

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

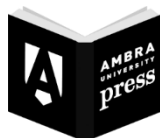
JARDEL ULISSES ALVES DE SOUSA

**ARBITRAGEM NO BRASIL: ANÁLISE DO PRINCÍPIO  
KOMPETENZ-KOMPETENZ E AJURISPRUDÊNCIA  
DO TJ-SP E DO STJ NOS ANOS DE 2013 A 2020**

ORLANDO, FL

2022





Copyright 2022 © by

Jardel Ulisses Alves De Sousa.

All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.

First edition: December 2022 (Revision 1.0a)

Author: Jardel Ulisses Alves De Sousa

Title: Arbitragem no Brasil: análise do princípio kompetenz-kompetenz e jurisprudência do TJ-SP e do STJ nos anos de 2013 a 2020.

Type of publication: Master's Thesis

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: December 8, 2022.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-49-4 (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

De Sousa, J. U. A. (2022). *Arbitragem no Brasil: análise do princípio kompetenz-kompetenz e jurisprudência do TJ-SP e do STJ nos anos de 2013 a 2020* (ISBN No. 978-1-952514-49-4) [Master's thesis, Ambra University].

<https://thesis.ambra.education>

#### Citation ABNT

DE SOUSA, Jardel Ulisses Alves. **Arbitragem no Brasil: análise do princípio kompetenz-kompetenz e jurisprudência do TJ-SP e do STJ nos anos de 2013 a 2020**. 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

Jardel Ulisses Alves De Sousa.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: dezembro de 2022 (Revisão 1.0a)

Autor: Jardel Ulisses Alves De Sousa

Título: Arbitragem no Brasil: análise do princípio kompetenz-kompetenz e jurisprudência do TJ-SP e do STJ nos anos de 2013 a 2020.

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 8 de dezembro de 2022



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-49-4 (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)



#### Citação APA

De Sousa, J. U. A. (2022). *Arbitragem no Brasil: análise do princípio kompetenz-kompetenz e jurisprudência do TJ-SP e do STJ nos anos de 2013 a 2020* (ISBN No. 978-1-952514-49-4) [Master's thesis, Ambra University].

<https://thesis.ambra.education>

#### Citação ABNT

DE SOUSA, Jardel Ulisses Alves. **Arbitragem no Brasil: análise do princípio kompetenz-kompetenz e jurisprudência do TJ-SP e do STJ nos anos de 2013 a 2020**. 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

JARDEL ULISSES ALVES DE SOUSA

**ARBITRAGEM NO BRASIL: ANÁLISE DO PRINCÍPIO  
KOMPETENZ-KOMPETENZ E A JURISPRUDÊNCIA  
DO TJ-SP E DO STJ NOS ANOS DE 2013 A 2020**

*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: December 08, 2022*

Data da defesa: 08 de dezembro de 2022.

**Evaluation board:**

**Banca avaliadora:**

dezembro 8, 2022 | 6:46 PM EST

DocuSigned by:  
  
0E8B8B9FF49A497...  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Bianca Oliveira de Farias


dezembro 8, 2022 | 6:48 PM EST

DocuSigned by:  
  
31F3D2957BA643E...  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Marcia Michele Garcia Duarte

dezembro 8, 2022 | 3:48 PM PST

DocuSigned by:  
  
B5C1572A9E404C5...  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Michele Pedrosa Paumgarten

dezembro 8, 2022 | 3:48 PM PST

DocuSigned by:  
  
F2D3497C2C674CA...  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Daniel Brantes Ferreira

Orlando, Florida  
Dezembro de 2022

## AGRADECIMENTOS

*A gratidão é o combustível da empatia e da solidariedade.* De própria autoria, essa frase sintetiza meu sentimento quanto a preciosidade de reconhecer as ações daqueles que estiveram em meu lado na missão nada fácil de concluir a presente obra. Em primeiro lugar, gratidão ao nosso Senhor Jesus Cristo, que me deu saúde e vigor emocional para que a caminhada seguisse um dia após o outro. A minha inestimável esposa, Elisângela Raposo, cujo apoio nunca me faltou. Aos meus pais, Conceição e Martinho, pelo carinho e o incentivo sempre presentes, ainda que em gestos simples, como um olhar e um abraço. Aos meus irmãos, Jader e Milena, por fazerem parte da minha vida.

Minha gratidão, em especial, à professora Bianca Farias, exemplo de profissionalismo, típico de quem ama o que faz. Sua orientação na feitura da pesquisa certamente refletirá como modelo de magistério a ser seguido por mim. Meu muito obrigado!

Registro meus agradecimentos, também, aos professores Daniel Brantes e Michele Paumgarten pelas ponderações na banca de qualificação, contribuições que fizeram toda a diferença no desenvolvimento da pesquisa. À professora Márcia Duarte, que se uniu aos demais na defesa final da dissertação e, mesmo em pleno compromisso familiar, concedeu-nos tempo e valiosas considerações no processo avaliativo. Meu muito obrigado a vocês, professores, verdadeiros agentes facilitadores de sonhos!

Não poderia deixar de dizer obrigado ao diretor acadêmico da Ambra University, Alfredo Freitas, pela postura sempre solícita com que a todos trata. À Camila Jacobs e a Leânia Santos, por saberem lidar com minha incomensurável ansiedade. Meu muito obrigado ao profissionalismo de excelência do time Ambra!

## RESUMO

O uso do instituto da arbitragem precisa não apenas ser incentivado, mas vivenciado em um meio no qual todos os atores, direta ou indiretamente envolvidos, atuam contra as tentativas contrárias aos seus postulados. Nesse sentido, foram analisados 6 (seis) acórdãos em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP e o Superior Tribunal de Justiça – STJ divergiram em relação ao manejo do princípio do *kompetenz-kompetenz*, essencial para a manutenção do espírito da arbitragem. Previsto no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.307/96, o seu regramento diz que todas as questões envolvendo a convenção de arbitragem e/ou os termos contratuais devem, antes de qualquer manifestação do Judiciário, ser levadas ao escrutínio do Juízo Arbitral. Trata-se de uma verdadeira primazia cronológica. Para isso, a presente pesquisa utilizou o método hipotético-dedutivo para que a hipótese de divergência jurisprudencial entre o TJ/SP e o STJ pudesse ser, ao final, confirmada. Chegou-se aos acórdãos por meio de pesquisa exploratória no *site* do STJ, com o uso de termos-chaves, sendo o resultado posteriormente filtrado quanto à origem, ao embate interpretativo e à natureza divergente dos julgamentos. O trabalho não deixou de contemplar, antes, a regressão histórica do instituto e a contextualização no tempo e no espaço dos conceitos necessários à compreensão do tema.

**Palavras-chave:** arbitragem; *kompetenz-kompetenz*; competência-competência; divergência.

## ABSTRACT

The use of the arbitration institution needs not only to be encouraged, but experienced in an environment in which all actors, directly or indirectly involved, act against attempts contrary to their postulates. In this sense, 6 (six) judgments were analyzed in which the Court of Justice of the State of São Paulo - TJ/SP and the Superior Court of Justice - STJ diverged when handling the principle of *kompetenz-kompetenz*, essential for maintaining the spirit of arbitration. Provided for in the sole paragraph of article 8 of Law no. 9.307/96, its regulation says that all questions involving the arbitration agreement and/or even the contractual terms must, before any manifestation by the Judiciary, be brought to the scrutiny of the Arbitration Court. This is true chronological primacy. For this, the present research used the hypothetical-deductive method so that the hypothesis of jurisprudential divergence between the TJ/SP and the STJ could be, in the end, confirmed. The judgments were arrived at through exploratory research on the STJ website using key terms, the result being subsequently filtered as to the origin, the interpretative clash and the divergent nature of the judgments. The work did not fail to contemplate, rather, the historical regression of the institute and the contextualization in time and space of the concepts necessary to understand the theme.

**Keywords:** arbitration; kompetenz-kompetenz; competence-competence; Divergence.

## SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO .....	10
CAPÍTULO PRIMEIRO: ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARADA DA ARBITRAGEM E A INCORPORAÇÃO DO PRINCÍPIO <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i> .....	17
1.1 – Arbitragem na Idade Antiga (3.500 a.C. a 476 d.C.) .....	18
1.2 Arbitragem na Idade Média (476 – 1453) .....	20
1.3 Arbitragem na Idade Moderna (1453 - 1789) .....	21
1.4 Arbitragem e experiência brasileira no plano constitucional .....	22
1.5 Arbitragem na legislação infraconstitucional .....	24
1.6 Princípios fundamentais da arbitragem – Lei nº 9.307/96: a autonomia da vontade, a <i>kompetenz-kompetenz</i> e o devido processo legal .....	26
1.7 Princípio do <i>kompetenz-kompetenz</i> : origem, conceito e variações interpretativas .....	26
1.7.1 Princípio <i>Kompetenz-kompetenz</i> no Brasil .....	28
1.7.2 Princípio da “ <i>Kompetenz-kompetenz</i> ” no direito comparado: França, Estados Unidos da América e Suíça .....	30
1.7.2.1 “ <i>Kompetenz-kompetenz</i> ” na França .....	32
1.7.2.2 <i>Kompetenz-kompetenz</i> nos Estados Unidos da América – E.U.A. ....	32
1.7.2.3 <i>Kompetenz-kompetenz</i> na Suíça .....	33
2. CAPÍTULO SEGUNDO - JUÍZO ARBITRAL E PODER JUDICIÁRIO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E INGERÊNCIAS .....	34
2.1 Natureza jurídica .....	36



2.2 Ingerências de fonte jurisprudencial .....	38
2.2.1 Cláusula de Convenção de Arbitragem: pressupostos e requisitos.....	38
2.2.1.1 Pressupostos de existência .....	39
2.2.2.1 Das arbitrabilidades objetiva e subjetiva. ....	40
2.2.2.2 Da Liberdade de consentimento.....	42
2.2.2.3 Competência absoluta do árbitro em razão da matéria .....	43
2.2.2.4 Observância estrita aos procedimentos da convenção de arbitragem .....	43
2.2.2.5 Imparcialidade e liberdade de convencimento, inexistência de impedimento e suspeição do árbitro .....	44
2.2.2.6 Do contraditório, ampla defesa e o da igualdade entre as partes .....	45
2.2.2.7 Forma prescrita ou não defesa em lei .....	46
2.2.3 Convenção de arbitragem: cláusula compromissória, compromisso arbitral, cláusulas patológicas .....	46
2.2.3.1 Compromisso arbitral.....	48
2.2.3.2 Cláusula compromissória patológica .....	48
3. CAPÍTULO TERCEIRO - SENTENÇA ARBITRAL E “INTERFERÊNCIAS LEGAIS”: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E NULIDADES.....	51
3.1 Conceito e natureza jurídica.....	51
3.2 Requisitos da sentença arbitral.....	53
3.2.1 Relatório.....	53
3.2.2 Fundamentos da decisão (motivação) .....	54
3.2.3 Parte dispositiva .....	54

3.2.4 Data e o lugar de seu proferimento.....	54
3.3 Causas de impugnação da sentença arbitral.....	55
3.4 Causas de nulidade da sentença arbitral.....	56
3.4.1 Nulidade da convenção de arbitragem.....	57
3.4.2 Sentença exarada por quem não podia ser árbitro .....	57
3.4.3 Sentença fora dos limites da convenção de arbitragem .....	58
3.4.4 Sentença oriunda de prevaricação, concussão ou corrupção passiva .....	59
3.4.5 Sentença proferida fora do prazo .....	60
3.4.6 Inobservância aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e de seu livre convencimento. ....	60
3.5 Execução Judicial e Medidas Cautelares .....	61
3.6 Processo arbitral e algumas questões principiológicas .....	63
3.6.1 Princípios da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e da Ampla Defesa .....	64
3.6.2 Princípio da efetividade dos direitos.....	67
3.6.3 Princípio da Segurança Jurídica x Princípio da Celeridade ou da Efetividade Processual .....	71
3.6.4 Princípio da confidencialidade & Princípio da publicidade .....	75
<b>CAPÍTULO QUARTO: ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE O PRINCÍPIO <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i>.....</b>	<b>77</b>
4.1 Agravo Regimental na Reclamação nº 9.030/SP .....	77
4.2 STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.597.685/SP .....	81
4.3 STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.614.070/SP. ....	85

4.4 STJ, Terceira Turma, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 976218/SP .....	90
4.5 STJ, Terceira Turma, AgInt no Recurso Especial nº 1746049/SP.....	95
4.6 STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.864.686/SP .....	99
CONCLUSÃO .....	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	107

## 1-INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP e do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a aplicação do princípio *kompetenz-kompetenz* na Lei nº 9.307/96 nos anos 2013 a 2020. Eventuais divergências de leitura das principais cortes de justiça do país sobre a incidência do princípio alemão nos casos a elas submetidos traduzem-se em benefícios ou prejuízos ao instituto da Arbitragem no Brasil.

A Arbitragem foi efetivamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.307/96. Isso significou um importante passo na construção de um caminho mais adequado à resolução de divergências entre partes envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. É inegável que, em um Estado de Direito, como manifestação da dignidade da pessoa humana e da busca pelo bem-estar coletivo, o sistema político-jurídico não deva tolher as liberdades, pelo contrário, o pleno exercício da vontade é a regra, sendo exceção as proibições.

A Lei de Arbitragem trouxe, nos seus artigos 8º e 20, o princípio de origem alemã denominado *kompetenz-kompetenz*, o qual estabelece ser o próprio árbitro quem decide, com prioridade em relação ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a “...existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” (Brasil. Lei nº 9.307, 1996). Aliás, à semelhança de como ocorre nas exceções (de incompetência, impedimento e suspeição) previstas na Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil brasileiro). Assim, mesmo diante de discordâncias ou dúvidas, a Arbitragem deve ser convocada.

Ocorre que, mesmo com a eleição da arbitragem para a resolução de conflitos – em exercício legítimo do princípio da autonomia da vontade –, observa-se o acionamento do

judiciário antes do posicionamento do juízo arbitral, sob o fundamento de violações a dispositivos legais e constitucionais. Questões sobre a convenção de arbitragem (existência, validade e eficácia) são matérias de ordem pública e, por isso, de análise exclusiva do judiciário; e o efeito negativo do *kompetenz-kompetenz*, que colide com os princípios do acesso universal à jurisdição estatal e da ampla defesa, dada a irrecorribilidade das decisões do juízo arbitral, são alguns desses argumentos.

O princípio *kompetenz-kompetenz* vem sendo incorporado em legislações de diversos países, evitando, com isso, o manejo de recursos judiciais eminentemente procrastinatórios. Pensar diferente é minar os benefícios da Arbitragem e ir de encontro a possibilidades de negócios econômicos, não incentivar a cultura de paz e inserir essa manifestação de vontade (uso da Arbitragem) como uma das proibitivas constitucionais: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em razão de lei – inciso II do art. 5º da CF/88 – ainda que a *lei*, entendida em sentido lato, aponte inequivocadamente para o sentido oposto.

A despeito dos benefícios do uso da Arbitragem no Brasil, há uma evidente relevância socioeconômica, política e jurídica em compreender a maneira com que o judiciário lida ou interpreta o princípio do *kompetenz-kompetenz* nos casos particulares trazidos ao seu escrutínio. Em outros termos, a presente pesquisa se justifica ao dar uma clara percepção aos operadores da Arbitragem no Brasil sobre os ganhos projetados na promulgação da Lei nº 9.307/96 e a segurança jurídica de sua vivência no plano fático.

O problema de pesquisa pode ser consignado no seguinte questionamento: há divergência jurisprudencial do TJ/SP e do STJ sobre a aplicação do princípio do *kompetenz-kompetenz* no Instituto da Arbitragem - Lei nº 9.307/96?

A hipótese que se coloca é que há divergências entre as Cortes (STJ e TJ/SP) sobre a leitura do princípio da competência-competência nos julgados dos anos de 2013 a 2020.

O objetivo geral deste estudo é analisar como o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP e o Superior Tribunal de Justiça - STJ vêm decidindo sobre princípio *kompetenz-kompetenz* – artigos 8º e 20 da lei 9.307/96 – nos julgados dos anos de 2013 a 2020.

Mas por que TJ/SP e STJ? São Paulo sediou a primeira câmara de arbitragem do País: o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM – CCBC, fundada em 1979, sendo, pois, razoável afirmar que o Estado virou um verdadeiro epicentro difusor de técnicas e modelos de regulamentos de câmaras de Arbitragem e Mediação.

Por seu turno, o STJ é o responsável pela uniformização e pelo apaziguamento dos embates envolvendo matéria infraconstitucional, logo, é importante compreender seu ponto de vista sobre os casos trazidos a sua análise e os efeitos positivos ou negativos dele decorrente para o instituto da Arbitragem, que certamente “ultrapassará” a relação *interna partes*.

Qual a razão da delimitação temporal? O intervalo temporal de data inicial (2013) e final (2020) decorre das datas de julgamento mais antiga e mais recente. A reunião dos acórdãos guardou relação direta com o uso das palavras-chaves “*kompetenz-kompetenz*” e “*competência-competência*”. Em seguida, o filtro utilizado foi o da origem (TJ/SP) e exigiu-se que trouxessem o embate argumentativo proposto. Ademais, ressalta-se que o resultado do procedimento exploratório trouxe, por exemplo, o acórdão nº 1.230.431/SP, julgado em 23.11.21, que, todavia, tratou de posicionamentos convergentes entre as Cortes em estudo, motivo pelo qual não se amoldou ao objeto da presente pesquisa.

Os objetivos específicos são:

I - Discutir a arbitragem e as questões correlatas ao princípio *kompetenz-kompetenz*; II - Selecionar a jurisprudência do TJ/SP e do STJ sobre a aplicação do princípio *kompetenz-kompetenz*; e III - Identificar e analisar as divergências argumentativas das partes, os fundamentos legais e as razões de decidir das respectivas turmas do TJ/SP e do STJ nos casos em concreto.

A pesquisa será do tipo qualitativa, pois cuidará de analisar os julgados do TJ/SP e do STJ em seus fundamentos, razões de decidir e argumentos utilizados. As decisões guardarão relação em si, pois tratam dos mesmos casos particulares desde o entendimento do Juízo de Primeiro Grau, seguindo em recurso para o Segundo e Terceiro Graus de Jurisdição.

No primeiro capítulo, com considerações iniciais sobre os métodos adequados de resolução de conflitos, o trabalho seguirá realizando uma contextualização histórico-jurídica da Arbitragem, da Antiguidade aos tempos de sua atual situação jurídica. Abordará, ainda, os seguintes aspectos do *kompetenz-kompetenz*: origem, conceito e variações interpretativas, com sintética menção ao direito comparado (França, EUA e Suíça).

No segundo capítulo, conceituado o *kompetenz-kompetenz* na Arbitragem, a pesquisa continuará com um quadro de discussões envolvendo o Juízo arbitral e o Poder Judiciário: conceito, natureza jurídica e situações jurisprudenciais que reportam em ingerências de uma jurisdição em outra.

No terceiro capítulo, o estudo cuidará do conceito de sentença arbitral, natureza jurídica e hipóteses de nulidade, bem como as situações em que a lei autoriza ou demanda a “interferência” do Estado no processo arbitral. Ainda, algumas questões envolvendo o processo arbitral e pontos de vista principiológicos, tais como a inafastabilidade do controle jurisdicional e da ampla defesa; a efetividade dos direitos; a segurança jurídica e a celeridade ou efetividade processual.

O quarto capítulo irá trazer a pesquisa propriamente dita. Apropriados os conceitos, serão apresentados e analisados os 6 (seis) acórdãos em que o STJ e o TJ/SP divergiram em seus julgados sobre o princípio do *kompetenz-kompetenz*: as situações em concreto, as decisões recorridas, as questões processuais envolvidas, os argumentos das partes, dentre outros aspectos.

Na conclusão, será verificado se a hipótese foi ou não confirmada com a resposta do problema formulado no presente estudo, desenvolvida a partir do atendimento dos objetivos propostos.

Os dados da pesquisa serão trabalhados por meio da caracterização do campo, da coleta de dados e da análise das informações constantes nos julgados.

a) Caracterização do campo

A presente pesquisa será desenvolvida com o emprego do método científico hipotético-dedutivo, com a análise de casos particulares julgados pelo STJ nos anos de 2013 a 2020 que divergiram dos órgãos colegiados do TJ/SP sobre a aplicação do princípio da competência-competência, verificando, assim, se a hipótese aventada se confirma ou não.

Utilizando a técnica de pesquisa jurisprudencial e o método comparativo, o levantamento dos acórdãos foi efetuado junto ao endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Reunidos os acórdãos por meio de abordagem exploratória e técnica descritiva, a pesquisa utilizada será, como já mencionado, qualitativa, tendo em vista a necessidade de se perscrutar o conteúdo das decisões colegiadas exaradas pela Corte Superior de Justiça, nos termos do item “c” adiante.

b) Coleta de Dados

A pesquisa exploratória, mencionada no item anterior, se deu inserindo-se as palavras-chave *kompetenz-kompetenz* e competência-competência.

O levantamento com o uso do termo *kompetenz-kompetenz* trouxe 40 (quarenta) acórdãos, sendo 10 (dez) oriundos do TJ/SP. Desses, a metade apresentou análises diversas (conflitos envolvendo a arbitragem e a justiça trabalhista, justiça federal etc.). Todos os 5 (cinco) acórdãos restantes trouxeram divergências entre o STJ e o TJ/SP.



