iuris Civilis: Uma tradução do livro IV do digesto hermeneuticamente fundamentada**. Tese de doutorado pela UFSC, Página 121, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205012>, acessado em 04/10/2021;

CONDADO, Elaine Christina Gomes. **Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça**. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>,  
acessado em 04/10/2021;

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do Processo**. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005;

COSTA, Luiz Antônio Ferreira Pacheco da. **A evolução histórica da arbitragem nas relações trabalhistas no Brasil**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19812/a-evolucao-historica-da-arbitragem-nas-relacoes-trabalhistas-no-brasil>, acessado em 30/09/2021;

CRETELLA JUNIOR, José; **Da arbitragem e seu conceito categorial**, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 03/10/2021;

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. 2ª edição Campinas: Millennium, 2009;

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade**. Revista Emerj, vol. 21, nº 3, págs. 241-271, disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_241.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf): Percebe-se, portanto, que, num estágio inicial da sociedade civil organizada, a jurisdição era na verdade um dos predicativos desses contratos, estando, portanto, o conceito de jurisdição originalmente afastado da concepção de Estado. Acessado em 24/10/2021;

DELGADO, José Augusto. A arbitragem: direito processual da cidadania. STJ. Publicações institucionais, 371-391. Disponível em <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dou10anos/article/view/3447/3571>, acessado em 12/10/2021;

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 57, jul/set 2015, disponível em [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie\\_Didier\\_Jr.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie_Didier_Jr.pdf), acessado em 16/02/2022;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

DINIZ, Maria Helena (2009). **Código Civil anotado**. 14ª edição. rev. e atual. São Paulo: Saraiva;

DOLINGER, Jacob. **Conciliação e arbitragem no Direito Judaico**, Apud: Luiz Roberto Ayoub. Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**, 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2009;

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. 3ª ed. 2010, 6ª tiragem 2020. São Paulo: WMF Martins Fontes;

EISEMANN, F (1974). **La Clause d'Arbitrage Pathologique**. In: Arbitrage Commercial Arbitration Essais in Memoriam Eugenio Minoli, Torino;

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Arbitration Act (FAA). Section 4. Disponível em <https://sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>, acessado em 11/01/2022;

FARIA, José Eduardo de Oliveira Campos. **O judiciário e seus dilemas. Reforma do Judiciário**. Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, n. 56, set./1999 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª edição, Curitiba: Positivo, 2010;

FERREIRA, Kisleu Gonçalves. **Aspectos da jurisdição da arbitragem (Lei nº 9.307/96)**. In: Jus Navegandi, nº 51, de junho de 2001. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2198>. Acessado em 08/10/2021;

- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**, 2<sup>a</sup> edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;
- FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995;
- FONSECA, Rodrigo Garcia da. **O Princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 227, abr/jun 2006;
- FOUCHARD, Philippe. **L'Arbitrage Commercial International**, 1965. Dalloz, pag. 8;
- FOUCHARD, Gaillard and Goldman. **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 1999;
- GAILLARD, Emmmanuel. **The Negative Effect of Competent-Competence**, Mealeys' International Arbitration Report, January 2002, v. 17, n. 1;
- GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores: Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Coordenador: Edvaldo Brito. 26<sup>a</sup> Edição. 5<sup>a</sup> Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2009;
- GONÇALVES, Jair. **Herança Jurídica de Hans Kelsen**. Campo Grande: Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), 2001, apud CONDADO, Elaine



Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Vade Mecum Humanístico**, tópico filosofia do direito. Coordenação Álvaro de Azevedo Gonzaga e Nathaly Campitelli Roque. Editora Método, 4ª edição: São Paulo 2014;

GONZÁLEZ, Jorge Luis Collantes (director). **Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional**. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Disponível em [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/\\$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitraj eNacionalInternacionalvol18.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D3E7686B5269E48F05257D020054946E/$FILE/DiccionarioTerminol%C3%B3gicoArbitraj eNacionalInternacionalvol18.pdf), acessado em 13/01/2022;

GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e contrato administrativo**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, volume 21, março de 2002, disponível em <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>, acessado em 30/11/2021;