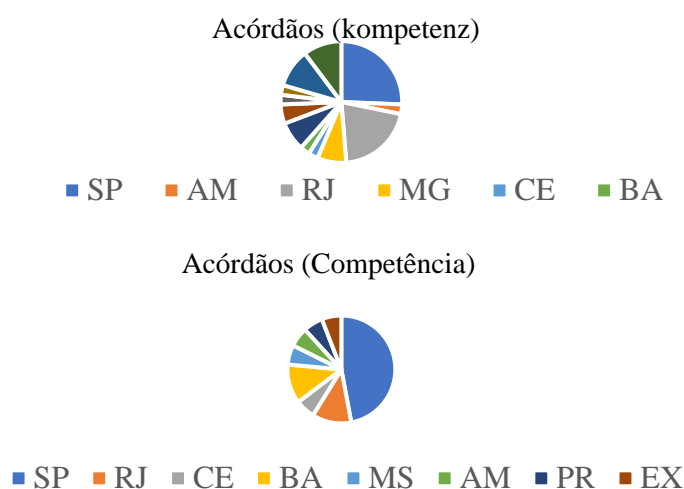
Já a pesquisa com o termo traduzido em língua portuguesa resultou em 17 (dezessete) acórdãos, dos quais 10 (dez) são originários do TJ/SP. Entretanto, desses, apenas 2 (dois) são distintos da primeira lista, com 1 (um) apresentando divergência interpretativa. Logo, para a instrumentalização da pesquisa qualitativa, serão objeto de estudo o total de 6 (seis) acórdãos, posto que indicaram divergências entre as Cortes de justiça quanto a aplicação do princípio da competência-competência. Abaixo, o esquema da coleta de dados:

Superior Tribunal de Justiça - STJ		
Termo	“Kompetenz-kompetenz”	Competência-competência
Acórdãos	40*	17
Origem TJ/SP	10	8***
Análises diversas**	5	-
STJ X TJ/SP	5	2
STJ X TJ/SP (divergência)	5	1

\* Data do último levantamento: 30.07.22.

\*\* Justiça do trabalho; justiça federal; contra sentença arbitral

\*\*\* Apenas 2 distintos da pesquisa com o termo em alemão: AgInt no Agravo em Resp. nº 1.230.431 – SP e Recurso Especial nº 1.614.070 – SP.



### c) Análise dos dados

Utilizando a metodologia de nota de síntese<sup>1</sup>, a pesquisa dos acórdãos seguirá na construção da recapitulação, organização, explicitação e compreensão das teorias e dos argumentos presentes nos julgados. Para isso, balizar-se-á no roteiro seguinte de apresentação: I – fatos; II – relato processual; III – classificação; IV – síntese petitória; V – questões jurídicas em discussão e VI – decisão do Tribunal e sua motivação.

A pesquisa continuará evidenciando o litígio, a decisão tomada e o apontamento de crítica de cada julgado, considerando a decisão final em ambas as instâncias do Poder Judiciário.

---

<sup>1</sup> Cunhado por Jean Hassenforder, o termo *nota de síntese* apareceu pela primeira vez na *Revista Francesa de Pedagogia*, em 1978. Não se trata de um mero relatório, pois não se ocupa em simplesmente organizar e relatar, mas é um verdadeiro exercício de análise e compreensão. Para Régine Sirota, “As notas de síntese se propõem a recapitular as aquisições sobre um determinado assunto e levantar as orientações da pesquisa nesse domínio”. (2021, p. 6).

## CAPÍTULO PRIMEIRO: ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARADA DA ARBITRAGEM E A INCORPORAÇÃO DO PRINCÍPIO *KOMPETENZ-KOMPETENZ*

Aprendemos, desde cedo, a divisão da História em *Idades*: Antiga, Média, Moderna e Contemporânea. Isso é feito para fins meramente didáticos, pois a história não é uma linha contínua no plano horizontal, e sim cíclica, com continuidades e interrupções dos fatos que dela se ocupam. Com a Arbitragem, não é diferente.

Muito embora a Arbitragem fosse diferente de como a conhecemos atualmente, com toda uma roupagem principiológica e jurídica, condições de existência e procedibilidade situadas nos planos das leis e no entendimento jurisprudencial, ela sempre existiu no meio comunitário. O raciocínio é: onde há pessoas, há conflitos; onde há conflitos, há um processo de resolução desses<sup>2</sup>.

Para Carlos Eduardo de Vasconcelos, o conflito é algo inerente à condição humana, devendo ser visto não como algo negativo, mas necessário ao aperfeiçoamento das relações interpessoais.

É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. (Vasconcelos, 2018, p. 1)

---

<sup>2</sup> Apesar de ser comum o uso como sinônimos, Fernanda Tartuce ressalta haver diferenças técnicas importantes entre os termos conflito, disputa e lide. O conflito estaria relacionado à interação humana em crise, de forma ampla. A disputa é mais pontual que o conflito, estando nele compreendida. A autora conceitua lide como um conflito com pretensão resistida, identificando-se com litígio ou controvérsia levada ao judiciário (2018, p. 21 – 22).

Assim, como possibilidade de resposta aos impasses, uma das formas mais antigas que se conheceu foi a autotutela. Como o próprio termo remete, a resolução estava basicamente na mão do mais forte. “Pela autotutela (ou autodefesa), o indivíduo resolve o conflito por sua própria força, agindo por si próprio para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada” (Tarturce, 2018, 32).

Em seguida, observa-se o uso da negociação, que, conquanto o processo resolutivo permanecesse situado entre as partes, permite que o diálogo substitua o uso da força. Com o desenvolvimento de sua racionalidade e vivência social, antes mesmo da criação da justiça pública (Poder Judiciário), já se ouvia sobre o arbitramento realizado pelas pessoas mais idosas, os anciãos – tidos como pessoas sábias. Séculos adiante, ver-se-á a institucionalização e o surgimento de outros mecanismos extrajudiciais de tratamento das controvérsias, tais como a conciliação e a mediação que, ao lado da arbitragem, são os mais conhecidos.

Ressalvando-se que a arbitragem será delineada no capítulo segundo, em poucas linhas, o conceito de conciliação feito por Luiz Antonio Scavone Junior a compreende como uma das formas autocompositivas de resolução de conflitos em que uma terceira pessoa, imparcial, atua, sugerindo opções de soluções (Scavone Junior, 2019).

Quanto à mediação, de acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.140/15, trata-se da “...atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (Brasil, Lei nº 13.140, 2015). A mediação se diferencia da conciliação, dentre outros aspectos, pelo grau de participação do agente estranho à demanda.

### 1.1 – Arbitragem na Idade Antiga (3.500 a.C. a 476 d.C.)

Ultrapassada a época da *justiça* ditada pela força – estágio pré-contrato social – as partes em situação de disputa passaram a atribuir a uma terceira pessoa a autoridade de decidir uma disputa qualificada (resistida). Há relatos que remontam a casos de arbitragem na Grécia

Clássica, entre tribos hebraicas, e na Roma Antiga. Há quem atribua a Ulpiano<sup>3</sup> a frase “A arbitragem é tão antiga quanto a própria humanidade”.

Na Grécia antiga (séc. XIV a IX a.C.), era comum as controvérsias serem finalizadas por meio da arbitragem. Firmavam-se os compromissos que traziam o objeto da lide e as pessoas indicadas pelas partes como árbitros. As decisões arbitrais eram registradas em mármore ou metal e fixadas em locais nas cidades para divulgação (Szklarowsky, 2005).

Em seu artigo, Da arbitragem e seu conceito categorial, José Cretella Júnior rememora o episódio em que Páris funcionou como árbitro entre as deusas Atena, Hera e Afrodite, sobre quem seria a mais bela e, assim, merecedora da maçã de ouro dada pelos deuses. Referente aos hebreus antigos, o mesmo autor comenta o *Beth-Din*, colegiado de três árbitros que possuíam autoridade para decidir os litígios de direito privado (Cretella Júnior, 1988).

Entre o povo judeu, cuja principal fonte do direito rabínico hodierno ainda é a Bíblia, Jacob Dolinger comenta um conflito entre o Jacó e Labão, descrito no capítulo 31 de Gêneses, no qual se faz o uso da arbitragem entre genro e sogro. Depois de trabalhar por vinte anos pelo direito sobre Raquel e Lia, as duas filhas de Labão, Jacó decide ir embora para Canaã, terra de seu pai Isaque. Sem Jacó saber, Raquel leva consigo ídolos de seu pai. Furioso, Labão alcança Jacó que, inocente sobre o feito de Raquel, *autoriza* Labão examinar todos os seus utensílios em busca de seus ídolos, pedindo a Labão que colocasse todos os objetos encontrados diante dos parentes de ambos para que, agindo como árbitros, decidissem (Dolinger, 2005).

Na Roma antiga, leciona José Cretella Júnior que a arbitragem se deu graças ao aumento dos poderes do juiz, por meio da justiça de boa-fé (*justitia bonai fidei*). Diante de determinados processos – assimilados como *cases* de boa-fé – o juiz “estatal” dava às partes o direito de escolherem um juízo arbitral (*arbiter in causes bonai fidei*) que, diferentemente do primeiro,

---

<sup>3</sup>Eneo Domitius Ulpianus foi um jurista na Roma Antiga. Disponível em: [https://videeditorial.com.br/index.php?route=product/author&author\\_id=1098](https://videeditorial.com.br/index.php?route=product/author&author_id=1098). Acessado em 16/07/22.

não estaria condicionado às fórmulas rígidas, podendo decidir conforme concordasse (Cretella Júnior, 2005). Sobre o tema, Rosane da Rocha Cachapuz argumenta que a escolha de quem seria o árbitro se dava entre particulares, e não com um pretor romano, chamado para julgar especificamente aquele caso, sendo comum a escolha recair sobre um senador.

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 (Cachapuz, 2000, p. 28, citado por Condado, 2008, p. 96).

## 1.2 Arbitragem na Idade Média (476 – 1453)

A Idade Média inicia-se com o desmoronamento do Império Romano e a sua invasão pelos povos *bárbaros*<sup>4</sup>. Nesse período, vale ressaltar que a igreja católica passou a reunir não apenas o poder espiritual sobre o povo, mas também o controle temporal sobre todos, em uma relação de exploração chamada vassalagem, no interior de inúmeros microssistemas, denominados feudos.

Se a Alta Idade Média (séc. V ao XI) foi marcada pelo crescimento dos feudos, que compreendiam uma economia agrícola de subsistência, sem comunicação socioeconômica com os demais agrupamentos comunitários; a Baixa Idade Média (séc. XI ao XI) significou a ruína desse modelo rudimentar de organização.

O crescimento populacional e o aparecimento cada vez mais constante de comerciantes do Oriente – vindos pela rota da seda – criaram um terreno fértil para o desenvolvimento do comércio privado e da expansão da navegação marítima, sendo comum a disposição da arbitragem nos conflitos deles derivados, conforme expõem Gustavo da Rocha Schmidt, Daniel

---

<sup>4</sup> “Para gregos e romanos da Antiguidade, que se julgavam civilizados, os demais povos que os cercavam eram todos bárbaros, palavra de caráter etnocêntrico que designa o estrangeiro como inferior e selvagem”. Definição dada pelo Dicionário de Conceitos Históricos, disponível em: <https://efabiopablo.files.wordpress.com/2013/04/dicionc3a1rio-de-conceitos-histc3b3ricos.pdf>.

Brantes Ferreira e Rafael Carvalho de Rezende Oliveira, na obra *Comentários à Lei de Arbitragem*.

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 dos costumes e de regras próprias pelos comerciantes, as desavenças decorrentes das relações comerciais passaram a serem decididas por um terceiro, experiente e conhecedor das práticas (Schmidt *et. al.*, 2021, p. 19 da edição eletrônica).

Sobre a Arbitragem na Idade Média, comenta Irineu Strenger:

Na perspectiva do tempo, a arbitragem comercial internacional é instituição muito antiga. Já na Idade Média era o método que regulava divergências entre comerciantes, com adoção de usos e costumes que permitiram o desenvolvimento da moderna *lex mercatória* (Strenger, 1996, p. 23, citado por Souza & Campanatti, 2015, p. 7).

Isso não era encarado como simples maneira de resolução de disputas, mas se tratava de uma forma de se manter em evidência, nos mercados e feiras, como devia ser um comerciante honesto, que procurava lidar com seriedade e transparência nos negócios em que participava. Uma legítima maneira de evitar o ostracismo comercial. (Barret & Barret, 2004, citado por Souza & Campanatti, 2015).

### 1.3 Arbitragem na Idade Moderna (1453 - 1789)

A tomada de Constantinopla pelos turco-otomanos, em 1453, marcou o fim do período anterior e o início da Idade Moderna, historicamente reconhecida pelo absolutismo monárquico, pela expansão marítima intercontinental e pelo modelo econômico mercantilista (Moura & Santos, 2010).

Como vimos no tópico anterior, a arbitragem ganhava um espaço cada vez maior no comércio doméstico e internacional na Idade Média. Ocorre que, com a expressão do absolutismo, o rei passou a interferir nessa justiça privada, criando mecanismos para que a estrutura monárquica se encarregasse de dizer o direito – processo de estatização da justiça. Em outras palavras, um retrocesso na *lex mercatória*.

A política relativa ao direito comercial da monarquia absolutista francesa deu vida à primeira legislação orgânica sobre a matéria, com as Ordenanças do Comércio de 1673 e da Marinha 1681, que, apesar da rígida disciplina imposta do alto aos comerciantes-súditos mantida pelo despotismo iluminado durante cerca de um século, que havia substituído a autodisciplina da classe dos comerciantes, compreendem a tenaz existência da arbitragem até o fim do século XVII (Zappalá, 2011, p. 21).

É importante a percepção de que a mentalidade do homem moderno já não era a mesma. Com a invenção da imprensa e a facilitação do acesso às informações, conjugadas a diversas transformações artísticas (ideais renascentistas), políticas (laicização do estado) e religiosas (reforma protestante), engajadas no movimento iluminista do século XVIII, a ideia de um governo autoritário sobre as práticas comerciais, que restringia o uso da arbitragem entre os comerciantes – a justiça privada – já não encontrava legitimidade.

A atmosfera estava favorável para a eclosão da Revolução Francesa de 1789, que teria, no fim do absolutismo (governo dos homens) e na implantação do Estado Constitucional (governo das leis), os seus feitos mais marcantes.

#### 1.4 Arbitragem e experiência brasileira no plano constitucional

A experiência do Brasil com a arbitragem, apesar da chegada dos portugueses em 1500, se deu apenas 100 (cem) anos depois, quando a Coroa Portuguesa engendrou, ao lado de sua já conhecida ânsia exploratória, em um projeto de colonização por meio das Ordenações Filipinas



que, após o fim da União Ibérica, resultou no Código Manuelino (Portugal. Ordenações Filipinas, 1603).

No Brasil imperial, a constituição outorgada de 1824 trouxe a seguinte previsão no art. 160: “*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*” (Brasil, Constituição, 1824). Jürgem Samtlebem arrazoa que, conquanto a previsão supra, as constituições subsequentes não trouxeram normas instrumentais dos tribunais de arbitragem (Samtlebem, 1982).

Por seu turno, na Carta Magna de 1891, há apenas uma ligeira referência da arbitragem, como forma de evitar o conflito bélico: Art.34, nº 11: “*Compete privativamente ao Congresso Nacional: Autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver logar ou mallograr-se o recurso do arbitramento, e fazer a paz*” (Brasil. Constituição, 1891). O texto foi repetindo na Constituição Federal de 1934. Nesta, pontua-se que houve a previsão de competência privativa da União para legislar sobre arbitragem comercial: “Art. 5º. Compete privativamente à União: XIX – legislar sobre: c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo” (Brasil. Constituição, 1934).

A Constituição de 1937 não trouxe de forma expressa a arbitragem em seus artigos, limitando-se a atribuir uma competência suplementar aos Estados para regular organizações públicas voltadas à conciliação e/ou ao arbitramento extrajudiciais de litígios (alínea d do art.18).

A Lei Maior seguinte, de 1946, limitou-se a repetir as disposições outrora trazidas nas Cartas de 1891 e 1934, qual sejam, de usar a arbitragem como último recurso de solução pacífica de conflito, antes da guerra (Brasil. Constituição, 1946). Válida a ressalva feita por

Samtlebem sobre o contexto histórico (derrubada do Estado Novo) em que se deu a inserção do §4º do art. 141 (garantia de acesso à justiça):

A Constituição de 1946 previa, pela primeira vez, uma garantia expressa da via judicial, também assumida pela Constituição vigente de 1969. Esta disposição representava uma reação contra as restrições impostas aos tribunais sob o Governo Getúlio Vargas e não visava a arbitragem; na literatura, no entanto, foi várias vezes interpretada neste sentido. Todavia, a jurisprudência por várias vezes deixou bem claro que esta disposição não entra em conflito com o acordo de um tribunal de arbitragem. Da mesma forma o Estado pode, em conformidade com isto, se submeter à decisão de um tribunal de arbitragem, exceto em se tratando de sua atividade soberana (Samtlebem, 1982, p. 190 - 191).

A Constituição de 1967 (com a Emenda Constitucional de 1969), por sua vez, deu algum destaque ao instituto da arbitragem, abrindo o leque de sua aplicação e não se restringindo às tratativas pré-guerra: “Art. 7º. Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociação direta, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe” (Brasil. Constituição, 1967).

A Constituição Federal de 1988 tornou possível a aplicação da arbitragem em conflitos de ordem trabalhista. O disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 114 registram que contratantes e contratados, antes de ajuizar dissídio coletivo e frustradas as negociações coletivas, elejam árbitros (Brasil. Constituição Federal, 1988).

### 1.5 Arbitragem na legislação infraconstitucional

No nível das leis, a arbitragem foi prevista como uma possibilidade de método de resolução de conflitos em várias matérias esparsas, em diversos diplomas legais. O caminho até chegar ao seu marco legal, instituído pela Lei nº 9.307/96, foi longo, conforme mostra a

sistematização cronológica elaborada por Luiz Antônio Ferreira Pacheco da Costa, no artigo A evolução histórica da arbitragem nas relações trabalhistas no Brasil (Costa, 2011).

a) Ano de 1831: Lei de 26 de julho (Extingue as Provedorias de Seguros das Províncias do Império).
b) Ano de 1837: Lei nº 108, de 11 de outubro (Dando várias providências sobre os Contratos de locação de serviços dos Colonos).
c) Ano de 1845: Decreto-Lei nº 353, de 12 de julho (Designa os casos em que terá lugar a desapropriação por utilidade pública geral ou municipal da Côrte).
d) Ano de 1850: d.1) Lei nº 556, de 25 de julho (Código Comercial); d.2) Da Arbitragem do Regulamento nº 737, de 25 de novembro (Estabelece os trâmites judiciais das causas comerciais).
e) Ano de 1866: Lei nº 1.350, de 14 de setembro (Derroga o Juízo Arbitral necessário estabelecido pelo art. 20, título único do Código Comercial).
f) Ano de 1867: Decreto 3.900, de 26.07.1867.
g) Ano de 1894: Lei nº 221, de 21 de novembro (Completa a organização da Justiça Federal da República).
h) Ano de 1898: Decreto nº 3.084, de 5 de novembro (Aprova a Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal).
i) Ano de 1916: Lei nº 3.071, de 1º de janeiro (Código Civil Brasileiro).
j) Ano de 1930: Lei do Estado de São Paulo nº 2.421, de 14 de janeiro.
k) Ano de 1939: Decreto nº 1.608, de 18 de setembro (Código de Processo Civil).
l) Ano de 1973: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro (Código de Processo Civil).
m) Ano de 1984: Lei nº 7.244, de 7 de novembro (Criação do Juizado de Pequenas Causas).
n) Ano de 1990: Lei nº 8.078, de 11 de novembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).
o) Ano de 1992: Lei nº 8.494, de 23 de novembro (Dos Reajustes dos Contratos de Locação Residencial).
p) Ano de 1995: Lei nº 9.099, de 26 de setembro (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

q) Ano de 1996:

q.1) Decreto nº 1.902, de 09 de maio (Promulgou a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, celebrada no Panamá, em 1975).

q.2) Lei nº 9.307, de 23 de setembro (Lei de Arbitragem).

1.6 Princípios fundamentais da arbitragem – Lei nº 9.307/96: a autonomia da vontade, a *kompetenz-kompetenz* e o devido processo legal

Conforme já relatado, sem a configuração e o respaldo jurídicos em seus tempos iniciais, na atualidade, o instituto da Arbitragem encontra-se positivado na LA (Lei de Arbitragem) com regramento e princípios próprios, assumindo, assim, o reconhecimento de seu protagonismo pelos órgãos da burocracia estatal como meio de acesso à jurisdição.

A doutrina apresenta uma gama de princípios, expressos ou implícitos, na Lei nº 9.307/96, todavia, ficaremos com os 3 (três) fundamentais, percorridos por Cahali em sua obra Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas; a saber: a autonomia da vontade, o *kompetenz-kompetenz* e o devido processo legal (Cahali, 2020), dissertados ao longo da presente pesquisa.

1.7 Princípio do *kompetenz-kompetenz*: origem, conceito e variações interpretativas

O termo *kompetenz-kompetenz*, primeiramente escrito no idioma alemão e positivado pelo direito processual (Schmidt *et. al.*, 2021), trata-se da regra que “indica ser o árbitro ou respectivo painel, conforme escolha das partes, competente para decidir sobre sua própria competência” (Salles *et. al.*, 2020, p. 467 da edição eletrônica).

O princípio em estudo dá poderes ao Tribunal Arbitral de julgar todas as questões pertinentes ao objeto contratual acordado pelas partes. Nesse sentido, caso alguma das partes tenha dúvida sobre conteúdo do negócio jurídico pactuado ou questionamentos sobre a existência, validade e eficácia de cláusula compromissória, deve, antes de qualquer deliberação por partes dos órgãos de jurisdição do estado, ser levada à análise do árbitro.

Ocorre que, apesar de usualmente ser lido como um tema de único viés, o princípio *kompetenz-kompetenz* é, na verdade, bastante controvertido no âmbito da arbitragem internacional. Nessa quadra, apresenta-se os comentários de Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e Berthold Goldman em *Guide Pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*:

*Ce principe aqui reconnaît aux arbitres compétence pour statuer sur leur propre compétence, dit principe de "compétence-compétence", est l'un des plus importantes mais également l'un des plus délicats de l'arbitrage international, Il a donné lieu à de nombreuses controverses et à de profonds malentendus et, sous une apparence d'unanimité - la plupart des droits y faisant aujourd'hui référence continue de faire l'objet de divergences importantes entre les systèmes juridiques (Fouchard et. al., 2004, p. 129).*

A prerrogativa do árbitro dizer o direito (prioridade sobre o juiz togado de se pronunciar sobre as questões contratuais) e as repercussões disso no sistema judiciário (irrecorribilidade de suas decisões) devem ser discutidas, tomando como referência a dinamicidade interpretativa do ordenamento jurídico de cada país<sup>5</sup> (Ancel, 2005, citado por Fouchard et. al., 2004). Em *The negative effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of The Arbitrators*, Emmanuel Gaillard e Yas Banifatemi arrematam:

*The existing practice regarding the negative effect of competencecompetence is a reflection of the view that each court takes with respect to the arbitral process as a whole: the more international arbitration is viewed as a fully autonomous process that is not anchored in any particular national legal system and that operates in accordance with specific rules, the more firmly the negative effect of competencecompetence is recognised and applied. Conversely, the more hesitations remain as to the*

---

<sup>5</sup> Sobre essa dinamicidade prática do *kompetenz-kompetenz*, é válida a leitura de Ashley, C. (2014). *Kompetenz-Kompetenz: Varying Approaches and a Proposal for a Limited Form of Negative Kompetenz-Kompetenz*. Pepp. L. 17. Disponível em: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol2014/iss1/2/>

*autonomous character of international arbitration, the more interventionist the courts become* (Gaillard & Banifatemi, 2002, p. 13).

Em outras palavras, o princípio comentado não é absoluto<sup>6</sup>, motivo pelo qual seu comando de primazia do juízo arbitral sobre o togado não deve ser compreendido como total, irrestrito e/ou exclusivo, sendo-lhe também aplicada a máxima de que no “Estado democrático de Direito não existe direito absoluto”.

Nessa quadra, veremos que o TJ/SP e o STJ divergiram sobre o regramento do *kompetenz-kompetenz* diante da mesma situação fática. Se, para um, a constatação, *in limine*, da existência de cláusula compromissória foi causa extintiva do processo (inciso VII do art. 485 do CPC); para outro, a alegação da parte postulante da existência de irregularidades no procedimento arbitral permitia o não reconhecimento do efeito negativo do princípio em questão.

### 1.7.1 Princípio *Kompetenz-kompetenz* no Brasil

A regra de preponderância do juízo arbitral em relação ao poder judiciário sobre sua competência foi incorporada ao ordenamento jurídico no parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 9.307/96, *in verbis*: “Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” (Brasil. Lei nº 9.307, 1996).

Nesse espectro, qualificado como um reforço ao princípio *kompetenz-kompetenz*, a Lei de Arbitragem consignou no art. 20, *caput*, a exigência da parte interessada em levantar questionamentos sobre os árbitros (competência, suspeição ou impedimento) e/ou do

---

<sup>6</sup> Nesse sentido, o escrito do ministro Paulo de Tarso Sanseverino em relatoria: “A regra *kompetenz-kompetenz*, entretanto, não pode ter caráter absoluto, pois a arbitragem excepciona uma das garantias fundamentais do cidadão, que é a inafastabilidade da jurisdição estatal, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal” (Brasil. STJ. Recurso Especial nº 1.550.260 – RS, 2017).

procedimento (nulidades ou problemas envolvendo a cláusula compromissória) e fazê-lo imediatamente à instauração da arbitragem (Brasil. Lei nº 9.307, 1996).

A normatização da Arbitragem seguiu o disposto na Lei Modelo da *United Nations Commission On International Trade Law* – UNCITRAL<sup>7</sup>, que disciplinou o princípio *kompetenz-kompetenz* em seu art. 5º (Âmbito de intervenção dos tribunais estatais), *in verbis*: “Os tribunais estatais não poderão intervir em nenhuma questão regulamentada por esta Lei, exceto nos casos aqui previstos” (Lei Modelo da UNCITRAL, 1985).

Entretanto, a despeito de as definições até agora vistas, um ponto elementar sobre o tema é saber a leitura que o judiciário brasileiro faz sobre o regramento contido no princípio competência-competência.

Ciente da centralidade que a questão representa na pesquisa em curso, apresenta-se o comentário feito pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, em voto de sua relatoria no Recurso Especial nº 1.602.076/SP, no qual discorre que, em que pese a gênese do princípio alemão (código de processo civil) atribuir, com exclusividade, ao árbitro, o poder de julgar decisões com força de coisa julgada e questionamentos sobre sua competência, desde 2005 o *Bundesgerichtshof* – BGH revisara esse entendimento, nos termos da decisão do III ZR 265/03.

Além disso, devemos mencionar que o princípio da *kompetenz-kompetenz* também foi revisto na Alemanha, que é apontada como a origem do princípio da autonomia da cláusula compromissória e o da competência do tribunal arbitral para decidir sobre sua própria competência. Essa revisão foi feita pelo *Bundesgerichtshof* – BGH, equivalente alemão a este Superior Tribunal de Justiça, na decisão do III ZR 265/03, de 13/01/2005, cuja decisão encontra-se abaixo, em tradução livre: a) após a entrada em vigor da nova lei de regulamentação do processo arbitral, é vedado às partes de um compromisso arbitral

---

<sup>7</sup> U.S.A: “In an increasingly economically interdependent world, the importance of developing and maintaining a robust cross-border legal framework for the facilitation of international trade and investment is widely acknowledged. The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) plays a key role in developing that framework in pursuit of its mandate to further the progressive harmonization and modernization of the law of international trade”. Disponível em: <https://uncitral.un.org/>. Acessado em 18/07/22.

estabelecer uma Kompetenz-Kompetenz que tenha como consequência a vinculação dos tribunais estatais ao julgamento do tribunal arbitral; b) em razão de uma cláusula Kompetenz-Kompetenz, antes de uma decisão sobre a validade da cláusula compromissória, o tribunal estatal não está obrigado a esperar a decisão do tribunal arbitral sobre a competência (§ 1.040 Abs. 1 Satz 1 ZPO [Código de Processo Civil Alemão]; c) um acordo arbitral com a participação de um consumidor pode ser pactuado através de um contrato padronizado, desde que as exigências de forma do § 1.031 Abs. 5 ZPO sejam atendidas. Não é exigível que, da parte do usuário, haja um especial interesse na instalação do tribunal arbitral. (Brasil. STJ, Resp. nº 1.602.076-SP, 2016)

### 1.7.2 Princípio da “*Kompetenz-kompetenz*” no direito comparado: França, Estados Unidos da América e Suíça

É fácil verificar quão duramente os estudiosos do tema criticam quaisquer tentativas de intromissão do Juízo estatal no Juízo Arbitral. Dentre os argumentos, estão a insegurança jurídica e a inobservância do direito ao acesso à justiça, essenciais para a arbitragem. Pensar diferente seria retirar as qualidades do Instituto. Ademais, a própria Lei de Arbitragem dispõe dos momentos apropriados para o judiciário agir. Esse é um dos modelos de regulação do princípio *kompetenz-kompetenz*.

Gustavo Fávero Vaughn e Matheus Soubhia Sanches discorrem sobre a existência de 3 (três) modelos regulatórios do *kompetenz-kompetenz*:

Substituindo o já ultrapassado modelo alemão do Kompetenz-Kompetenz, coexistem, atualmente, não menos que três modelos distintos de regulação do princípio da competência-competência: (i) competência concorrente de árbitros e juízes, característica do direito norte-americano; (ii) competência prioritária incondicionada dos árbitros, típica do direito francês; e (iii) competência prioritária condicionada dos árbitros, adotada pela Convenção de Nova Iorque e pela Lei-Modelo da Uncitral (Vaughn & Sanches, 2018, p. 5).



Tais parâmetros regulatórios se diferenciam entre si quanto aos efeitos negativos e positivos do princípio da competência-competência, como se verificará a seguir:

i) Competência concorrente de árbitros e juízes

Nesse modelo regulatório, ambos os juízos são competentes a qualquer tempo da arbitragem e estão em igualdade para analisar e julgar aspectos da convenção de arbitragem. Em outros termos, diferente da competência prioritária incondicionada, o poder judiciário não precisa aguardar o desfecho arbitral. Não se reconhece, portanto, o efeito negativo do *kompetenz-kompetenz*.<sup>8</sup>

ii) Competência prioritária incondicionada dos árbitros

Aqui, há a neutralização da atuação estatal, constituindo esse efeito negativo uma regra cronológica entre ambos os juízos. Primeiro, atua o árbitro, que, também investido de autoridade jurisdicional, diz o direito e resolve todo e qualquer questionamento prévio ao procedimento em si. Findadas as atividades do Tribunal Arbitral, abre-se, havendo provocação de uma das partes, uma oportunidade para a manifestação do judiciário.

iii) Competência prioritária condicionada dos árbitros

Neste, há uma atenuação do efeito negativo do princípio, traduzindo-se na permissiva de o controle judicial ocorrer antes da sentença arbitral, entretanto, os juízos togados devem reconhecer o efeito negativo do *kompetenz-kompetenz*.

Até por uma exigência da globalização das relações comerciais – arbitragem internacional – as legislações têm sofrido alterações para se incluir nesse tipo de regulação, propiciando, assim, um quadro de justaposição (e não aglutinação) entre o juízo arbitral e o

---

<sup>8</sup> Sobre o tema, vide: James Barcelos, J. (2017). Kompetenz-Kompetenz and Its Negative Effect — A Comparative View in: *Cornell Legal Studies Research Paper*, 17 (40). Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3035485](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3035485)

poder judiciário, no sentido de consolidar um sistema de engrenagens jurídicas salutar à segurança jurídica e à transparência negocial entre os países.

Vale a ressalva de que, conquanto a maioria dos países reconheçam o *kompetenz-kompetenz*, há aqueles que, para além de não adotarem o seu regramento, assumem uma postura de verdadeira hostilidade, tais como a Indonésia, cujos tribunais desenvolvem uma jurisprudência que se sub-roga, com exclusividade, o poder de decidir questões envolvendo a jurisdição do juízo arbitral. Juntam-se àquele País, a China, a África do Sul e Israel, por exemplo (Ramos, 2019).

Apresentadas as diretrizes regulatórias possíveis do *kompetenz-kompetenz*, para fins de exemplificação e de adoção desse ou daquele marco teórico, passa-se, agora, a verificar brevemente como alguns países lidam com o regramento do princípio em discussão.

#### 1.7.2.1 “*Kompetenz-kompetenz*” na França

A França utilizou o modelo regulatório de competência prioritária incondicionada dos árbitros. O direito francês reserva ao poder judiciário a competência de efetuar algum controle apenas após a prolação da sentença arbitral, para fins de anulá-la ou executá-la, uma vez que o Tribunal Arbitral não dispõe de poder coercitivo.

Art. 1448: Caso uma das partes signatárias de determinada convenção arbitral proponha uma demanda perante o poder judiciário, o juiz deverá declarar-se incompetente, salvo se o tribunal arbitral ainda não tiver sido constituído e se a convenção de arbitragem for manifestamente nula ou inaplicável (França, Código de Processo Civil, citado por Gabardo, 2015, p. 67).

#### 1.7.2.2 *Kompetenz-kompetenz* nos Estados Unidos da América – E.U.A

Os E.U.A. são adeptos do modelo de regulação da competência concorrente de árbitros e juízes<sup>9</sup>. Conforme dito alhures, essa moldagem jurídica do *kompetenz-kompetenz* permite ao poder judiciário manifestar-se não apenas após a sentença arbitral, mas antes e durante o procedimento privado, cabendo-lhe a palavra final sobre os questionamentos acerca da competência (suspeição ou impedimento), existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (Born, 2012).

#### 1.7.2.3 *Kompetenz-kompetenz* na Suíça

A Suíça seguiu, a exemplo do Brasil<sup>10</sup>, a Lei Modelo da UNCITRAL, assumindo, portanto, a competência prioritária condicionada dos árbitros. Havendo controvérsias quanto a competência do árbitro, caso sejam apresentadas ao poder judiciário, este remeterá à análise do Tribunal Arbitral quando verificar, *prima facie*, a existência de cláusula compromissória.

Em caso de litígios quanto à competência, os tribunais estaduais Suíços remeterão o caso para a arbitragem quando, *prima facie*, se verificar a prova da existência de uma convenção arbitral e o local da arbitragem seja na Suíça (*Association Suisse de l'arbitrage*).

---

<sup>9</sup> Para aprofundamento: Dulic, A. (2001). First Option of Chicago, Inc. v. Kaplan e o Kompetenz-kompetenz. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2 (1).

<sup>10</sup> Outros países da América Latina que também aderiram a Lei Modelo da UNCITRAL: Argentina, Bolívia, Uruguai, Chile, Colômbia e Costa Rica.

## 2. CAPÍTULO SEGUNDO - JUÍZO ARBITRAL E PODER JUDICIÁRIO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E INGERÊNCIAS

Dispõe o art.1º da Lei nº 9.307/96: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Ainda que a norma não traga claramente o conceito de arbitragem, o artigo orienta, fundamentalmente, quando aborda sobre a capacidade das partes, a manifestação do elemento volitivo e o objeto possível.

Para Luiz Antonio Scavone Junior, a arbitragem é um meio privado de alcançar a justiça quando o objeto em disputa se trata de direito material disponível, possuindo as sentenças arbitrais uma natureza jurisdicional, com força de título executivo judicial (Scavone Junior, 2019).

Ressaltando características do árbitro e do elemento volitivo entorno do instituto, Schmidt *et. al.* compreendem a arbitragem como uma espécie de método heterocompositivo de solução de disputas/conflitos, em que as partes, em ajuste comum de vontades, atribuem a uma terceira pessoa, equidistante delas, o poder de decidir o conflito (Schmidt *et. al.*, 2021).

Francisco José Cahali, em sua cátedra, conceitua o instituto arbitral como uma forma heterocompositiva de solução de conflitos, em que pessoas, em pleno gozo de suas faculdades mentais, em comunhão de acordos, antes de um litígio (cláusula compromissória) ou estando esse já presente (compromisso arbitral), atribuem a um terceiro, ou colegiado, poderes para pôr fim à lide sem qualquer participação estatal (Cahali, 2020).

Por fim, mostra-se ainda a singular contribuição de José Eduardo Carreira Alvim sobre o conceito da arbitragem, que, dentre outros aspectos, ressalta a *sine qua non* transigibilidade que o objeto da disputa resistida deve guardar (Carreira Alvim, 2005). Em outras palavras, há

de ser um bem juridicamente protegido, mas de possível transmissão, alienação, renúncia e transação.

Em coadunação com os conceitos até aqui esposados, conclui-se que a arbitragem pode ser definida como espécie de método adequado de tratamento de conflitos sobre bens de natureza econômica em que, no exercício do direito de escolha, duas ou mais pessoas atribuem a um terceiro, imparcial, o poder de lhes dizer o direito.

Ainda sobre o conceito de arbitragem, é necessário explicitar o que seriam os direitos patrimoniais disponíveis insertos no instrumento legal, o que José Eduardo Carreira Alvim deixa claro em sua definição; outrossim, é igualmente importante a natureza jurisdicional do instituto, aclarada por Luiz Antonio Scavone Junior.

Em nível de ordenamento jurídico pátrio, não há uma definição do que seriam os direitos patrimoniais disponíveis. O Código Civil vigente tangencia o assunto, dispondo, no art. 852, o que não poderia ser objeto de compromisso judicial ou extrajudicial, a saber: as questões de estado, de direito pessoal de família e outras que não possuam caráter estritamente patrimonial (Brasil. Código Civil brasileiro, 2002). Mas como diferenciar, diante de um litígio, se o bem jurídico em disputa se trata ou não de um direito patrimonial disponível?

Gustavo Henrique Carvalho Shiefler, em escrito sobre a arbitragem na administração pública, orienta que o *elemento patrimonial* deve ser compreendido como aquele que pode ser convertido ou levantado financeiramente.

[...] restringe o âmbito de aplicação da arbitragem aos litígios relacionados com direitos que podem ser convertidos ou verificados em valores financeiros, ou seja, pretensões resistidas cujo objeto pode pertencer ao patrimônio de alguém ou pode ser financeiramente valorado (Shiefler, 2016, p. 2).

Quanto à disponibilidade, são todos os que podem ser alienados, renunciados, transferidos, negociados, cedidos e transacionados.

O elemento disponível, por sua vez, restringe a arbitragem aos litígios que, sob o ponto de vista hipotético, envolvem direitos patrimoniais passíveis de transferência, alienação, cessão, renúncia, transação, negociação ou, em uma concepção ampla, contratação com terceiros (Shiefler, 2016, p. 2).

Cândido Rangel Dinamarco dispõe sobre a definição de direitos patrimoniais indisponíveis (até agora se viu o que seriam direitos patrimoniais disponíveis), apresentando uma espécie de fórmula para sua delimitação. Para o autor, são indisponíveis os direitos da personalidade (dentre eles os pertinentes ao estado e capacidade) e aqueles que, além de serem titulares do Estado, sejam de caráter público (Dinamarco, 2010).

Sobre o tema, é mister mencionar o apontamento feito por Eros Roberto Grau que, criticando o fato de a Lei nº 9.307/96 não ter previsto, pelo menos naquele momento, a incidência do instituto no âmbito da Administração Pública, menciona que isso decorreria de “equivocada noção de contratos administrativos e o regime de direito público a eles aplicável” (Grau, 2002, p. 142). A discussão perdeu o sentido com mudança promovida pela Lei nº 13.129/15, que expressamente inseriu a possibilidade de a administração pública fazer uso da Arbitragem.

## 2.1 Natureza jurídica

Schmidt *et. al.* explicam que a doutrina diverge sobre a natureza jurídica da arbitragem, circunscrevendo a discussão em 4 (quatro) vertentes (Schmidt *et. al.*, 2021, pp. 51 – 53 da edição eletrônica):

### a.1 Contratual (também conhecida como privatista)

A arbitragem detém natureza contratual, pois tanto o seu nascimento quantos os poderes sobre os quais o árbitro se reveste são originários do ajuste de vontade das partes, necessariamente especificados em contrato escrito. O poder jurisdicional é, assim, como o de elaboração e execução das *leis*, exclusivo do Estado.

Como sabido, jurisdição é uma das três funções classicamente atribuídas ao Estado, ao lado da função legislativa e da administrativa. É função estatal por definição e, portanto, não se pode aceitar a tese da natureza jurisdicional de outros mecanismos de resolução de conflitos, como é o caso da arbitragem. Equivalentes da jurisdição não têm natureza verdadeiramente jurisdicional. Só pode ser jurisdição o que provenha do Estado (Câmara, 2009, p. 10).

#### a. 2 Jurisdicional ou publicista

Defende a natureza jurisdicional do processo arbitral, uma vez que o árbitro, de acordo com o art. 18 da Lei nº 9.307/96, é juiz de fato e de direito e soluciona avenças de interesse, cuja decisão não requer ratificação pelo Poder Judiciário.

Um dos efeitos é que, assimilada a arbitragem com tal natureza, o árbitro não dispõe de maiores liberdades que um juiz togado, estando com esse em igualdade quanto ao grau de convencimento que deve se dar com rigoroso apego à lei.

Apenas seriam figuras diferenciadas dos juízes de direito na concepção de que os magistrados constituem tal prerrogativa em função do poder de soberania do Estado, enquanto os árbitros se constituiriam em tal função por nomeação de pessoas privadas (Barrocas, 2007, p. 10).

#### a. 3 Intermediária ou mista

Visualiza-se na arbitragem o aspecto contratual e jurisdicional. É contratual, posto que consigna o exercício da autonomia da vontade dos sujeitos, todavia, ao se aplicar o instituto, surge um destacado aspecto de caráter público, porém ainda privado, haja vista o processo de solução e pacificação dele decorrente. Em outros termos, há natureza contratual na origem, mas também o aspecto publicista em sua finalidade (Molutsy, 1974).

Para José Celso Martins, a arbitragem possui natureza mista, já que deriva no espaço jurídico como um contrato, entretanto, o efeito da coisa julgada de sua utilização é prova de seu

caráter jurisdicional (Martins, 2021). Soma-se a isso a irrecorribilidade das sentenças arbitrais, a primazia de seu juízo frente ao poder judiciário (princípio *kompetenz-kompetenz*), o poder de emitir medidas cautelares (parágrafo único do art. 22-B da LA) e a própria previsão legal de que o árbitro é juiz não apenas de fato, mas também de direito (art. 18 da LA).

#### a. 4 Autônoma

É um método de solução de conflitos independente de quaisquer outros, pois é construído de acordo com a vontade das partes e feito de um acordo com regras próprias. A convenção de arbitragem disciplina deveres e obrigações às partes, cerne dos contratos. Trata-se de um verdadeiro negócio jurídico processual, como define Lorca Navarrete (Navarrete, 2007, citado por Barrocas, 2007).

Verificadas as correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica da arbitragem, é possível concluir a natureza jurisdicional do instituto. Se, antes do Marco Legal, sua previsão restringia-se ao campo da iniciativa privada (pactuação da convenção de arbitragem, laudo arbitral sujeito à homologação, natureza contratual), após a positivação, passa a reunir poderes até então inexistentes, dentre os quais, como já aludido, está o do árbitro ou Tribunal arbitral operar o direito e finalizar a demanda de forma definitiva (sentença com força de coisa julgada).