GRECO, Leonardo. **Atos de disposição processual - Primeiras reflexões**. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 01, pp.07-28, out./dez. 2007, p. 25, apud PAUMGARTEN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso

concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018;

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

INGLATERRA, **English Arbitration Act, Section 31**, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/31>, consultado em 10/01/2022;

INGLATERRA, **English Arbitration Act, Section 73**, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/73>, consultado em 10/01/2022;

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Editora Vozes, Petrópolis-RJ, 2013, disponível em <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>, acessado em 15/02/2022;

LAVIVE, Pierre. **L'Arbitrage International Privé, Recueil des Cours**, 1967, v. 120, pag. 584;

LUZ, Baptista Advogados, **Manual de Instruções de Uso da Arbitragem**, 2021, disponível em <https://baptistaluz.com.br/wp->

content/uploads/2021/02/BLUZ\_ManualArbitragem.pdf, acessado em 06/10/2021;

MATTOS NETO, Antônio José de. **Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem**. In: Revista de Processo, vol. 122, p. 151-166 (acesso online p. 1-13), Abr./2005;

MOSES, Margaret L. **The Principles and Practice of Internacional Commercial Arbitration**, NY, Cambridge University Press, 2008;

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96**. 1ª edição, 6ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 10/10/2021;

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 3ª edição, São Paulo: RT, 1997;

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013;

NEVES, Daniel. **Comentário sobre processo civil realizado em 03/12/2011**. Disponível em <http://www.professordanielneves.com.br/comentarios/138>, acesso em 11/11/2021;

PARK, William W. **Report An Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction**. ICCA Congress, Montreal May-June 2006;

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018;

PAUMGARTEN, Michele Pedrosa. Tese de doutorado apresentada na UERJ. **A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil**. Rio de Janeiro, 2018;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, volume I. 21ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, págs. 478/479, apud CONCEIÇÃO, Danilo Orenge. Os precedentes judiciais e sua relação com a arbitragem. Dissertação de mestrado apresentada na PUC/SP, 2020;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Volume III: Contratos**. Revista e atualizada por Caitlin Mulholland, 18ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014;

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. Arbitragem: **A alternativa premente para descongestionar o Poder Judiciário**. São Paulo: Arte & Ciência, 2002 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em:

<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p578.htm>, acessado em 30/09/2021;

RAWLS, John. **O liberalismo político.** Tradutores Álvaro de Vita e Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2011;

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes, 2000;

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **Judiciário como Poder Político do Estado.** Revista de Estudos Avançados da USP, vol. 14, n. 38, janeiro/abril/2000 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

ROCHA, Caio César Vieira. **Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil.** Tese de Doutorado. USP. 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE\\_Completa\\_Caio\\_Cesar\\_Vieira\\_Rocha.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE_Completa_Caio_Cesar_Vieira_Rocha.pdf). Acesso em 09/08/2021;

ROCHA, Pedro Cavalcanti de Almeida. **Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos.** Dissertação de mestrado UERJ, 2019. Disponível em <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9509/1/Pedro%20Cavalcanti%20de%20Almeida%20Rocha%20Total%20Protegido.pdf>. Acessado em 06/10/2021;

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, acessado em 08/02/2022;

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contatos administrativos.** Rio de Janeiro: Forense, 2011, página 39, apud MEJIAS, Lucas Britto, Controle da Atividade do Árbitro, dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, 2015, disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas\\_Britto\\_Mejias\\_Dissertaca\\_Mestrado.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06042016-165338/publico/Lucas_Britto_Mejias_Dissertaca_Mestrado.pdf);

SANDER, Frank. **The multi-door courthouse: settling disputes in the year 2000.** HeinOnline, 3 Barrister 18, 1976, apud MARQUES, Ricardo Dalmaso. A resolução de disputas online (ODR): Do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. Thomson Reuters, Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 5/2019, out-dez 2019, disponível em [https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5772965/mod\\_resource/content/2/22.10%20-%20A%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20disputas%20online.pdf](https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5772965/mod_resource/content/2/22.10%20-%20A%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20disputas%20online.pdf), acessado em 02/12/2021;

SANTOS, Boaventura de Souza. **O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados.**