## 2.2 Ingerências de fonte jurisprudencial

Antes de adentrar as situações em que o poder judiciário, sob a ótica jurisprudencial, tem interferido no processo arbitral, faz-se necessário obter uma visão ampla desse instituto extrajudicial de resolução de lides. Notar-se-á que as interações com o judiciário, muitas vezes, decorrem justamente pela falta ou desatenção de preceitos legais aplicáveis.

### 2.2.1 Cláusula de Convenção de Arbitragem: pressupostos e requisitos



Como visto até aqui, a arbitragem é uma opção de acesso à justiça que outrora era monopolizada pelo Estado. Com sua inserção no ordenamento jurídico como fonte de jurisdição, passou a integrar, ao lado do poder judiciário, o rol de métodos heterocompositivos de resolução de conflitos.

Apesar de a arbitragem se originar de negócio jurídico privado, ela deve seguir algumas orientações para sua correta aplicação. Significa, com isso, afirmar que, desde o primeiro instante, as partes devem se atentar às formalidades e aos requisitos na estipulação da convenção de arbitragem.

A Lei nº 9.307/96 trouxe uma série de balizamentos instrumentais para que o império do princípio da autonomia de vontade não vá de encontro ao ordenamento jurídico interno ou crie cláusulas compromissórias vazias ou patológicas, por exemplo.

#### 2.2.1.1 Pressupostos de existência

Na obra *Novo Processo Civil Brasileiro: Métodos adequados de resolução de conflitos*, Michele Pedrosa Paumgartten explica que são 4 (quatro) as condições básicas que a arbitragem deve reunir antes do início de seu próprio procedimento. São elas: a pluralidade de partes; a consensualidade de objeto; o exaurimento de exigências pré-arbitragem e o árbitro ou colegiado aceitar o encargo (Paumgartten, 2018).

#### 2.2.2 Requisitos de validade

Constatados os pressupostos de existência, o processo arbitral pode ser iniciado. Todavia, quanto sua legitimidade, a convenção de arbitragem deverá, de forma não diferente, atender aos requisitos de validade. Para Tarcísio Araújo Kroetz, esses requisitos correspondem a “capacidade das partes, objeto, consentimento e forma de convenção de arbitragem” (Kroetz, 1998, p. 151).

Paumgarten, por sua vez, apresenta, na retrocitada obra, os seguintes legitimadores da arbitragem:

- (a) as arbitrabilidades subjetiva e objetiva;
- (b) o livre consentimento;
- (c) a competência material;
- (d) a observância dos procedimentos convencionados;
- (e) a imparcialidade do árbitro ou colegiado do tribunal arbitral (sem impedimentos, suspeições);
- (f) a observância do contraditório e igualdade entre as partes;
- (g) a forma prescrita e a não defesa em lei. (Paumgarten, 2018).

#### 2.2.2.1 Das arbitrabilidades objetiva e subjetiva.

Conforme dispõe o art.1º da Lei de Arbitragem, pessoas capazes poderão utilizar o instituto para resolver lides que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Desse texto, extraem-se tanto a arbitrabilidade subjetiva (quem) quanto a arbitrabilidade objetiva (o quê) do procedimento arbitral. Os termos foram convencionados pelos estudiosos do tema.

A arbitrabilidade subjetiva foi tópico de divergência entre o TJ/SP e o STJ no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 976218 – SP, de relatoria do ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 17.09.2019. O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, acolhendo, dentre outros, o argumento de que a cláusula compromissória somente incluiria seus signatários, e não a sociedade por esses formada, cassou a sentença de 1º grau, mandando retornar o prosseguimento do feito.

Por sua vez, a Corte *ad quem* negou, por unanimidade, o agravo interposto contra o Recurso Especial que reformou o acórdão, extinguindo o processo sem resolução de mérito em prestígio ao *kompetenz-kompetenz*, pois “...confere ao árbitro competência para decidir não

apenas as questões relativas à validade e eficácia da convenção de arbitragem, mas também aquelas que se situam no plano da própria existência do negócio jurídico” (Brasil. STJ, AgInt no Agravo em Resp. nº 976218/SP, 2019).

Na mesma senda, foi visto, também, que direitos patrimoniais indisponíveis, tais como aqueles voltados à personalidade e ao estado da pessoa, estão excluídos de temas possíveis, já que não comerciáveis. Similarmente, quanto aos sujeitos envolvidos, são incapazes todos os indivíduos que, por alguma razão, não possam exercer livremente seus direitos, como menores de idade e deficientes mentais.

Cahali faz diferença entre a titularidade do direito e a capacidade de seu exercício. Tece o autor que, para o exercício dos direitos,

a lei estabelece restrições, em razão da idade, da inaptidão para exprimir vontade, de vícios, e ainda da prodigalidade, conforme previsão nos arts. 3º e 4º do CC/2002. Nestas hipóteses de incapacidade relativa ou absoluta, o exercício do direito estará condicionado à assistência ou representação, conforme o caso, dos pais, tutores e curadores. Sobre outra ótica, mesmo sendo entes despersonalizados, massa falida, espólio e condomínio (de edifícios), podem ser partes em procedimentos arbitrais, pois têm capacidade de contratar, e assim, de ser parte e de estar em juízo (Cahali, 2020, p. 4283 da edição eletrônica).

Sobre o condomínio, trazemos a ponderação feita por Paumgartten de que, apesar de em um primeiro momento parecer discordar de Cahali, já que o síndico tem poderes limitados à administração dos bens do condomínio (e não de disposição do acervo patrimonial), ao final, corrobora com ele ao afirmar a possibilidade, desde que a assembleia de condôminos expeça autorização nesse sentido.

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 (Paumgarten, 2018, p. 325).

Nas relações de consumo, a recente alteração na Lei nº 8.078/90 promovida pela Lei nº 14.181/21, que resultou na previsão do inciso XVII do art. 51, veio em coadunação de entendimento com a jurisprudência do STJ, no tocante à nulidade de cláusulas abusivas em contratos de natureza consumerista, mas que não obsta o uso do instituto nesses negócios jurídicos, desde que observem os contornos previstos no §º 2 do art. 4º da LA (Brasil. STJ, Resp. nº 1.169.841/RJ, 2012).

No âmbito do direito trabalhista, da mesma forma, é legal o ajuste da convenção de arbitragem nas relações trabalhistas nos termos do §º 2 do art.114 da CF/88 e art. 507-A do Decreto-lei nº 5.452/43 (CLT). Sobre o assunto, é válida a observação de Carmona de que “As causas trabalhistas também são, em princípio, arbitráveis, não havendo necessidade de procurar na lei qualquer menção específica ao direito do trabalho para que o mecanismo de solução de controvérsias seja aplicável também às questões laborais” (Carmona, 2009, p. 39).

#### 2.2.2.2 Da Liberdade de consentimento

Disciplina o parágrafo primeiro do art. 4º da Lei nº 9.307/96: “§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”. Tal diretriz normativa guarda íntima relação com o consentimento dos sujeitos que optam pela jurisdição arbitral em detrimento da ofertada pelo poder judiciário.

Dúvida nenhuma pode pairar na hora de aderir ou pactuar uma convenção de arbitragem (art.3º). Toda informação possível sobre a processualística envolvida, as repercussões, os custos

e as consequências no mundo jurídico material deve ser dada às partes. Afinal, ao consentir o uso da arbitragem, estar-se-á renunciando à tutela do Estado.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpido no inciso XXXV no art. 5º da Constituição Federal vigente não poderá ser aclamado pela parte receosa, recalcitrante ou indisposta no momento do procedimento arbitral.

O consentimento deve ser inequívoco, livre de coações ou quaisquer vicissitudes, motivo pelo qual a clareza é consignada no texto legal retromencionado. “O efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial”, como bem pontua Carlos Alberto Carmona (Carmona, 2009, p. 83).

#### 2.2.2.3 Competência absoluta do árbitro em razão da matéria

Uma das razões para a escolha da jurisdição extraordinária é a *expertise* do árbitro sobre o objeto contratual, e, portanto, a mais absoluta competência para dirimir dúvidas e/ou conflitos dele pertinentes. A formação técnica e o domínio sobre a matéria são ao mesmo tempo consequência dos critérios inseridos na convenção de arbitragem, uma exigência que se espera do árbitro ou tribunal arbitral. Nesse sentido, leciona Paumgarten:

a competência do árbitro ou do tribunal arbitral está associada a sua especialização. O árbitro será escolhido a partir de acordo de vontades validamente firmado e conforme critérios voltados para a disputa em particular, garantindo que ele possua maior capacidade e a experiência necessária para compreender a praxe e as particularidades da questão controversa (Paumgarten, 2018, p. 237).

#### 2.2.2.4 Observância estrita aos procedimentos da convenção de arbitragem

No tocante aos árbitros, apesar de terem poderes jurisdicionais, esses não devem ultrapassar os termos das linhas da cláusula compromissória ou compromisso arbitral. E, por

procedimentos acordados, estão as comunicações, os prazos de sentença, a aplicação de determinado regramento legal etc.

Na esfera das partes, funciona como verdadeiro *pacta sunt servanda*, estando o inadimplente com o negócio jurídico sujeito a execução patrimonial, com raríssimas exceções, tais como a rescisão voluntária, onerosidade excessiva e em casos de força maior ou caso fortuito.

#### 2.2.2.5 Imparcialidade e liberdade de convencimento, inexistência de impedimento e suspeição do árbitro

Como juiz de fato e de direito, a imparcialidade é um dever do árbitro, até mesmo porque sua escolha se dá com esteio único na confiança das partes em lhe aprovar como autoridade jurisdicional na resolução do conflito (art. 13, caput, e § 6º da LA).

O livre convencimento se traduz na racionalidade decisória do árbitro ou tribunal arbitral, que, a despeito de possuir liberdade para julgar, deverá fazê-lo de forma justificada. É livre para efetuar a valoração dos fatos e as circunstâncias lhe serão apresentadas como prova. Nesse sentido, arrazoa Plácido de Castro:

O livre convencimento, assim bem experimenta a liberdade atribuída ao juiz para a apreciação do valor ou da força da prova, para que, por sua inteligência, por sua ponderação, por seu bom senso, pela sua acuidade, pela sua prudência, consultando mesmo a sua própria consciência, diante das próprias circunstâncias trazidas ou anotadas no correr do procedimento, interprete as mesmas provas, para, sem ofensa ao direito expresso, prolatar seu decisório (Castro, 1987, p. 105, citado por Guilherme, 2022, p. 420 da edição eletrônica).

Sobre impedimento e suspeição, ao lado da imparcialidade, da mesma forma, são deveres dos árbitros disciplinados no capítulo III do aludido diploma. Ao tomarem ciência de

situação ou circunstância que lhes tornem parciais, devem comunicar imediatamente (§1º do art. 14).

#### 2.2.2.6 Do contraditório, ampla defesa e o da igualdade entre as partes

Corolários do estado de direito e do devido processo legal, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal/88. Na Lei de Arbitragem, foram consignados no §2º do art. 21 de forma que, independentemente do regramento escolhido, convencionado o procedimento, deve esse ser seguido à risca, sob pena de nulidade.

Conforme lição de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, os princípios em questão “...garantem que ninguém terá contra si a prolação de uma sentença sem que antes se tenha a possibilidade da instauração de um processo com igualdade de possibilidades de participação e defesa” (Guilherme, 2022, p. 233 da edição eletrônica).

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona orienta a instrumentalização desses princípios na experimentação do procedimento arbitral, ao afirmar que

cabará, então, às partes ou ao árbitro estabelecer (ou adotar) um procedimento que possa garantir plenamente a recíproca manifestação dos contendentes a respeito das provas e das razões do adversário, o que significa, também, estabelecer formas efetivas de comunicação dos atos procedimentais e concessão de tempo razoável para as respectivas manifestações (Carmona, 2009, p. 52).

O princípio da igualdade está umbilicalmente ligado ao imperativo da ampla defesa e do contraditório, posto que se faz presente no jogo procedimental de colhida e apresentação dos fatos, provas e circunstâncias. Enquanto durar o procedimento arbitral, o tratamento dispensado a um deve ser o mesmo que o dado a outro.

#### 2.2.2.7 Forma prescrita ou não defesa em lei

“A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”. O teor do §1º do art. 4º da LA (Lei nº 9.307/96) supra, é claro, quando exige a forma escrita no ajuste da cláusula compromissória.

A mesma formalidade se aplica ao compromisso arbitral (§2º do art. 9º do aludido diploma legal). A inobservância da forma escrita da convenção de arbitragem resultará em nulidade do procedimento arbitral, como dispõe o inciso IV do art. 166 do Código Civil vigente.

Sobre o assunto, Schmidt *et. al.* fazem interessante ressalva de que, “...muitas das hipóteses de invalidação da convenção de arbitragem, tal e qual previstas nos arts. 166, 167 e 171 do Código Civil, encontram guarida, ainda, na própria Lei de Arbitragem” (Schmidt *et. al.*, 2021, p. 206 da edição eletrônica).

#### 2.2.3 Convenção de arbitragem: cláusula compromissória, compromisso arbitral, cláusulas patológicas

Espécie do gênero convenção de arbitragem (art. 3º da LA), “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, aduz o art. 4º da Lei Marco Maciel.

Para Elpídio Donizetti, a cláusula compromissória nada mais é que uma “...deliberação prévia e abstrata, anterior ao litígio.” Com relação ao compromisso arbitral, “...é acordo de vontades posterior ao litígio, para submetê-lo ao juízo arbitral” (Donizetti, 2009, p. 30).

Em seu magistério, Maria Helena Diniz diz que a cláusula compromissória, diferentemente do compromisso arbitral, passa, para o futuro, a cobertura arbitral sobre as avenças que surgirem (Diniz, 1998).



É um ajuste contratual muito comum em negócios jurídicos internacionais, de natureza civis e/ou mercantis. Por ela, estabelece-se que, diante de uma divergência futura entre as partes interessadas na resolução e/ou manutenção do negócio pactuado, deverão se utilizar da arbitragem (Santos, 1986).

Com efeito, observadas os requisitos subjetivos (agentes capazes) e objetivo (direito patrimonial disponível), bem como as formalidades da lei, inserta a cláusula compromissória, deverá ser inexoravelmente cumprida em seus efeitos positivos e negativos. A partir desse instante, a proposta de solução técnica e célere pode se transformar em um espiral de problemas e impasses que serão mais bem trabalhados no tópico 2.2.3.2 (Cláusula compromissória patológica). Por fim, quanto à posição topográfica da cláusula compromissória, apresenta-se a inferência de Cézar Fiuza:

No mais das vezes, a cláusula compromissória vem inserida em contrato, do qual é parte integrante. Inexiste, porém, empecilho a que seja pactuada em instrumento separado. Em matéria comercial, não seria de se estranhar que, ao invés de estar expressamente inserida em contrato, resulte de menção impressa em letra, em fatura, ou que resulte de condições gerais vigentes em certa praça. [...] Entendo que, desde que indubitavelmente expressa no documento, não há como alegar-se vício de consentimento, não havendo protesto da parte que recebeu o documento (Fiuza, 1995, p. 111).

A afirmação de que a cláusula compromissória é parte integrante do contrato combinado com o disposto na LA autoriza-nos a entender que há diferença entre a localização física (topográfica) e a autonomia jurídica<sup>11</sup> (Silva, 2003, Follonier-Ayala, 2014), pois “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a

---

<sup>11</sup> Para Alejandro Follonier-Ayala, apesar da doutrina utilizar os termos autonomia e separabilidade como sinônimos, a designação mais adequada seria a segunda, pois, ao corroborar o sentido etimológico de autonomia, pode-se levar a equivocada interpretação de que a convenção de arbitragem é sempre independente do contrato principal. Logo, conclui que é melhor o uso do termo separabilidade, já que remete a ideia de criar uma distância entre duas ou mais coisas.

nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória” (art. 8º da LA).<sup>12</sup>

#### 2.2.3.1 Compromisso arbitral

Dito antes, o compromisso arbitral (também de natureza consensual) diferencia-se da cláusula compromissória, pois, diverso dessa última, surge com o impasse. Até então, não havia ajuste nenhum de afastamento do Estado no processo de resolução do litígio, mas, agora, obstante a existência de opção ao poder judiciário, as partes optam em seguir pela via arbitral – inteligência do art.º 9 da Lei nº 9.307/96.

Ressalta-se que os efeitos positivos (atração da competência do árbitro) e negativos (afastamento do juízo togado) também estão presentes no compromisso arbitral.

#### 2.2.3.2 Cláusula compromissória patológica

A partir do exposto no tópico 1.7 do primeiro capítulo, faz-se possível concluir que o princípio *kompetenz-kompetenz* é o responsável pela autonomia da cláusula compromissória: essa expressando a decisão pelo juízo arbitral em caso de pendências futuras, e aquele, a orientação de seus efeitos na relação entre a arbitragem e o juízo estatal.

A doutrina classifica a cláusula compromissória em cheia e vazia. É considerada cheia quando, nos termos do art.5º e inciso II do art. 10º, todos da LA, indica o árbitro e dá o detalhamento do procedimento arbitral, ou faz menção de aplicação do regulamento de alguma

---

<sup>12</sup> Para aprofundamento da questão, sugere-se a leitura de Solimene, Fabio, 2014. The Doctrines of *Kompetenz-Kompetenz* and Separability and their Contribution to the Development of International Commercial Arbitration in: *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 80 (3). p. 249 – 255.

instituição arbitral<sup>13</sup>. Em outros termos, os pactuantes não apenas indicam com antecipação a arbitragem, como também já deliberam sobre todo o procedimento (Guilherme, 2022).

Por decorrência lógica, a cláusula compromissória será vazia quando for omissa nos ajustes supramencionados. Assim ocorrendo, estará figurada a hipótese de cláusula patológica, o que autoriza a ingerência estatal, ou seja, o afastamento/abrandamento do princípio *kompetenz-kompetenz*. Além da cláusula vazia, Carmona também vê patologia nas cláusulas compromissórias que fazem referência à instituição arbitral inexistente e aquelas que indicam mecanismos ineficazes de indicação do juízo arbitral

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 (Carmona, 2009, p.112).

A ministra Nancy Andrichi, em relatoria no Resp. 1602076/SP, concluiu haver patologia na cláusula compromissória em contrato de adesão que não observa os requisitos do art. 4º, §2º da Lei nº 9.307/96: “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 encontra o procedimento arbitral” (Brasil. STJ, Resp. 1602076/SP, 2016).<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> A arbitragem pode ser institucional quando as partes já indicam na convenção de arbitragem a Câmara ou Centro, com regulamentos sobre os procedimentos já sedimentados; ou avulsa, também conhecida como *ad hoc*, em que a escolha do árbitro se dá de forma direta, estando esse (árbitro) desvinculado de qualquer tribunal arbitral. Dentre diversos problemas que a escolha da arbitragem institucional poderá evitar, foi aludido, na declaração de voto da ministra Nancy Andrichi no CC nº 185.702/DF, julgado em 30.06.22, que, apesar da julgadora reconhecer a competência do STJ para o deslinde apresentado, dado o caráter *interna corporis*, por questão de política judiciária, seria conveniente que as Câmaras de Arbitragem fizessem prever em seus regulamentos “regras aptas” à resolução da situação, com supedâneo na autonomia da vontade das partes, “pedra de toque” da arbitragem, ressaltou a ministra.

<sup>14</sup> No AgIn nº 0304979-49.2011.8.26.0000, julgado em 19.04.12 pela 6ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, os desembargadores afastaram, em maioria, o regramento do Kompetenz-Kompetenz, pois, apesar do disposto no parágrafo único do art.8º da Lei nº 9.307/96, constatou-se a presença de vícios insuperáveis (nulidade da convenção de arbitragem) no procedimento arbitral, acatando, assim, o pedido em tutela inibitória.

Michele Pedrosa Paumgartten faz relevante observação sobre os casos em que há dúvidas, elementos genéricos, ou mesmo contradições (cláusulas defeituosas). A autora orienta que, nesses casos, o intérprete deve guiar-se pelo princípio da boa-fé, que se traduz no processo de busca pelas reais intenções das partes quando da estipulação da cláusula. Diante de dúvidas ou incertezas, a arbitragem deve seguir

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 (Paumgartten, 2018, pp. 349-350).

### 3. CAPÍTULO TERCEIRO - SENTENÇA ARBITRAL E “INTERFERÊNCIAS LEGAIS”: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E NULIDADES

Como visto, as situações até aqui descritas autorizaram a ingerência do poder judiciário à medida que os tribunais judiciais, orientados pelo modelo regulatório do princípio *kompetenz-kompetenz*, imiscuíram-se no juízo arbitral, com o objetivo de perquirir a boa prestação do serviço jurisdicional. Ver-se-á, agora, que a interface de ambos os juízos se dará não mais como *consequência*, mas como um *imperativo legal*.

#### 3.1 Conceito e natureza jurídica

Sobre o conceito de sentença, dispõe o Código de Processo Civil vigente:

Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução - Art. 203, § 1º do NCPCB (Brasil. Lei nº 13.105, 2015).

Conforme se depreende, é o ato exclusivo da autoridade jurisdicional que, resolvendo ou não o mérito, finaliza o processo. Estará resolvendo o mérito quando adentra a análise dos fatos trazidos pelas partes, reconhece incidência de matéria de ordem pública (decadência e prescrição) ou tão somente homologa os deslinde alcançado pelos sujeitos da relação processual.

Para Michele Pedrosa Paumgartten, sentença judicial é a resposta do Estado a quem lhe submeteu alguma pretensão externalizada por meio da ação de separar (para a autora, sua principal característica).

A sentença judicial é o resultado da submissão do conflito à tutela jurisdicional estatal. Sua principal característica é separar os protagonistas envolvidos no conflito, designando o vencedor ou a vítima e o perdedor ou o culpado; separar a parte de um e a parte de outro (Paumgarten, 2018, p. 595).

O texto da Lei Arbitral, apesar de não abordar com semelhante clareza o conceito de sentença (dantes denominado laudo arbitral), consignou, nos mesmos moldes, o seu efeito de dar por finda a arbitragem (art. 29 da LA). A sutil diferença é que, no processo judicial, a finalização restringe-se à fase cognitiva, continuando, pois, sem interrupção, o momento executório. Já no processo arbitral, o finaliza. Nesse viés, Schmidt *et. al.*:

...seja qual for a terminologia utilizada, a sentença arbitral final é o momento culminante da prestação jurisdicional pretendida pelas partes. É o pronunciamento do árbitro (ou painel arbitral) que põe fim ao procedimento, seja mediante decisão de mérito, seja em função do acolhimento de alguma preliminar (Schmidt *et. al.*, 2021, p. 174 da edição eletrônica).

Quanto ao conteúdo, o árbitro poderá prolatar uma sentença parcial ou total (§1º do art. 23 da LA). Na sentença parcial, devido a alguma questão de fato (vontade das partes, por exemplo) ou eminentemente processual (necessidade de maior dilação probatória), o julgador deixa de decidir, deixando clara a situação no *decisum*. Por sua vez, a sentença total, a contrário senso, contempla, negativa ou positivamente, todas as expectativas dos sujeitos em seus pedidos.

Schmidt *et al.* afirmam ser cultural a utilização de sentenças parciais, sendo comum sua vivência no âmbito das arbitragens institucionais nacional ou internacional, estando, muitas das vezes, expressamente previstas em seus regulamentos (Schmidt *et. al.*, 2021). Exemplificando, os autores mencionam o “item 10.8 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB; o art. 42(2) da LA portuguesa; art. 37(1) da Lei de Arbitragem espanhola; a *Section 47 (1)* da Lei de

Arbitragem inglesa e *Section 33* da Lei de Arbitragem Doméstica de Singapura” (Schmidt *et. al.*, p. 179 da edição eletrônica).

Quanto à natureza das sentenças arbitrais, podem ser terminativas ou definitivas (de mérito). Apesar de tanto uma quanto a outra finalizarem o processo, a diferença reside no fato de que, na sentença de mérito, os fatos não poderão mais ser rediscutidos em nenhuma jurisdição, seja na seara judicial ou na jurisdição privada (Paumgartten, 2018).

### 3.2 Requisitos da sentença arbitral

A sentença arbitral deve seguir às exigências capituladas no art. 26 da Lei nº 9.307/96, fazendo constar, em seu corpo, sob pena de nulidade, as partes seguintes: o relatório, os fundamentos da decisão, a parte dispositiva e a data e o lugar de seu proferimento.

Havendo desatenção, surge o direito da parte irressignada pleitear a declaração de nulidade por parte do juízo estatal (art. 33 da LA), que deve ser proposta por meio de ação ordinária, dentro do prazo decadencial de 90 dias, que se inicia da tomada de ciência. Vejamos cada um dos requisitos:

#### 3.2.1 Relatório

É no relatório que se apresenta o litígio propriamente dito, até porque as partes podem oferecer mudanças nas linhas do conflito, no lugar de cuidar de forma generalizada do convencionado, em um movimento que Francisco José Cahali denomina de “moldurar o conflito”.

Da mesma forma que nas decisões judiciais, é nesse instante, também, que se coloca, além da síntese dos fatos, o clareamento dimensional do que será decidido, para fins de confrontação entre o que se pediu e o decidido na sentença. Ter-se-á, portanto, um quadro geral se o *decisorium* respeitou os limites do pactuado (Cahali, 2020).

### 3.2.2 Fundamentos da decisão (motivação)

Identifica-se com a demonstração lógico-jurídica entre os fatos, a fonte da arbitragem (de direito ou equidade) e a sentença. É o raciocínio efetuado pelo árbitro que lhe autorizou decidir por essa ou aquela determinada solução, conjecturada como a mais adequada ao caso apresentado.

### 3.2.3 Parte dispositiva

Para Cahali: “...é a congruência entre os pedidos das partes e o decidido pelo árbitro ou painel arbitral, mas não há obrigatoriedade dos julgadores de esmiuçarem cada ponto decidido” (Cahali, 2020, p. 10584 da edição eletrônica).

Para Guilherme, “...consiste no momento em que os árbitros lidam com os pedidos das partes e com a decisão propriamente dita dos árbitros” (Guilherme, 2022, p. 258 da edição eletrônica).

Na prática, podemos compreender a parte dispositiva como a subsunção da norma (ou equidade) aos fatos utilizados na costura e materialização no mundo exterior do pensamento decisório do árbitro.

### 3.2.4 Data e o lugar de seu proferimento.

A inscrição da data e do lugar da lavratura da sentença resvalam na contagem do prazo e no critério territorial. Se outro limite temporal não houver sido definido, o árbitro ou painel arbitral têm, após o início dos procedimentos arbitrais, 6 (seis) meses (art. 23 da LA) para sentenciar. A obediência do prazo afasta a possibilidade de alegação de nulidade. Com efeito, para o manejo da ação anulatória do inciso VII do art. 32 da LA, deve-se atender o circuito do art. 12, inciso III, da norma:



tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral (Brasil. Lei nº 9.307, 1996).

### 3.3 Causas de impugnação da sentença arbitral

Antes de se verificar as causas de nulidade do art. 32 da LA, sabe-se que a sentença arbitral é irrecorrível por ausência de previsão legal. Nesse sentido, o mérito não pode ser rediscutido (Martins, 2021). Entretanto, o legislador, providente com o espírito da arbitragem, cuja celeridade é um dos mais notáveis benefícios de sua aplicação<sup>15</sup>, permite às partes questionarem os termos da sentença arbitral, afinal, o processo arbitral não está isento de falhas.

Decisões com erros materiais, de caráter obscuro, dúbias, contraditórias ou omissas podem ocorrer. Nesse sentido, previu o legislador no art. 30 da LA a possibilidade de se interpelar (via pedido de revisão) o árbitro que, no prazo-regra de 10 dias, se interstício temporal diverso não houver sido ditado pelas partes, posicionar-se-á, aditando a sentença.

Por erro material, entenda-se um lançamento equivocado de escrita. Expressa-se por meio da inserção de elemento dissonante, lógica ou gramaticalmente, das demais partes da sentença.

A sentença é obscura quando lhe falta clareza. A projeção intelectual do árbitro deve ser inteligível às partes. Os fundamentos de sua decisão e os dispositivos jurídicos utilizados

---

<sup>15</sup> “O tempo médio de duração dos procedimentos iniciados entre 2017-2019 perante o CAM-CCBC e já encerrados foi de 13,2 meses”. Relatório 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) Acessado em 11/08/22. No judiciário, de acordo com o relatório justiça em números 2021 do CNJ, o tempo médio para a prolação de uma sentença no 1º grau é de 3 anos e 2 meses. Relatório do CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em números 2021, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> Acessado em 11/08/22.

devem guardar relação entre si, a ponto de permitir aos sujeitos destinatários o perfeito entendimento do objetivo decisório.

A contradição assemelha-se com a obscuridade em relação ao raio de verificação: os fundamentos e os dispositivos da sentença. A concatenação da lógica entre um e outro deve seguir um rumo só. Caso contrário, dos fatos e das colheitas das provas, pode se iniciar uma decisão embasada em um dispositivo que indique outra direção. “O dispositivo, como ordem lógica, deve atender de forma lógica ao fundamento adotado para a decisão” (Martins, 2021, p. 142 da edição eletrônica).

Por fim, no tocante à omissão, diz respeito a obrigação do árbitro cuidar de todos os pontos levantados pelas partes durante o procedimento. A razão de seu encargo é dizer o direito, não lhe sendo permitido escusa-se ou se omitir. Seja via petição inicial ou pela resposta procedimental (contestação ou reconvenção), o árbitro deve ficar atento e analisar todas as manifestações dos sujeitos da relação processual.

### 3.4 Causas de nulidade da sentença arbitral

Ao rol do art. 26 da LA, visto alhures, somam-se os elementos necessários do art. 32 do mesmo diploma legal, *litteris*:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei (Brasil. Lei nº 9.307, 2015).

A tópica acima merece melhor detalhamento dado os efeitos prejudiciais que podem causar ao processo arbitral. As experiências arbitrais positivas tendem a retroalimentar o seu

uso não apenas naquele tribunal arbitral em particular, mas incentiva, de forma geral e indeterminada, que mais pessoas dele possam se valer para a resolução de suas avenças.

#### 3.4.1 Nulidade da convenção de arbitragem

O contrato de arbitragem tem que observar os mandamentos legais quanto aos seus elementos, a capacidade dos sujeitos da convenção de arbitragem, a disponibilidade do objeto, o árbitro em seu mister, a sentença e os procedimentos do processo extrajudicial em si.

Os sujeitos da relação negocial têm de ser civilmente capazes e ter sua manifestação de vontade livre de qualquer vício de consentimento. Da mesma forma, há que se observar os apontamentos no tocante ao direito patrimonial envolvido, se disponível. Quanto a pessoa do árbitro, na mesma linha, deve ser capaz e guardar, no exercício de seu dever, a imparcialidade e a independência profissional, ou seja, sem qualquer empecilho que lhe macule a competência, tais como causas de impedimento e suspeição.

Quanto à sentença, “...deverá, em sua redação, conceber as condições normais de validade de uma decisão terminativa de um conflito e deve cumprir as formalidades previstas no art. 26 da LA” (Martins, 2021, p. 144). Em relação ao procedimento, definido como concatenação de atos, deve ser orientado de forma transparente, sem vícios ou ilicitudes, balizado sempre pelos princípios informadores do processo arbitral, tais como o da igualdade, do contraditório e da ampla defesa. Não menos importante é o respeito aos prazos.

#### 3.4.2 Sentença exarada por quem não podia ser árbitro

Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que goze da confiança das partes (art. 13 da LA). No ordenamento jurídico pátrio, a menoridade cessa aos 18 anos, quando o indivíduo passa a ter plena capacidade de exercer direitos, assumir deveres e, enfim, participar com autonomia dos atos da vida civil, aduz o caput do art. 5º do Código Civil brasileiro vigente (Brasil. Lei nº 10.406, 2002).

Assim, tão logo completar a maioria, a pessoa estará habilitada a ser árbitro, porém, para o exercício do poder jurisdicional necessita, ainda, que as partes em conflito lhe escolham, em um legítimo exercício de confiança, alicerçada no *imperium* da vontade.

A contrário *sensu*, não podem ser árbitros os incapazes, os ébrios habituais, os pródigos e aqueles indivíduos que, por algum motivo, não conseguem exprimir suas vontades. Da mesma forma, há pessoas que, por estarem vinculadas a certos regimes funcionais, lhes é obstado o exercício das atividades de árbitro, tais como magistrados, promotores de justiça, dentre outros.

Ademais, vale ressaltar, apesar de capazes e da inexistência de ligação a certos regimes jurídicos, o árbitro impedido, suspeito ou sem independência profissional também é pessoa que não pode atuar como tal.

### 3.4.3 Sentença fora dos limites da convenção de arbitragem

Conforme a lição de José Rogério Cruz e Tucci, citado por Schimdt *et. al.*, “a adstrição é a chave para o diagnóstico da higidez da sentença arbitral. Esta deve enfrentar as *causas pretendi* e *excipiendi* na motivação e o pedido no respectivo dispositivo” (Cruz e Tucci, 2014, citado por Schimdt *et. al.*, 2021, p. 188 da edição eletrônica).

O decreto *decisorium* deve ter adequada correlação entre os pedidos, a motivação e os dispositivos. A liberdade de convencimento do árbitro não pode ser compreendida como um “cheque em branco”. Uma sentença estranha ao pedido (*extra petita*), omissa (*citra petita*) ou que vai além do necessário (*ultra petita*) afronta o devido processo legal. A despeito, adiciona-se à discussão uma ponderação feita por José Emílio Nunes Pinto, parafraseado por Francisco José Cahali, referindo-se ao artigo Sentença arbitral *infra petita*, *extra petita* e *ultra petita*, que esclarece ser

...muito importante que se constate que os textos mencionados, cada um deles com uma destinação específica, convergem no ponto de preservar o que de são contenha a sentença arbitral. Portanto, a regra é resgatar o que haja de bom em cada sentença arbitral, segregando-a da parte contaminada pelo vício de consentimento (Pinto, 2008, p. 260, citado por Cahali, 2020, p. 11024 da edição eletrônica).

#### 3.4.4 Sentença oriunda de prevaricação, concussão ou corrupção passiva

Com a autoridade legal de ser reconhecido como juiz de fato e de direito e da natureza jurisdicional de suas decisões, aos árbitros também lhes surgiu a responsabilidade penal. Dispõe o art. 17 da LA, *in verbis*: “Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”

Nesse sentido, de acordo com suas condutas, os árbitros poderão responder pelos crimes de prevaricação, concussão e corrupção passiva, todos inseridos no gênero de crimes contra a administração pública do Código Penal brasileiro, *litteris*:

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (Brasil. Decreto-lei nº 2.848, 1940).

Em linhas gerais, enquanto no crime de concussão o agente exige a vantagem indevida, na corrupção passiva, solicita ou simplesmente a recebe. Já na infração penal de prevaricar, os verbos nucleares estão em retardar determinada ação e/ou deixar de fazê-la de forma condizente com preceitos legais.

Outro efeito do juiz arbitral se equiparar à figura de funcionário público está no seu amparo a vítimas dos crimes de desobediência (art. 330 do CP) e corrupção passiva (art. 317).

Sobre a responsabilidade civil dos árbitros, são bastante elucidadores os ensinamentos da professora Fernanda Rocha Lourenço Levy sobre os *errores in procedendo*, passíveis de responsabilização civil subjetiva, e os *errores in judicando*, não indenizáveis por estarem vinculados às atividades de juiz.

Os árbitros, assim como os juízes togados, respondem pelos *errores in procedendo* e não pelos *errores in judicando*, pois eles têm como obrigação proferir uma sentença de acordo com o procedimento escolhido pelas partes e pautada no devido processo legal, mas a falta de qualidade da sentença em termos de conteúdo não dá azo à indenização. (Levy, 2009, pp. 172 – 183, citado por Cahali, 2020, p. 7193 da edição eletrônica).

#### 3.4.5 Sentença proferida fora do prazo

Conforme já mencionado na LA do art. 23, caput, é dever do árbitro ou do tribunal arbitral se atentar ao prazo de prolação da sentença, que pode ser ajustado entre as partes, ou ao prazo legal de 6 (seis) meses. Convencionado ou não, a inobservância desse espaço temporal é uma das causas de nulidade, segundo o artigo 32, inciso VII da Lei nº 9.307/96.

Há que se ter um meio termo entre a obrigação da atenção ao prazo para o sentenciamento e o grau de complexidade guardado na controvérsia. Se o árbitro verificar que o objeto do conflito demanda um alargamento do prazo (legal ou acordado), deve comunicar as partes essa necessidade para que, em comum acordo, autorizem a dilação, sendo defeso o juízo arbitral fazê-lo de ofício.

#### 3.4.6 Inobservância aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade e de seu livre convencimento.

Já trabalhados nos itens 2.2.2.5 e 2.2.2.6 da presente pesquisa, com caráter de normas de ordem pública, os princípios em questão são compreendidos pela doutrina como os

fundamentos do instituto da arbitragem doméstica e internacional, sendo, inclusive, uma causa de não reconhecimento de sentença arbitral estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça a inobservância de tais diretrizes (inciso III do art. 38 da LA).

Sobre o alegado vício de consentimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça não convergiram sobre convenção de arbitragem posta em Anotação de Responsabilidade Técnica – ART posterior ao contrato principal, objeto de discussão no AgInt no Recurso Especial nº 1746049, Min. Rel. Moura Ribeiro, da 3ª Turma, julgado em 29.06.20. Em consonância com sua jurisprudência majoritária, o colegiado extinguiu o processo, aplicando o efeito negativo do princípio *kompetenz-kompetenz*, na contramão do que fez o TJ/SP, que adentrou as linhas do conflito. A hipótese de que há divergência jurisprudencial sobre a aplicação do *kompetenz-kompetenz* entre os Tribunais supra se mostrou mais uma vez. O julgado em tela será devidamente analisado no item 4.5 do estudo em curso.

### 3.5 Execução Judicial e Medidas Cautelares

Além da existência de nulidade, outras circunstâncias que permitem a *interferência* estatal na arbitragem são a execução judicial da sentença arbitral e a emissão de medidas de natureza cautelar. Ressalta-se que o termo *interferência* está em itálico, pois não se pode generalizá-lo com uma conotação negativa. Se, no tópico anterior, isso (*interferência/ingerência*) decorreu de uma cláusula patológica, o ponto de contato entre os juízos aqui será, como dito alhures, um imperativo jurídico. No primeiro caso, devido especificamente a ausência de poder coercitivo do árbitro ou tribunal arbitral, pois

De fato, o árbitro não pode praticar determinados atos, já que lhe carece o poder de coerção, ao menos na sua forma pura, relativos aos atos de força. Considerando os cinco elementos componentes da jurisdição, segundo definição de Giuseppe Saredo, o árbitro é dotado das faculdades de conhecer de uma causa

(*notio*), de intervir no juízo todos aqueles cuja presença seria útil à justiça e ao conhecimento da verdade (*vocatio*) e do direito de julgar e pronunciar sentenças (*judicium*). No entanto, apenas ao juiz togado cabe o poder-dever de fazer-se respeitar, de reprimir as ofensas que lhe forem feitas no exercício de suas funções (*coertio*), bem como de tornar obrigatória e coativa, em nome do poder soberano, a obediência às próprias ordens e decisões (Leão, 2012, p. 13).

Ada Pellegrino Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco atribuem à jurisdição três características de seu conceito moderno: o de decidir de forma imperativa e impositiva (poder); de investir no título de pacificador de conflitos (função); e de, no decorrer do processo arbitral, expedir diversos atos enquanto juiz do processo (atividade). (Dinamarco *et. al.*, 2010).

Sobre o assunto, conquanto reconhecida a jurisdição do árbitro, com seu múnus público revestido com os aspectos acima descritos, falta-lhe a jurissatisfação, como comenta Celso Neves: “A ação executória, visa, objetivamente, a essa satisfação e a atividade que o juiz desenvolve, no respectivo processo, não é jurisdicional, mas jurissatisfativa” (Neves, 1995, p. 138, citado por Leão, 2012, p. 14).

Outro ponto de contato do judiciário e da arbitragem encontra-se nas disposições relativas às tutelas cautelares e de urgência. Nos termos do art. 300 do CPC, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (Brasil. Código de Processo Civil, 2015).

No processo arbitral, o árbitro, tal como o Juízo estatal, pode conceder medidas de natureza urgente (cautelares e/ou antecipatórias). Logicamente, poderá, assim fazer, após sua investidura, iniciados os procedimentos. O art. 22-A da LA prevê que “Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”.



Conforme se nota, mesmo que esteja presente a cláusula compromissória, poderão surgir situações que reclamem imediata solução, entendida, aqui, como uma providência qualquer, não se podendo aguardar pela instituição da arbitragem, sob pena de prejuízos irreparáveis ao processo.

No tocante à *tutela de evidência*, por não tratar de matéria reputada como urgente, não se inclui no rol de medidas que excepcionalizam a providência arbitral.

Ao versar sobre medidas cautelas ou de urgência, também está a lei albergando a tutela antecipada, espécie do gênero medidas de urgência, em linha com o disposto no art. 294 do CPC. A jurisdição estatal, por sua excepcionalidade e precariedade, não abrange a tutela de evidência prevista no art. 311 do CPC. A tutela de evidência, ainda que provisória, não é de urgência. Logo, por nela não haver perigo de dano para a parte, nem risco para o resultado útil do processo, não há espaço para que se afaste, em caráter excepcional, a jurisdição arbitral (Schmidt *et. al.*, 2021, p. 158 da edição eletrônica).

### 3.6 Processo arbitral e algumas questões principiológicas

Veremos, no estudo dos julgados propriamente dito (capítulo seguinte), que quase sempre a posição de se interpretar o princípio *kompetenz-kompetenz* em seu efeitos positivo e negativo, cujas consequências processuais resvalam na extinção do processo sem discussão de mérito, é fortemente rechaçada pela parte irresignada com fulcro nos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional, da ampla defesa, da efetividade dos direitos, da segurança jurídica, da celeridade ou efetividade processual e da confiabilidade.

Os debates e as discussões fazem parte do jogo político em um Estado de Direito, pois, além de fomentar a dialética jurídica, ainda que em um espaço curto de tempo, oferece uma resposta categoricamente conceituada como justiça.

Nessa quadra, para melhor instrumentalização do ponto nevrálgico da pesquisa, faz-se elementar conhecer as questões principiológicas que, de forma direta ou indireta, repercutem na arbitragem.

### 3.6.1 Princípios da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e da Ampla Defesa

O princípio da prestação jurisdicional surgiu em decorrência da afirmação de mecanismos que assegurassem a efetividade do direito na relação com a monarquia, afinal, o declínio do absolutismo não equivaleu ao desaparecimento de seus traumas na vida dos indivíduos.

Nesse sentido, em regressão histórica no plano internacional, o princípio em tela ganhou preeminência de direito fundamental na Constituição inglesa de 1215, no artigo 19. Sua força assumia um aspecto defensivo, doravante a regra de se condicionar a prisão ou condenação de qualquer homem livre a um prévio processo legal (Mendes, 2007).

A Constituição estadunidense de 1868 progrediu o campo de repercussão do princípio para além do direito de obter suporte judicial do Estado, ampliando-o para a proteção da propriedade patrimonial e do tratamento processual igualitário, à representação jurídica adequada, à ampla defesa e contraditório etc.