Direito e Avesso. Boletim da nova escola jurídica brasileira, Brasília, ano II, n. 3, 1983 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>, acessado em 08/10/2021;

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. **Diritto Processuale Civile.** 12.ed. Padova: Editora CEDAM, 1996;

SATTA, Salvatore. **Contributo alla dottrina dell'arbitrato.** Milano: Vita e Pensiero, 1931, apud PAUMGARTENN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018;

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação.** 8ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018;

SCHIEDERMAIR, Gerhard. **Vereinbarungen im Zivilprozess.** Bonn: Röhrscheid, 1935, apud PAUMGARTENN, Michele Pedrosa, tese de doutorado apresentada na UERJ, A Adequação do procedimento às necessidades do caso concreto e os desafios da jurisdição contemporânea: os reflexos da expansão da autonomia privada no processo civil. Rio de Janeiro, 2018;

SCHIMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021;

SIROTA, Régine. **A nota de síntese, um instrumento de estruturação da sociologia da educação**. Revista do Centro de Ciências da Educação, volume 39, nº 4 – pags. 01 a 22, out/dez 2021, Florianópolis, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/72489/47820>, acessado em 21/02/2022;

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTr, 1996;

SUÍÇA. Swiss Private Internacional Law Statute, artigo 186, disponível em [https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.).pdf), acessado em 10/01/2022;

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**, São Paulo. Revista dos Tribunais, nº 735, Revista Consulex, janeiro de 1997 apud CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. 2008, disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>;

TOLENTINO, Augusto et al, **Ação de execução específica de cláusula compromissória**. Parceria institucional acadêmico científica entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e o Comitê Brasileiro de Arbitragem. Relatório do 5º tema, 2ª fase da pesquisa, disponível em



[https://cbar.org.br/PDF/Acao\\_de\\_Execucao\\_Especificada\\_Clausula\\_Compr\\_omissoria.pdf](https://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especificada_Clausula_Compr_omissoria.pdf);

TOMAS, Adamary Gabriel; SÁNCHEZ, Milena Santos; PORRAS, Anthony Villegas.

**Las Cláusulas Patológicas en Los Convênios Arbitrales**, Ius trib. año 4, n.º 4, 2018, pp. 123-136, disponível em <https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/download/709/668/>, acessado em 01/02/2022;

VALDES, Juan Eduardo Figueroa. **The principle of kompetenz-kompetenz in**

**international commercial arbitration**. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 4, n. 15, out./dez. 2007, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86233>, acessado em 09/01/2022;

VEJA, Revista. **Empresas já preferem a arbitragem ao Judiciário**. Reportagem do dia 24/12/2012. Disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/empresas-ja-preferem-arbitragem-ao-judiciario/>. Acessado em 12/10/2021;

VIDAL, R. C. (2016). **A relativização do princípio Kompetenz-Kompetenz pelo**

**STJ**. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-12-a-relativizacao.pdf>, acessado em 30/06/2021;

WALD, Arnoldo. **A interpretação da convenção de nova Iorque no direito**

**comparado**. Revista dos Tribunais online, Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação I, vol. 5 I, p. 503, set/2014, disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293077/mod\\_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%3%87%3%83O%20DA%20CONVEN%3%8](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293077/mod_resource/content/0/ARNOLDO%20WALD%20-%20A%20INTERPRETA%3%87%3%83O%20DA%20CONVEN%3%8)

7%c3%83O%20DE%20NOVA%20IORQUE%20NO%20DIREITO%20CO  
MPARADO.pdf, acesso em 07/01/2022;

WARAT, Luis Alberto. **O ofício de mediador**. Florianópolis: Habistus, 2001 apud  
CONDADO, Elaine Christina Gomes. Arbitragem como instrumento eficaz de  
acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de  
Londrina. 2008, disponível em  
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf>;

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. 3ª edição. São Paulo: Alfa  
Ômega, 2001. Disponível em [https://www.forumjustica.com.br/wp-  
content/uploads/2013/02/Antonio-Carlos-Wolkmer-Pluralismo-  
juridico.pdf](https://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2013/02/Antonio-Carlos-Wolkmer-Pluralismo-juridico.pdf)2001, consultado em 08/10/2021.