Na órbita jurídica brasileira, o princípio foi inaugurado, ao menos de forma expressa, na Constituição de 1946. Todavia, 19 (dezenove) anos depois, foi vítima de supressão nas disposições normativas da Ditadura civil-militar. A depreciativa previsão trazida no ato institucional nº 5 (1968), que, em um primeiro momento retirou do escrutínio judicial todas as medidas fundamentadas em suas linhas, foi agravada com a Emenda Constitucional de 1969, que passou a abarcar os atos de forma geral, ou seja, não se limitou àqueles com fulcro no AI nº 5, mas a todos os emanados do Governo Federal (Mendes, 2007).

Hodiernamente, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está assentado no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, *litteris*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nelson Nery Junior assegura que tal garantia compatibiliza-se com a legitimação, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido – pressupostos e condições da ação –, qualificados como “...limitações naturais e legítimas ao exercício do direito da ação” (Junior, 1996, p. 98).

No Código de Processo Civil, o mandamento jurídico foi inserto no art. 3º, com a singela diferença da supressão do termo “a lei”, presente no texto constitucional. Pondera-se se tal ocorrência resulta da tentativa de evidenciar, com a maior tenacidade possível, que o alcance do princípio em tela se situa tanto na relação intraestatal quanto na relação com os seus cidadãos. Em sentido diverso, José Joaquim Gomes Canotilho, citado por Andréa Presas Rocha, para o qual o princípio do acesso universal à justiça visa

garantir uma melhor definição jurídico-material das relações entre Estado-cidadão e particulares-particulares, e, ao mesmo tempo, assegurar uma defesa dos direitos ‘segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado’. Por isso, a abertura da via judiciária é uma imposição diretamente dirigida ao legislador no sentido de dar operatividade prática à defesa de direitos. Esta imposição é de particular importância nos aspectos processuais (Canotilho, 2003, p. 275, citado por Rocha, 2010, p. 1).

Ainda no atual estágio de desenvolvimento institucional, é difícil obter normas que agredam de forma expressa e deliberada direitos e garantias fundamentais. As inobservâncias do Estado são, na praxe, verificadas no caso em *in concrect*.

Pelo direito de ação do inciso XXXV do art. 5º, além de garantir a todos o acesso à jurisdição para o poder judiciário, significa que o juiz não pode escusar-se a dar essa prestação. Ainda que inexista norma ou essa não seja clara o suficiente, o magistrado não pode deixar de decidir, e mais, deverá fazê-lo de forma fundamentada:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. (Brasil. CPC, 2015).

Art. 93, inc. IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil. Constituição Federal, 1988).

Assim, no âmbito da arbitragem, como adiante será visto, um dos argumentos utilizados é o de que o princípio do *kompetenz-kompetenz*, ao afastar a competência do juízo togado, estar-se-ia diante de flagrante afronta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

O Supremo Tribunal Federal analisou o embate da arbitragem e do regramento do princípio no julgamento de Agravo Regimental na Sentença Estrangeira - SE 5.206 AgR, concluindo pela compatibilização dos dispositivos da Lei nº 9.307/96 aos postulados presentes da Constituição Federal/88. Em outros termos, a ponderação realizada pelo STF entre os efeitos do *kompetenz-kompetenz* e o acesso universal da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º) reafirmou a legitimidade jurídica da Arbitragem.

Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF/88 (Brasil. STF, SE 5.206 AgR, 2001).

Os professores Daniel Brantes Ferreira e Bianca Oliveira Farias, no artigo *Arbitragem Expedida na Perspectiva Doméstica e Internacional*, ao fazerem uma análise do rito sumário da arbitragem a despeito de o STJ assentar no julgamento do Resp. nº 1.500.667/RJ de 2016, do qual o contraditório faz parte de núcleo essencial – e, por isso, é inafastável pela vontade das partes – defenderam que o árbitro pode negar pedido de produção de provas e mesmo assim estar atuando dentro da legalidade. Sua decisão guarda relação com o princípio do livre convencimento, sendo-lhe exigida, contudo, a devida fundamentação e o respectivo registro na sentença arbitral (Ferreira & Farias, 2021).

### 3.6.2 Princípio da efetividade dos direitos

O estudo do princípio da efetividade dos direitos está intrinsecamente ligado à ideia de justiça, tema, como se sabe, de grande envergadura teórica. Apesar de desde a Antiguidade haver quem dela se ocupe para defini-la e compreendê-la, atualmente ainda não se chegou ao seu conceito ideal.

A origem da palavra justiça vem do latim *justitia*, forma derivada do termo *justus*, que significa direito, correto. Destarte, etimologicamente, podemos afirmar que justiça está relacionada a ideia de dar a cada um o que é justo.

Para os gregos antigos, se havia uma resposta justa (verdade) nos conflitos que se apresentavam, essa poderia ser encontrada na natureza. “Defendiam uma ordem natural, uma harmonia oculta, independente da vontade humana, que poderia ser decifrada e descoberta pelo homem” (Odon, 2018, p. 9). Essa ordem consistia em uma existência racional das coisas, um equilíbrio inerente. “Assim, a ideia de justiça tinha forte afinidade com a ideia de harmonia e equilíbrio” (Odon, 2018, p. 14).

Se antes a justiça estava na compreensão do equilíbrio existente na natureza e dependia do indivíduo o ativismo em encontrar sua vocação social, mais tarde, esse papel coube ao

Estado, que passou a reunir o complexo emaranhado de individualidades dentro de uma certa padronização, para fins de busca da satisfação coletiva em detrimento do individual, não necessariamente auto excludente – o contratualismo social.

Para fins desta pesquisa, ficaremos com o postulado de John Rawls que, também contratualista, defende, em sua obra, Uma Teoria da Justiça que, sob o *véu da ignorância*, termo metafórico utilizado pelo autor para designar uma posição original de vida, haveria igualdade e liberdade indiscriminadamente, sendo, assim, viável um acordo coletivo, em que o mínimo existencial (de segurança, proteção, dignidade etc.) fosse uma realidade.

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 (Rawls, 2011, p. 62).

O direito é a teia instrumental para conciliar as subjetividades de cada um com a harmonia do bem-estar coletivo. Para isso, em especial nos países de tradição *civil law*, como resultante do crescimento populacional (necessidades em progressão geométrica - PG), da disponibilidade limitada dos recursos e conjugada à crescente complexidade das relações sociais, o Estado passou a criar “um labirinto de leis e procedimentos que, não obstante objetivarem a sobrevivência da sociedade, acabou por dificultar o seu exercício” (Condado, 2008, p. 16).

Significando o estado de direito o governo das leis, o aparato disponibilizado ao cidadão para a satisfação de um direito deve ser eficaz, e não meramente ilustrativo. O Judiciário é o agente responsável, dentro da tripartição dos poderes, por aplicar a lei ao caso concreto, e, assim, contribuir com o processo de pacificação e harmonização social. As avenças sempre

existirão, afinal, como já vimos, os conflitos foram, são e permanecerão fazendo parte da vida em sociedade. Mas como o judiciário tem se saído em seu mister?

*A justiça é lenta.* Essa frase expressa a opinião não apenas entre os principais atores do sistema judiciário (partes, advogados, promotores de justiça, juízes de direito), mas de toda a sociedade brasileira sobre o Poder Judiciário. Carlos Mário da Silva Velloso listou cinco causas para essa excessiva morosidade: o número vertiginoso de processos; o quantitativo deficiente de juízes de 1º grau; a forma inadequada de recrutamento de juízes; o desaparelhamento do apoio administrativo do 1º grau; e o formalismo excessivo e sistema irracional de recursos das leis processuais (Velloso, 1998).

O aumento do número de processos é um ponto positivo quando interpretado como o exercício da cidadania maximizado pelo acesso à informação e democratização dos meios de acesso à justiça; é negativo, entretanto, quando se verifica, ainda que indiretamente, a alimentação estrutural da beligerância jurídica, em detrimento da promoção de uma cultura de paz.

Em descompasso seguiu o número de nomeações de juízes de primeira instância, responsáveis pela linha de frente da resposta do Estado aos protestos jurídicos levados ao judiciário. A contratação de julgadores não acompanhou a necessidade em PG dos cidadãos.

O sistema de contratação de magistrados tem lacunas. Apesar de Velloso reconhecer que o concurso público de provas e títulos é o mais adequado, não tem aprovado o número suficiente para as vagas. Ao lado disso, está o péssimo ensino jurídico do País, que não proporciona um ensino adequado, priorizando a pauta financeira em vez da qualidade do aprendizado (Velloso, 1998).

O suporte administrativo é, de fato, outra circunstância causadora de lentidão. Os magistrados precisam de recursos humanos e materiais para aplicar o direito. Isso passa por salários condizentes com as responsabilidades do cargo, capacitação contínua, planos de cargos

e salários definidos, previsão de atualização monetária dos vencimentos, *software* modernos de fluxo processual etc.

O autor considera as leis processuais, seja pelo formalismo exacerbado e/ou pela previsão irracional de recursos, a principal causa da morosidade judicial.

É comum os advogados relacionarem, na contestação, um grande número de preliminares, todas elas alicerçadas em questiúnculas processuais. Tem-se então a intelectualização da burocracia judicial, da “chicana judicial”, em que o direito material é posto em segundo plano. O sistema recursal, com um número muito grande de recursos, é irracional. O despejo de um botequim pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal (Velloso, 1998, p. 77).

Apesar do ex-ministro do STF não ter referido – que provavelmente se atribui ao momento da histórica jurídica brasileira –, o sistema multiporta, atualmente previsto em vários diplomas legais (CPC/15, Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, Leis da Mediação e Arbitragem), certamente seria citado como uma das soluções para o acesso efetivo de direitos, por conseguinte, ao aumento de velocidade da marcha judicial.

Contudo, no âmbito da arbitragem, o princípio da efetividade dos direitos não pode ser manejado para afastar o regramento do *kompetenz-kompetenz*, convivendo pacificamente, por exemplo, com a natureza executiva do título em contrato com cláusula compromissória, presentes os requisitos de sua execução. Nesse sentido, segundo o trecho de voto condutor no Resp. nº 944.917/SP, de relatoria da ministra Nancy Andrigli, citado no Recurso Especial nº 1.597.658 – SP pelo ministro Ricardo Villas Bôas Cuerva:

Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre



uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens (Brasil. STJ. Resp. 1.597.658 – SP, 2017).

### 3.6.3 Princípio da Segurança Jurídica x Princípio da Celeridade ou da Efetividade Processual

No contexto internacional, pode-se afirmar que, como consequência das ondas renovatórias de acesso à justiça<sup>16</sup>, o ordenamento jurídico do País tem assumido, desde a metade do século XX, uma série de mudanças no sentido da efetividade processual, da celeridade e da segurança jurídica, dentro de um “microssistema legislativo denominado “soluções extrajudiciais adequadas de conflitos” que inclui o Código de Processo Civil, as leis de Arbitragem e de Mediação e a Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Especificamente em relação ao princípio da efetividade processual ou princípio da brevidade processual, em uma perspectiva nacional, esse foi incorporado no ordenamento jurídico, via Emenda Constitucional nº 45 do ano de 2004, com o objetivo de combater a já discutida morosidade judicial.

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Brasil. Constituição Federal, 1988).

---

<sup>16</sup> Sobre o que seriam as ondas renovatórias de acesso à justiça, esclarecem Juliana Porto Sales e Marinina Gruska Benevides: “Especificamente sobre o tema de acesso à Justiça, tal nicho ganhou destaque na década de 70, quando estudiosos do Direito, e de várias outras áreas, concretizaram um projeto específico, levando em consideração diversas realidades mundiais. O resultado oriundo desses acontecimentos sociointelectuais restou conhecido como “Projeto Florença” e as principais conclusões foram expostas na obra Acesso à Justiça, de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), que dividiram em três ondas os principais movimentos renovatórios do acesso à Justiça”. disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9829>. Acessado em 09/09/22.

Ocorre que, conquanto a garantia de obrigar o poder público provocado a não levar mais tempo que o necessário ao seu julgamento, passados quase 20 anos, ainda há muita coisa a se fazer para vivenciar a efetividade processual. Mesmo porque, por razoável, pode-se chegar em um mar de subjetividade, a depender da complexidade da causa, do número de envolvidos no processo e da própria estrutura do aparelho estatal.

Ao mesmo tempo que o acesso à justiça significa a democratização dos canais jurídicos, deve-se assegurar um tratamento célere e efetivo das demandas apresentadas pelos cidadãos, exigindo, das decisões originadas, uma clara segurança jurídica. E aí que está a problemática, pois a manutenção do equilíbrio entre um e outro (celeridade e garantias), apesar de parecer simples, mostra-se quase sempre um desafio do julgador, requisitando, das partes, uma postura de razoabilidade, no lugar da postura beligerante.

O juiz não pode ensejar nem deixar provocar o retardamento injustificado da prestação jurisdicional. Dar solução rápida ao litígio não significa solução apressada, precipitada. O magistrado deve determinar a prática de todos os atos necessários ao julgamento da demanda. Deve buscar o ponto de equilíbrio entre rápida solução e segurança na decisão judicial, nem sempre fácil de ser encontrado (Junior & Andrade Nery, 2009, p. 384).

Apesar da ciência de que certeza jurídica é a resposta esperada na sentença arbitral, o caminho até chegar lá é uma verdadeira jornada diante das expectativas das partes. A consensualidade sobre a qual se fez presente na tessitura da cláusula compromissória é substituída pela cultura jurídica contenciosa, transmutada, infelizmente, da praxe judicial. Qual o caminho deverá ser tomado?

De acordo com o art. 139 do CPC, por analogia aplicada ao árbitro ou tribunal arbitral, o juiz dirigirá o processo, incumbindo-lhe: “I – assegurar às partes igualdade de tratamento; II – velar pela duração razoável do processo” (Brasil. Código de Processo Civil, 2015).

De acordo com Jair Lot Vieira, o tratamento igualitário aos sujeitos conflitantes é o caminho para se obter o desejável equilíbrio entre a efetividade processual e a segurança jurídica (Vieira, 2015).

Como instrumento efetivo de acesso a uma prestação jurisdicional célere, efetiva e segura, salvo acerto diverso, as sentenças arbitrais deverão ser proferidas no prazo de 6 (seis) meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro (art. 23 da LA).

Entretanto, ainda assim, com prazo-regra relativamente curto, paradoxalmente, há quem se insurja em face do processo arbitral, alegando justamente uma violação aos princípios da celeridade processual e efetividade processual, como veremos no exemplo a seguir.

O STJ já se manifestou que, apesar da constatação de que a cláusula compromissória é branca (vazia), cujo conceito foi trabalhado no item 2.2.3.3, ela não mitiga a incidência do efeito positivo do princípio *kompetenz-kompetenz*:

Ementa:

4. O fato de a cláusula compromissória ser do tipo aberta não constitui empecilho ao estabelecimento da competência do Juízo arbitral.

5. O reconhecimento da competência do Juízo arbitral não pode ser mitigado ou flexibilizado em nome dos princípios da celeridade e da efetividade processual (Brasil. STJ, AgInt no AREsp. nº 976218-SP, 2019).

Pondera-se que, provavelmente, o raciocínio de quem judicializou a arbitragem foi de que, verificada a cláusula compromissória pactuada vazia, perder-se-ia um *tempo produtivo* do qual não dispunha, em sua visão, pois, no caso em concreto, para a instauração da arbitragem seria necessária a realização voluntária de um compromisso arbitral, que pode ser recusado. Havendo essa, nos termos dos arts. 6º e 7º da LA, a opção última é buscar a intervenção do poder judiciário para a firmação do compromisso supra.

De acordo com Almiro do Couto e Silva, o princípio da segurança jurídica, positivada na Constituição Federal no inciso XXXVI do art. 5º, compreende duas ramificações, a saber: uma objetiva e outra subjetiva. A garantia colocada no texto constitucional de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” corresponde a segurança jurídica em sua natureza objetiva.

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI (Couto e Silva, 2004, p. 273).

Em contrapartida, a ótica subjetiva do princípio se refere ao sentimento de confiança no Estado, seja criando ou alterando normas, ou quando se equipara a um sujeito na relação processual, contratual etc. “A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação” (Couto e Silva, 2004, p. 274).

No contexto da arbitragem, é inegável que a segurança jurídica, ao lado de outros fatores, é essencial para a saúde do instituto e fundamental, tanto no raio doméstico quanto no comércio internacional, para a atração de novos *players* interessados em diminuir os custos de transação. Mesmo superados todos os argumentos contrários no estágio pré-aprovação da Lei nº 9.307/96, atualmente, ainda há, nas judicializações dos procedimentos arbitrais, aqueles que versam sobre possível insegurança jurídica, conforme comentam Schmidt *et. al*,

exemplificando com os acórdãos no Resp. nº 1.733.685, 4ª Turma do STJ, rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6.11.18 e no Embargos de Declaração no Conflito de Competência nº 148.932, 6ª Turma, rel. Min. Dr. Ricardo Villas Bôas Cuerva, j. 13.12.17.

#### 3.6.4 Princípio da confidencialidade & Princípio da publicidade

A via arbitral, conforme visto até aqui, oferece uma série de diferenciais positivos à jurisdição promovida pelos órgãos estatais. Muito embora o princípio da confidencialidade não tenha sido expressamente previsto em seu Marco legal, esse é uma condição inerente ao processo arbitral, vejamos.

Como atividade desenvolvida em meio privado, o processo arbitral segue a máxima de que a regra é *fazer tudo o que a lei não proíbe*, enquanto, a administração pública, sabemos, *deve ater-se ao que a lei permite* – inteligência do inciso II do art. 5º da CF/88. Apesar de o legislador não ter inserido dispositivo na LA nos mesmos moldes que fez em relação aos institutos da conciliação (art. 166 do CPC) e mediação (art. 166 do CC e inciso VII do art. 2º da Lei nº 13.140/15), a confidencialidade dos procedimentos arbitrais coaduna com a autonomia da vontade das partes, na medida em preteriram o processo judicial, sabidamente de caráter público (art. 37 da CF/88 cc art. 11 do CPC), sendo exceção o sigilo.

Sobre a arbitragem entre particulares, a questão é uníssona e não guarda maiores discussões no sentido de que a confidencialidade de todas as informações do procedimento (documentos e arquivos em geral) são sigilosas, ficando a critério dos sujeitos envolvidos consignarem disposição em contrário na respectiva cláusula compromissória. “Atendendo à origem contratual e natureza privada da arbitragem, poder-se-á, aliás, considerar natural que os processos arbitrais sejam, por norma, confidenciais” (Silva & Monteiro, 2016, p. 3).

A administração pública deve, como dito, agir pura e estritamente de acordo com os preceitos legais (minimização da liberdade de escolha do administrador). A despeito de lhe ser

autorizado o uso da arbitragem nos conflitos que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis (§1º do art. 1º da LA), a sistemática jurídica não lhe permite a dispensa da confidencialidade em razão do interesse público subjacente (§ 3º do art. 2º da LA).

Entretanto, a exigência da publicidade na arbitragem na administração pública não é absoluta. Sobre isso, escreveu Gustavo da Rocha Schmidt, em artigo intitulado *A publicidade nas Arbitragens com a Administração Pública*:

A transparência exigida nas arbitragens com a Administração Pública, no entanto, não significa que estejam as partes obrigadas a publicizar seus segredos comerciais, desenhos industriais, patentes e outros documentos e informações sigilosas. A publicidade não é um princípio absoluto, podendo ser relativizada, quando em antinomia com outras normas constitucionais, de igual hierarquia. A decretação do sigilo (ou segredo de justiça arbitral) poderá justificar-se por três razões distintas: (i) por força da existência no processo de documentos, informações ou dados que possam colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado; (ii) quando a divulgação da informação, ou da matéria objeto de litígio, puder importar em ofensa a direitos individuais da parte privada, como, por exemplo, segredos comerciais, patentes, informações fiscais ou os respectivos livros comerciais; e (iii) por fim, quando a divulgação da informação, ou da matéria objeto de litígio, colocar em risco direitos de terceiros, de natureza sigilosa. (Schmidt, 2021, 9º parágrafo).

## CAPÍTULO QUARTO: ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE O PRINCÍPIO *KOMPETENZ-KOMPETENZ*

O presente capítulo trará a pesquisa propriamente dita, demonstrando, ao final, a divergência jurisprudencial entre o TJ/SP e o STJ sobre a aplicação do princípio *kompetenz-kompetenz* na Lei nº 9.307/96, no momento do julgamento dos mesmos casos fáticos.

Conforme indicado na introdução, foram reunidos 6 (seis) acórdãos que, originários do TJ/SP, foram decididos pela Corte Superior de Justiça em sentido diverso do entendimento do Tribunal *a quo*. Ver-se-á que um dos argumentos sempre em voga foi o da existência de convenção de arbitragem, razão pela qual, como consequência de seu efeito negativo, o Poder Judiciário deveria abster-se de maiores análises, restringindo-se a uma análise perfunctória da presença ou não da respectiva cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, o que, inexoravelmente, resultaria na extinção do processo sem resolução do mérito.

### 4.1 Agravo Regimental na Reclamação nº 9.030/SP

Agravo Regimental nº 9.030/SP (2012/0116373-4) julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, com a participação dos Exmos. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti e Ari Pargendler, relator (Brasil. STJ, Agr. Reg. na Reclamação nº 9.030/SP, 2013).

1. FATOS	A empresa Energia Sustentável do Brasil S/A e outros ajuizaram ação cominatória (obrigação de não fazer) em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, Mapfre Vera Cruz Seguradora e outros; a fim de que essas se abstivessem da instituição de processo
----------	---

	<p>arbitral na cidade de Londres sem que, antes, pudessem ser julgados os questionamentos entorno da cláusula ou do compromisso arbitral, se as vinculavam, ou não.</p> <p>O juiz de primeiro grau indeferiu o pedido, <i>in limine</i>, encaminhando o processo ao juízo arbitral, dada a presença de cláusula compromissória acordada entre partes.</p> <p>Em agravo de instrumento ajuizado por Energia Sustentável do Brasil S/A e outros, obteve-se a reforma da decisão do Primeiro Grau. O TJ/SP determinou, com isso, a suspensão da instituição da arbitragem. Irresignadas, as recorrentes propuseram Reclamação junto ao STJ.</p>
2. CLASSIFICAÇÃO	Agravo Regimental na Reclamação nº 9.030/SP (2012/0116373-4).
3. RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL	<p>A sentença de Primeiro Grau negou pedido da requerente sob o fundamento de se fazer observar o que foi pactuado, entre as partes, antes de se submeterem ao juízo arbitral, em caso de não acordo sobre montante indenizatório.</p> <p>Diante do indeferimento do pedido liminar em Ação de Obrigação de Não Fazer, a empresa Energia Sustentável do Brasil S/A agravou a decisão do Primeiro Grau.</p> <p>Provocado, o TJ/SP deu provimento ao recurso de Agravo de Instrumento intentado, obstando, com isso, todas as ações voltadas à instituição do processo arbitral, sob pena de multa diária de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais).</p> <p>Irresignadas, Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, Mapfre Vera Cruz Seguradora e outros ajuizaram Reclamação para que o STJ suspendesse ou tornasse ineficaz o acórdão do TJ/SP, sendo indeferido por carência dos requisitos da ação.</p>



	Contra a decisão singular, foi interposto Agravo Regimental na Reclamação.
4. PRETENSÃO DAS PARTES	Reforma da decisão agravada.
5. QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO	Art. 105, inciso I, alínea “F”, da Constituição Federal vigente: O reconhecimento da competência do STJ para o julgamento da matéria.
6. DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO	Os ministros do STJ negaram, por unanimidade, o provimento do agravo regimental. O voto do relator, seguido por seus pares, rejeitou a via eleita, pois, em vez de Reclamação, o acesso ao judiciário deveria se dar pelo manejo de Recurso Especial, motivo pelo qual não se vislumbrou supressão de competência da Corte.

#### Análise do caso

Apesar da sucintez da decisão de lavra do Ministro Ari Pargendler, que negou provimento ao Agravo Regimental na Reclamação, ratificando os termos da decisão agravada, esta merece um enfoque.

Embora a decisão de Primeiro Grau tenha ressaltado a opção das partes pela eleição da via arbitral em caso de conflitos, a decisão foi revista, em maioria, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento das recalcitrantes, permitindo, para tanto, a leitura dos termos contratuais e, ao final, a confirmação da tutela

antecipada, prevalecendo, com isso, o escrutínio do Poder Judiciário frente ao Tribunal Arbitral, conforme ementa:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de não fazer. Discussão sobre cláusula compromissória de arbitragem inserida em contrato de seguro. Tutela inibitória. Presença dos requisitos necessários. art. 461, § 3º, do cpc. Relevância da matéria. Conflito entre disposição contratual eletiva de lei e foro e a cláusula que dispõe sobre a via arbitral. Prevalência do Poder Judiciário para a apreciação da matéria. Flexibilização do princípio competência-competência. Risco de ineficácia do provimento final. Arbitragem em Londres irá suprimir o objeto da demanda. Liminar confirmada. Recurso provido (STJ, Agr. Reg. na Reclamação nº 9.030/SP, 2013).

Proposta a Reclamação ao STJ, a Ministra Nancy Andrigli indeferiu liminarmente a inicial, extinguindo o processo por carência de condição da ação, posto que a via eleita não se prestou sustar o acórdão do TJ/SP. Outrossim, como ventilado, o decreto decisório fez importantes considerações acerca do *kompetenz-kompetenz*, dentre as quais deve-se ressaltar a primazia do juízo arbitral em decidir sobre sua própria competência, “sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade”, ponderou a julgadora.

Asseverou a Ministra a elementaridade do *kompetenz-kompetenz* para a arbitragem, uma vez que, ao mesmo tempo que criou mecanismos contrários às táticas processuais de guerrilha, voltadas para a protelação do conflito, como as judicializações prematuras das disputas; significou, ainda, a consolidação da vontade dos sujeitos por opção diversa ao Judiciário para a resolução dos conflitos, assegurando um aspecto “incontornável” da escolha pela via jurisdição extrajudicial – um princípio da autonomia da vontade.

Entretanto, ressaltou a julgadora que o sistema jurídico brasileiro impõe um limite cronológico ao regramento do princípio em comento, dada a previsão constitucional da

inafastabilidade jurisdicional. Com isso, a parte inconformada poderá ver-se socorrida pelo Poder Judiciário diante de manifesta nulidade no processo arbitral, após a prolação da respectiva sentença, nos termos dos artigos 32 e 33 da Lei nº 9.307/96, conforme pontuou a ministra.

*Ementa do Recurso:*

*Embora tenha acertadamente reconhecido a fragilidade da pretensão condenatória das Interessadas, a v. decisão agravada, com a devida vênia, não acertou ao dissociar a imperatividade do princípio Kompetenz—Kompetenz do objeto da presente Reclamação - preservação da competência do STJ - e, consequentemente, indeferir a petição inicial da Reclamação.*

Conforme verificado, a jurisprudência do TJ/SP e do STJ divergiram sobre o *kompetenz-kompetenz* na LA. Enquanto o primeiro não se conteve em verificar que o argumento da existência de cláusula compromissória, *per si*, obstava-lhe a jurisdição naquele instante, a Corte Superior foi em sentido diametralmente oposto.

Ao que nos parece, o TJ/SP falhou ao compulsar os autos de forma acurada. Mais que isso, deu luz a um entendimento maleável e não autorizado do efeito negativo do *kompetenz-kompetenz*. A Corte, assim, o fez quando, a despeito do “farol sinalizador” de seu regramento, o desassociou do objeto da lide. Já o STJ acertou em resgatar o espírito da arbitragem. A imperatividade disposta no parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/96 não pode padecer de manifestações nefastas à saúde jurídica do instituto.

#### 4.2 STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.597.685/SP

Recurso Especial nº 1.597.658/SP (2013/0098107-2) julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça com a participação dos Exmos. Ministros Paulo de Tarso

Sanseverino, Nancy Andrighi (R.P/Acórdão), Ricardo Villas Bôas Cueva (relator) e Marcos Aurélio Bellize Moura Ribeiro. (BRASIL. STJ, Resp. nº 1.597.658/SP, 2017).

1. FATOS	<p>Contrato de franquia assinado, originariamente, entre Vanilla Caffè Franchising Ltda (franqueadora) e Portal do Café Cafeteria Ltda – Me (franqueados).</p> <p>Em contrato de cessão, os franqueados passaram seus direitos de exploração da marca a Anderson Luiz Padovani e Ivan Sallowiz, que continuaram utilizando de <i>know-how</i> e estrutura física da loja, mediante contrato de compra e venda de bens.</p> <p>Ocorre que, apesar da empresa Portal do Café Cafeteria Ltda – ME ter notificado a franqueadora de que estaria encerrando a franquia, alegando ausência de vínculo jurídico obrigacional, continuou usando ilegalmente as informações sigilosas da marca a que teve acesso.</p> <p>Os corréus Anderson Luiz Padovai e Ivan Sallowiz continuaram explorando comercialmente atividade idêntica à da franqueadora, ainda, no mesmo espaço físico.</p>
2. CLASSIFICAÇÃO	Recurso Especial nº 1.597.658/SP (2013/0098107-2).
3. RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL	<p>A empresa Vanilla Caffè Franchising Ltda (franqueadora) ajuizou ação ordinária com obrigação de não fazer em face dos corréus.</p> <p>Em preliminar, Portal do Café Cafeteria Ltda – Me, Anderson Luiz Padovai e Ivan Sallowiz arguíram a existência de convenção de arbitragem.</p> <p>O juiz singular afastou a preliminar de convenção de arbitragem, analisando as linhas do contrato e perfilando o objeto da arbitragem.</p>

	<p>Em sede de Apelação, o TJ/SP negou provimento ao recurso e manteve a competência do Juízo de Primeiro Grau.</p> <p>Com os Embargos de Declaração rejeitados, os autores interpuseram Recurso Especial, que foi obstado na origem, sendo agravada a inadmissão.</p> <p>O agravo em recurso especial foi conhecido, porém negado em seus apelos.</p> <p>Os autores ajuizaram, assim, agravo regimental, o qual foi deferido pela Turma Terceira da Corte Superior de Justiça, que determinou a reautuação do agravo em recurso especial.</p>
4. PRETENSÃO DAS PARTES	<p>O Recurso Especial presta-se a definir se o Juízo de Primeiro Grau é competente para o julgamento da ação, devido ao argumento da existência de cláusula compromissória no contrato de franquia.</p>
5. QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO	<p>Reconhecer ou não a incidência do princípio do <i>Kompetenz-Kompetenz</i>, ou seja, a primazia do juízo arbitral sobre o juízo estatal na análise das controvérsias envolvendo as cláusulas contratuais e a convenção de arbitragem.</p>
6. DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO	<p>Por maioria, o STJ deu provimento ao Recurso Especial para conhecer a incompetência do Juízo Estatal no processamento e julgamento da ação.</p>

### Análise do caso

A divergência de leitura do *kompetenz-kompetenz* entre o TJ/SP e o STJ restou evidenciada. A preliminar de cláusula compromissória não reconhecida no âmbito do Juízo de

Primeiro Grau e ratificada entre os desembargadores foi na contramão do que, mais adiante, entendeu, em sua maioria, a Corte Superior de Justiça.

O juiz singular rejeitou o argumento levantado em sede de contestação da existência da cláusula arbitral na franquia, conforme item 55 do respectivo acerto contratual. Entendeu o magistrado que o objeto da arbitragem não abarcava inadimplemento contratual vislumbrado. Com isso, declarou rescindido o contrato de franquia por culpa dos requeridos, condenando-os, de forma solidária, ao pagamento de multa.

A Segunda Instância, da mesma forma, prescrutando os termos contratuais, concluiu que o objeto da arbitragem não se confundia com os fatos trazidos à análise do Poder Judiciário, reafirmando, assim, em parte, o entendimento apelado, conforme ementa seguinte:

*Ordinária - Franquia - Contrato de cessão de direitos e obrigações de bens móveis e imóvel - Arbitragem - Não aplicação - A discussão in casu diz respeito ao inadimplemento contratual e não sobre interpretação de cláusulas contratuais - Justiça comum competente para dirimir a controvérsia - Cerceamento de defesa não caracterizado - Julgamento antecipado da lide configurado - Destinatário da prova - Magistrado - Cabe a ele deferir ou não as provas requeridas - Negócio jurídico celebrado entre as partes - Ciência - Prova nos autos - Infração à rescisão unilateral do contrato e também do exercício da mesma atividade - Pagamento de multa contratual – Correção monetária incide desde o primeiro instante em que se viu quantificada a indenização (na espécie, a publicação da r. sentença) - Cuidando-se de responsabilidade civil contratual, os juros de mora fluem da data da citação - Correção e juros de mora são matérias de ordem pública - Inexigível pedido expresso - Sentença reformada em parte - Recurso improvido, com observações (BRASIL. STJ, Resp. nº 1.597.658/SP, 2017).*

O voto do ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva foi em coadunação com o entendimento do Tribunal *a quo*, concluindo que foi acertado o seu julgamento, merecendo, portanto, manter-se inalterada a decisão pela competência do Juízo Estatal no trato do tema. Para o eminente julgador, a convenção de arbitragem de fato possui o condão de afastar a

jurisdição do Estado, todavia sua inserção no contrato não vincula automática e indiscriminadamente todos as matérias do contrato, mas tão somente àquelas expressamente delimitadas.

Com base no caráter negocial da cláusula compromissória, o Ministro compreendeu que as partes acordaram o raio de cobertura do juízo arbitral somente para os conflitos interpretativos das linhas contratuais, não incluindo, portanto, o inadimplemento contratual, tudo com esteio no princípio da autonomia da vontade manifestada no item 55 do negócio jurídico e por todos assinalado.

Em posição contrária, a ministra Nancy Adringhi manifestou-se em voto vencedor. Para a julgadora, errou o ministro relator ao assimilar que a demanda tratava, da forma como foi proposta em sua origem, de processo de execução. Na verdade, o litígio versava sobre obrigação de não fazer aos recorrentes, somado com pedido de multa contratual e ressarcimento de danos.

Para a Ministra, conquanto um dos pedidos ser de aplicação de multa, há patente necessidade de um exame mais aprofundado dos documentos carreados aos autos do processo, a corroborar que um dos argumentos é sobre os efeitos de dispositivos contratuais. Destarte, votou a ministra pela incompetência do Poder Judiciário em julgar o feito com fulcro no efeito negativo do princípio *kompetenz-kompetenz*, previsto no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.307/96, ou seja, a primazia temporal do juízo arbitral sobre o juízo togado.

A hipótese de divergência de jurisprudência entre o TJ/SP e o STJ ficou, mais uma vez, evidenciada no caso *sub examine*. O acórdão recorrido teria sustentáculo jurídico caso, de fato, a demanda versasse sobre execução de título extrajudicial, sendo perfeitamente possível a judicialização de tal objeto em paralelo ao processo arbitral, até porque, conforme visto, o árbitro é carente do atributo da jurissatisfação, ou seja, não possui o poder de coerção.

Recurso Especial nº 1.614.070/SP, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a participação dos Exmos. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrigli (relatora), Ricardo Villas Bôas Cueva (relator) e Marcos Aurélio Bellize Moura Ribeiro (BRASIL. STJ, Resp. nº 1.614.070/SP, 2018).

1. FATOS	<p>No ano de 2005, as empresas BNE e SPPATRIM formaram, em sociedade, a Golf Participações, figurando a BNE como sócia ostensiva.</p> <p>No ano de 2006, a empresa SPPATRIM tomou conhecimento, por fonte extraoficial, que outra empresa, a Técnica S.A., havia se tornado sócia da Gol Participações, sendo confirmada a transação por documentos apresentados.</p> <p>Requerida a abertura do processo arbitral pela BNE. Depois de diversas tentativas de citação da SPPATRIM, o presidente da CAM-CCBC a considerou devidamente notificada. Em 2008, passada a primeira reunião (ocorrida em 2007), a empresa SPPATRIM requereu vista dos autos, alegando, por conseguinte, ausência de comunicação processual.</p>
2. CLASSIFICAÇÃO	Recurso Especial nº 1.614.070/SP (2016/0186006-8).
3. RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL	<p>Ação de obrigação de fazer movida por SPPATRIM em face de BNE, Administração de Imóveis e Carlos Nehring Netto e outros (árbitros), a fim de obter a suspensão do procedimento arbitral até o pagamento dos honorários arbitrais ao CAM-CCBC pela BNE, pertinentes ao Comitê Especial formado para analisar arguição de suspeição dos árbitros.</p> <p>Juízo de Primeiro Grau julgou a lide. Entendeu procedentes os pedidos de condenação da requerida BNE ao pagamento dos custos da</p>



	<p>arbitragem, além de declarar suspensa a eficácia da decisão arbitral até o julgamento em definitivo das exceções de suspeição e da remoção dos árbitros. Confirmada a liminar, o processo foi extinto com resolução do mérito e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).</p> <p>Embargos de declaração movidos por SPPATRIM, BNE e Árbitros foram rejeitados.</p> <p>Apelações interpostas por BNE, Árbitros e SPPATRIM, não conhecendo dessa última, o TJ/SP decidiu:</p> <p>a) Quanto ao pagamento de custas com o Comitê Especial pela BNE e sobre a suspeição: pedido prejudicado em razão da renúncia dos árbitros, portanto, inexistentes os gastos com a instituição de Comitê Especial;</p> <p>b) Honorários sucumbenciais: de responsabilidade da BNE, posto seu dever de adiantar as despesas relativas ao incidente de remoção dos árbitros;</p> <p>c) Legitimidade dos recorrentes árbitros: como a sentença de Primeiro Grau tornou definitiva a cautelar de garantia de acesso aos autos do processo de arbitragem, não haveria que se falar em ilegitimidade passiva. Conquanto a renúncia dos árbitros, a tempo, a ordem de remoção teria sido cabível.</p> <p>Recurso Especial interposto por SPPATRIM, BNE e Carlos Nehring Netto e outros (árbitros).</p>
4. PRETENSÃO DAS PARTES	<p>O Recurso Especial da SPPATRIM pretendia revisar o valor dos honorários advocatícios;</p>

	A empresa BNE objetivava discutir acerca da sucumbência;  Os árbitros pretendiam ver reconhecida sua ilegitimidade passiva.
5. QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO	A legitimidade passiva dos árbitros.
6. DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO	Os árbitros estavam exercendo atividade jurisdicional, estando, inclusive, equiparados a funcionários públicos nos termos do art. 17 da Lei nº 9.307/96, motivo pelo qual se ausenta qualquer dúvida sobre a ilegitimidade passiva dos recorrentes.

#### Análise do caso

Os fatos trazidos ao STJ são múltiplos e complexos, ultrapassando a mera relação jurídico-empresarial e levando a ministra relatora afirmar que, mesmo com o deslinde do processo, os conflitos permaneceriam, tendo em vista o aspecto emocional e familiar envolvido. Ressalta-se, desde já, que, na tópica pertinente ao tema da presente pesquisa, a Corte Superior de Justiça divergiu com o Tribunal de Justiça de São Paulo.

As razões recursais das recorrentes SPPATRIM e BNE, como supramencionado, circunscreviam-se a questões estranhas ao tema arbitragem. Dentre os argumentos, listaram suposta negativa de prestação jurisdicional (art. 458 do CPC/73); divergência jurisprudencial; aplicação do princípio da causalidade; questão de ordem pública (ilegitimidade ativa recursal da SPPATRIM), e ilegalidade na aplicação de multa (parágrafo único do art. 538 do CPC/73).

Por seu turno, tratar da arbitragem e do princípio da competência-competência, analisou a julgadora as razões recursais dos árbitros, que rogaram ver reconhecida sua ilegitimidade *ad causam*. O TJ/SP negou tal pedido, nos termos seguintes da ementa:

Com relação aos corréus ex-árbitros, observo que a sentença tornou a sentença definitiva a ordem concedida na medida cautelar de garantir acesso aos autos do processo anterior de arbitragem, por isso não há que se falar, nesse ponto, em ilegitimidade passiva. Muito embora a ordem em si, com a renúncia, tenha, igualmente, perdido eficácia, é certo que ao tempo ela era cabível, tanto que o tema não foi objeto de pedido de reforma nas razões de inconformismo de fls. 2.181/2.197, ou seja, não houve pleito de revisão da sentença apelada nesse ponto específico (BRASIL. STJ, Resp. nº 1.614.070/SP, 2018).

Muito embora a relatora tenha afastado esse entendimento, arrazoando que os árbitros, selecionados de acordo com o código regulamentar da CAM-CCBC, atuaram, no feito, como juízes de fato e de direito, em plena atividade jurisdicional. Nessa esteira, concluiu a ministra pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva, logo, em sentido contrário aos entendimentos dos juízos de Primeiro e Segundo Grau.

Em ponderação, a ministra asseverou o regramento do *kompetenz-kompetenz* na LA, dissertando sobre as consequências de seu efeito positivo. A saber, a prerrogativa do juiz arbitral em analisar as questões sobre sua própria competência, devendo o Poder Judiciário, quando provocado, verificar *in casu* se há cláusula arbitral e guardar-se de engendrar postura “inoportuna ou indevida interferência”, respeitando, assim, a precedência cronológica do posicionamento arbitral.

Mais que um balizamento da Lei 9.307/96, o *kompetenz-kompetenz* assegura a consolidação de uma política de acesso à jurisdição e, em uma escala mais abstrata, à própria justiça enquanto mecanismo de instrumentalização de garantia de direitos no Estado de Direito. Quando o Estado não se detém e antecipa seu mister, ignora o esforço de toda uma agenda de tratamento de conflitos encampada pelo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/15.

No caso em análise, eventuais negativas ou dificuldades de acesso aos autos estariam maculando, *ab initio*, todo o processo, em razão da inobservância de princípios como o contraditório e a igualdade das partes (§2º do art. 21 da LA), autorizando o manejo de posterior

ação anulatória prevista no art. 33, com base no inciso VIII do art. 32, todos do mesmo permissivo legal - Lei nº 9.307/96. Dessa feita, com vênias a entendimento diverso, a decisão do STJ ao reprová-la a direção do acórdão recorrido se deu com base em sólida fundamentação jurídica.

#### 4.4 STJ, Terceira Turma, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 976218/SP

Agravo Interno no Agravo em Recurso nº 976218/SP, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a participação dos Exmos. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marcos Aurélio Bellize e Moura Ribeiro, relator e presidente da sessão (BRASIL. STJ, AgInt no Agr. em Resp. nº 976218/SP, 2019).

1. FATOS	Conflito entre Ricardo Beduschi (RICARDO) e SEURP SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM UROLOGIA DE RIBEIRÃO PRETO LTDA, ISRAEL EDSON CASEIRO, JUELICIO FERNANDES PEIXOTO, LUIS GONZAGA MAFFIA E OUTROS, então participantes de sociedade empresarial.
2. CLASSIFICAÇÃO	Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 976.218/SP (2016/0230752-2).
3. RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL	Ricardo Beduschi (RICARDO) ajuizou ação declaratória de dissolução de sociedade cumulada com apuração de haveres em face de SEURP SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM UROLOGIA DE RIBEIRO PRETO LTDA, ISRAEL EDSON CASEIRO, JUELICIO FERNANDES PEIXOTO, LUIS GONZAGA MAFFIA E OUTROS.

	<p>Em contestação, o Juízo de Primeiro Grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, dado o acolhimento da preliminar da existência de convenção de arbitragem, além de condenar o requerente ao pagamento das custas processuais e verbas sucumbenciais.</p> <p>Contra a decisão, RICARDO, juntamente com outros postulantes, interpuseram recurso de Apelação.</p> <p>Acórdão do TJ/SP no sentido de cassação da sentença de Primeiro Grau, determinando, com isso, o retorno dos autos e o regular prosseguimento do feito.</p> <p>Embargos de declaração foram apresentados, porém, rejeitados.</p> <p>Recurso Especial interposto por Israel, Mario e SEURP contra a decisão do TJ/SP, argumentando violação aos artigos 267, VII do CPC/73 e 8º da Lei 9.307/96.</p> <p>Decisão monocrática do STJ acolheu as irresignações, sendo, por isso, interposto Agravo Interno por RICARDO, sob os seguintes argumentos:</p> <p>a) Inobservância das Súmulas 282, 283, 284 e 356 do STF e 83 do STJ, pois a pretensão judicial (dissolução de sociedade com apuração de haveres) deve ser intentada pelo sócio retirante, em face da sociedade, e dos sócios remanescentes, em litisconsórcio passivo;</p> <p>b) A cláusula compromissória restringia-se a disputas entre sócios, não abarcando os conflitos entre a sociedade e o sócio retirante, circunstância que também repercutiria na eficácia subjetiva da cláusula compromissória;</p>
--	---

	<p>c) Em outras ações judiciais, as recorridas não arguíram a existência de convenção de arbitragem, o que caracterizaria renúncia ao processo arbitral;</p> <p>d) O aspecto vazio da cláusula compromissória, motivo pelo qual autorizada a análise do Poder Judiciário;</p> <p>e) A anulação do processo vai de encontro aos princípios da efetividade e da celeridade processual.</p>
4. PRETENSÃO DAS PARTES	O Agravo Interno pretendia ver reconhecido o Poder Judiciário como competente para o julgamento dos fatos.
5. QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO	Afastamento ou não do efeito negativo do princípio <i>Kompetenz-kompetenz</i> . Em outros termos, se o Poder Judiciário era ou não competente para a análise e julgamento da lide.
6. DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO	Em votação unânime, os ministros do STJ negaram provimento ao AgInt no Agravo em Recurso Especial, mantendo, assim, o inteiro teor da decisão agravada, que reconheceu a preferência do juízo arbitral frente ao Poder Judiciário para o julgamento da demanda.

#### Análise do caso

O presente julgado carrega em si importantes aspectos argumentativos entre aqueles que pleiteavam ver-se recebido pela jurisdição estatal e aqueles que defendiam a competência *imediata* do juízo arbitral para o julgamento dos fatos. As posições de ambas as Cortes

destoaram entre si, apresentando-nos, em tal situação, a problemática da presente pesquisa, qual seja, a divergência jurisprudencial sobre o *kompetenz-kompetenz* na Arbitragem.

A decisão de Primeiro Grau havia coadunado com o entendimento majoritário do STJ sobre a interpretação dos efeitos negativos e positivos do princípio da competência-competência. Como o imbróglio se tratava entre uma sociedade empresarial e um sócio retirante, um dos argumentos girava entorno do objeto da cláusula arbitral. Afirmou-se que as desavenças sujeitas ao procedimento arbitral, de acordo com a manifestação de vontade inserta na cláusula compromissória, restringiam-se àquelas entre os sócios. Outras teses defensivas foram a existência de cláusula compromissória vazia e a ofensa aos princípios da celeridade e efetividade processual.

O raciocínio proposto pelo apelante foi aceito pelo TJ/SP. O acórdão reformou a sentença, consignando, na ementa do julgado, que a demanda cuidava de apuração de haveres de sócio com crédito daí resultante e, portanto, caso o processo fosse enviado ao árbitro, estaria fadado à ineficácia, dada a ausência do poder de coerção executória do juízo paraestatal. Além do mais, não restava comprovada, nos autos, a expressa “adesão” da pessoa jurídica ao método extrajudicial de resolução de conflito – escolha da jurisdição arbitral.

*AÇÃO DECLARATÓRIA DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM APURAÇÃO DE HAVERES. Decreto extintivo pela existência de cláusula compromissória de Juízo Arbitral, com verba honorária estipulada em R\$ 2.500,00 para cada um dos advogados dos réus. Data da distribuição da ação: 28/07/2011. Valor da causa: R\$ 214.011,59. Apela o autor sustentando já terem sido ajuizadas três demandas na mesma relação jurídica, sem os adversos suscitarem a incidência da cláusula; arguição apenas nesta sede configura ofensa ao princípio da boa-fé objetiva; cláusula compromissória vazia; sociedade já dissolvida; não sendo mais sócio não está submetido ao contrato social; direito de retirar-se da sociedade não se sujeita à arbitragem e não possui condições econômicas para pagamento de árbitros especializados; subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios. Apela os réus*

*pugnando pela majoração da verba honorária. Cabimento do recurso do autor e prejudicados os reclamos dos réus. Cláusula compromissória diz respeito apenas a divergências entre os sócios. Autor já se retirou da sociedade. Questão remanescente de apuração de haveres e consequente constituição de crédito a ser satisfeito pela sociedade supera os limites estabelecidos para o Juízo arbitral. Pessoa jurídica não poderia participar da arbitragem, exceto se houvesse cláusula específica ou superveniente avença que sujeitasse todos os envolvidos. Patrimônio dos sócios distinto daquele pertencente à sociedade. Decisão proferida no Juízo arbitral não seria capaz de impor à empresa uma obrigação de pagar. Recurso do autor provido para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito em seus ulteriores termos. Prejudicados os recursos dos réus (BRASIL. STJ, AgInt no Agr. em Resp. nº 976218/SP, 2019).*

Inadmitido o recurso especial na origem, os recorrentes levaram a celeuma processual ao escrutínio da Corte Superior de Justiça que, em reunião de agravos e recursos especiais com razões jurídicas idênticas, decidiu, monocraticamente, a favor das irresignações. O fundamento legal foi justamente ao encontro do regramento insculpido no parágrafo único do art.8º da Lei 9.307/96:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO DE APURAÇÃO DE HAVERES. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA DEMANDADA. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO QUE DEVE SER SUBMETIDA EM PRIMEIRO LUGAR AO PRÓPRIO ÁRBITRO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (BRASIL. STJ, AgInt no Agr. em Resp. nº 976218/SP, 2019).*

O recalcitrante interpôs agravo interno contra tal entendimento, que, por unanimidade, foi ratificado na íntegra pelos demais ministros da Terceira Turma do colendo colegiado. O Tribunal *ad quem* não se dispôs a efetuar outra análise a não ser aquela em que constatou a



existência de cláusula compromissória, o que culminou, irremediavelmente, na extinção sem cunho meritório, nos termos do inciso VII do art. 485 do CPC.

Nesse sentido, o STJ afastou o acórdão recorrido, pois esse teria ido de encontro a diretriz principiológica do *kompetenz-kompetenz* na Lei de Arbitragem. Estando ou não satisfeita as condições de arbitrabilidades (objetivo ou subjetiva), ou mesmo questões sobre o elemento volitivo de umas das partes quanto a escolha pelo Instituto heterocompositivo, todas as postulações envolvendo a existência, validade ou regularidade de cláusula compromissória, ou mesmo do próprio contrato, devem ser, antes do juízo estatal, equacionadas pelo juízo arbitral.

Como supramencionado, outros argumentos para que o processo continuasse no Poder Judiciário foram o de que a cláusula compromissória era do tipo aberta, e, caso a decisão agravada fosse mantida, haveria prejuízo à celeridade e efetividade processual, princípios igualmente importantes. Entretanto a Corte refutou a proposta de mitigação do *kompetenz-kompetenz*.

A decisão recorrida foi cassada com fulcro unicamente no princípio de origem alemã, dando azo a merecido destaque positivo. Sua previsão expressa na LA não pode ser ignorada ou sopesada por “malabarismos interpretativos” ou chicanas jurídicas. Nessa quadra, a hipótese de que há divergência jurisprudencial entre o STJ e o TJ/SP mostrou-se, mais uma vez, confirmada.

#### 4.5 STJ, Terceira Turma, AgInt no Recurso Especial nº 1746049/SP

Agravo Interno no Recurso Especial nº 1746049/SP, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a participação dos Exmos. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marcos Aurélio Bellize e Moura Ribeiro, relator e presidente da sessão (BRASIL. STJ, AgInt no Resp. nº 1746049/SP, 2019).

1. FATOS	Conflito contratual entre VETOR TECNOLOGIA LETDA (VETOR) e VOPAK BRASIL S.A. sobre a extensão de cláusula compromissória disposta em Anotação de Responsabilidade Técnica – ART.
2. CLASSIFICAÇÃO	Agravo Interno no Recurso Especial nº 1746049/SP (2018/0135193-7).
3. RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL	<p>A empresa VETOR ajuizou ação visando a instrumentalização de procedimento arbitral em face de VOPAK, dado o seu inadimplemento contratual.</p> <p>Sentença pela improcedência do pedido, obstante a ausência de convenção de arbitragem no contrato de empreitada.</p> <p>Recurso de apelação manejado, todavia sem êxito.</p> <p>Embargos de declaração opostos e rejeitados.</p> <p>Recurso Especial interposto pela empresa VETOR.</p> <p>Admitida a não origem, em decisão monocrática, decidiu-se pelo provimento.</p> <p>Agravo Interno interposto.</p>
4. PRETENSÃO DAS PARTES	Não sujeição ao processo arbitral.
5. QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO	Súmula nº 7 do STJ e Nulidade do compromisso arbitral por ausência de consentimento.

6. DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO	Negativa de provimento do Agravo Interno com base no que dispõe os artigos 8º, parágrafo único, e 20º da Lei 9.307/96 ( <i>kompetenz-kompetenz</i> ).
--	---

#### Análise do caso

O julgado tratou do conflito sobre a validade de cláusula compromissória inserta em documento de responsabilidade técnica – ART, o que resultou na negativa de uma das partes em sujeitar-se ao processo arbitral, uma vez que o objeto da referida cláusula não incluiria o objeto contratual. Com posições antagônicas, o TJ/SP e o STJ se fizeram conhecidos.

Certa do inadimplemento contratual por parte da empresa VOPAK, a requerente VETOR provocou o Poder Judiciário, a fim de que os procedimentos da arbitragem fossem instaurados e, assim, estivesse garantida sua competência jurisdicional sobre a avença. Em decisão, o Juízo de Primeiro Grau concluiu pela improcedência do pedido, pois a cláusula arbitral não constava no contrato de empreitada ajustado entre as partes.

Não satisfeito, o requerente, após a rejeição de seus embargos de declaração, apelou ao TJ/SP, que manteve a sentença, pois a via eleita no contrato foi a jurisdição oficial (e não a prestatal), restringindo-se a cláusula compromissória inscrita em ART apenas aos conflitos relacionados à engenharia e seus correlatos serviços de fiscalização e execução técnica da obra, não podendo, o documento supra, originário do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, funcionar como aditivo ou emenda contratual, ou seja, alterando o foro outrora pactuado.

*AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – COMPROMISSO ARBITRAL - Pretensão a que a ré fosse obrigada a se sujeitar a compromisso arbitral, considerando a previsão contida em ART (anotação de responsabilidade técnica) assinada depois do contrato de empreitada firmado entre as partes e que*

*previu expressamente resolução de eventuais conflitos pelo poder judiciário (cláusula de eleição de foro) - Ação julgada improcedente – Insurgência - Descabimento – Previsão de compromisso arbitral em ART que serve apenas para regular litígios oriundos dessa obrigação de fiscalização técnica e que não se confunde com aditivo ou emenda de contrato que previu resolução de conflitos pelo Poder Judiciário - Compromisso arbitral, ademais, que demanda consentimento de ambas as partes, o que inexistia na hipótese - Improcedência do pedido mantida - Recurso desprovido (BRASIL. STJ, AgInt no Resp. nº 1746049/SP, 2019).*

*In casu*, nota-se que ambos os provimentos iniciais de jurisdição não cederam o espaço ao princípio da competência-competência, apesar de sua expressa previsão na Lei de Arbitragem. Sobrevindo ao escrutínio do STJ, o paradoxal entendimento jurisprudencial se arvorou de forma positiva.

Tendo como questão central a cobertura de cláusula compromissória posta em ART, a parte recorrente apresentou os seguintes argumentos voltados para a reforma de entendimento singular: a) a verificação da existência ou não do compromisso demanda reanálise de provas, o que contraria a Súmula nº 7 do STJ; b) a ausência de consentimento, pois o contrato assinado por ambos foi claro ao definir o Poder Judiciário competente para a resolução de eventuais conflitos.

Vimos que o princípio da autonomia da vontade é um dos princípios fundamentais da arbitragem, não podendo haver, sob pena de nulidade de todo o processo arbitral, dúvida alguma quanto a integridade de sua manifestação, substantivada no mundo jurídico pela concordância de todos os sujeitos da relação contratual, motivo pelo qual, nos termos do §1º da LA, tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral devem assumir a forma escrita.

Ocorre que, conquanto as possíveis digressões jurídico-argumentativas, o Superior Tribunal de Justiça conteve qualquer outra ponderação a não ser o regramento do *kompetenz-kompetenz*. A Corte chamou atenção para o inadequado exame documental que se deu no

acórdão recorrido para entender pelo afastamento da “...validade e eficácia do compromisso arbitral constante de documento (ART), por não ser aditivo contratual”. Destarte, a votação unânime do STJ se deu em total prestígio ao princípio acima, mantendo-se, na íntegra, a decisão monocrática atacada, cujo provimento culminou na instituição da arbitragem.

Todos os fatos, certamente, poderão ser novamente analisados pelo Judiciário estatal, todavia, no seu tempo. O STJ reprovou todas as tentativas de flexibilização do *kompetenz-kompetenz*. Dentro dos parâmetros definidos em lei, a opção da arbitragem não apenas deve ser estimulada, mas, com o mesmo vigor, devem ser combatidas todas as ações cujas consequências, na ponta, retiram seus principais postulados. Logo, apareceu-nos acertado o entendimento do Tribunal *ad quem*.

#### 4.6 STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº 1.864.686/SP

Recurso Especial nº 1.864.686/SP, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a participação dos Exmos. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marcos Aurélio Bellize e Moura Ribeiro, relator (BRASIL. STJ, Resp. nº 1.864.686/SP, 2020).

1. FATOS	<p>Contrato de prestação de serviços entre A.T.E.E.P. LTDA (A. LTDA) e H.S.A contra C.E.C.C.C.S.A. (C.S.A) para o assessoramento, intermediação e negociação de venda de ações que C.S.A possuía na CPFL (Companhia Paulista de Força e Luz), para grupo empresarial chinês (<i>State Grid</i>).</p> <p>Execução judicial por quantia certa de R\$ 184.250.515,98 de A.T.E.E.P. LTDA (A. LTDA) e H.S.A em face de C.S.A.</p>
2. CLASSIFICAÇÃO	Recurso Especial nº 1.864.686/SP (2019/0167038-0).

<p><b>3. RELATO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL</b></p>	<p>A. LDTA e H.S.A ajuizaram ação de execução por quantia certa contra C.S.A.</p> <p>Juízo de Primeira Instância extinguiu o processo, dada a ausência de título executivo, ordenando, com isso, o levantamento de penhora outrora efetuada.</p> <p>Apelação interposta pelas exequentes sem êxito.</p> <p>Rejeitados os embargos de declaração opostos.</p> <p>Insatisfeitos, interpuseram o Recurso Especial, que não foi admitido na origem.</p> <p>Intentado Agravo em recurso especial, conhecido em parte, porém foi negado o provimento.</p> <p>Embargos de declaração acolhidos para a correção de erro material.</p> <p>Agravos Internos interpostos, sendo reconsiderada a decisão monocrática e convertidos em recurso especial.</p>
<p><b>4. PRETENSÃO DAS PARTES</b></p>	<p>Reconhecimento da incompetência do Poder Judiciário.</p>
<p><b>5. QUESTÕES JURÍDICAS EM DISCUSSÃO</b></p>	<p>Art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 e possibilidade jurídica de coexistência de execução judicial e, no juízo arbitral, de questões pertinentes ao contrato.</p>
<p><b>6. DECISÃO DO TRIBUNAL E SUA MOTIVAÇÃO</b></p>	

	Rejeição da pré-executividade apresentada por C.S.A, em razão da existência de cláusula compromissória, suspendendo-se, de imediato, a execução judicial até o julgamento pelo árbitro.
--	---

#### Análise do caso

O julgado levantou uma questão das mais importantes não apenas porque o STJ deu desfecho com fulcro no princípio *kompetenz-kompetenz*, mas porque deixou claro a permissiva legal de coexistência do ajuizamento executório com o processo arbitral. Registra-se, desde já, a divergência interpretativa de ambas as Cortes quanto às razões de decidir, posicionando-se, o Superior Tribunal de Justiça, pelo não provimento do recurso, expressando reprovação do embasamento do acórdão recorrido por não garantir a primazia do árbitro no julgamento dos fatos.

Sem o processo arbitral em curso, a parte requereu medida cautelar de constrição patrimonial ao Poder Judiciário, obtendo resultado favorável. Todavia, posteriormente, o Juízo de Primeiro Grau extinguiu o processo sem resolução de mérito não em virtude da existência de cláusula compromissória, mas por ausência de título executivo.

O TJ/SP manteve a sentença recorrida, ratificando a competência da jurisdição estatal no julgamento de execução de título, todavia anulando o processo nos mesmos termos da decisão apelada, ou seja, o de que o título executivo não preenchia os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da dívida.

*...NULIDADE PROCESSUAL POR VIOLAÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM E AO PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ - Inocorrência - Execução de título extrajudicial que convive harmoniosamente com a existência de cláusula compromissória, já que o Juízo arbitral, não possui poder coercitivo direto e não pode impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, ficando*

*preservada a arbitragem, para os fins pretendidos pelas partes, cabendo ao poder jurisdicional a execução de título extrajudicial que contenha obrigação de pagar, como a penhora - Inadmissibilidade de se recorrer ao juízo arbitral visando à execução de título extrajudicial que contenha obrigação de pagar - Inviabilidade de se obstar o poder jurisdicional de proceder à análise das questões relativas ao processo de execução em curso, deixando-as exclusivamente sob crivo do foro arbitral - Alegação de incompetência do Poder Judiciário para análise da demanda que não comporta acolhida...* (BRASIL. STJ, Resp. nº 1.864.686/SP, 2020).

Nos termos do voto do Ministro Relator, acompanhando em unanimidade por seus pares, tanto o juiz quanto os desembargadores erraram ao *“avançar na análise do mérito daquele ajuste ao entenderem pela ausência dos requisitos do título diante da falta de exigibilidade e certeza do valor devido”*. Ao sentirem essa necessidade de investigação documental/probatória, deveriam remeter os fatos ao escrutínio do juízo arbitral em estrita obediência ao princípio da competência-competência, disciplinado no parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/96.

Conforme se nota, a chegada (extinção do processo sem resolução de mérito) foi a mesma, todavia o fundamento jurídico colocou ambras as Cortes em posições divergentes. Os juízos de Primeiro e Segundo Grau adentraram a análise (meritória) dos requisitos do título executivo, quando deveriam, simplesmente, derrogar em favor do juízo arbitral – reconhecimento do efeito negativo do *kompetenz*. Por outro lado, ponderou o julgador ser competente ao Poder Judiciário apenas as questões formais de título executivo, as atinentes à própria constrição (penhora, avaliação e/ou alienação, se regulares ou não) ou as que dizerem respeito a direitos patrimoniais indisponíveis.

O raciocínio da Turma merece venial ponderação, pois não se pode tecer interpretações outras (teleológicas, extensivas, analógicas etc.) quando o regramento advindo do princípio da competência-competência é translúcido:



O art.8º, parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. (Brasil. Lei 9.307/96).

Assim, ainda que em sede de execução de título judicial, líquido e exigível, seja em exceção de pré-executividade ou em embargos do devedor e ventilada tese defensiva sobre a indisponibilidade de objeto da cláusula arbitral, o Poder Judiciário deve abster-se de “julgar” e reconhecer a competência temporal do juízo arbitral.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve êxito em confirmar a hipótese de que há leituras dicotômicas de entendimento nos julgamentos dos mesmos casos particulares entre o TJ/SP e o STJ sobre a aplicação do princípio *kompetenz-kompetenz* na Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem).

Vimos que a arbitragem, enquanto forma de resolução de conflitos, sempre foi utilizada pelas partes quando incapazes da negociação direta. Com a criação da ficção jurídica denominada “Estado”, percebeu-se a necessidade da instituição de regulamentos capazes de fomentar o diálogo, o acesso à jurisdição e, na mesma medida, que objetivassem, também, coibir as práticas abusivas ou desvios de finalidade. Nesse sentido, os fatos sociais e o Direito sempre se encontram em constante dialética para, ao mesmo tempo que esforços são direcionados para o correto funcionamento da burocracia estatal, não irem de encontro às necessidades das pessoas, e aqui considerando tanto as particularidades quanto a sociedade de forma coletiva.

Com a arbitragem, não foi diferente no momento da instituição de seu marco legal no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 9.307/96 veio ao encontro da transparência e da segurança jurídica daquilo já experimentado no dia a dia, em especial, no meio empresarial doméstico e internacional. O processo arbitral, assim, como aquele dirigido diretamente pelo Poder Público, tem que ocorrer em estrita observação de princípios e regramentos, que ali estão positivados, para a garantia e proteção de direitos fundamentais, tais como a livre disposição da vontade e o devido processo legal.

Nessa quadra, ao lado dos princípios já citados, foi inserido o princípio do *kompetenz-kompetenz* no art. 8º, parágrafo único, da LA. Seus efeitos práticos (positivos e negativos) vêm justamente prestigiar a resolução extrajudicial das disputas. Quando os sujeitos de uma relação jurídica, civilmente capazes, no livre magistério de suas vontades, expressam de forma escrita

que o foro eleito será a arbitragem, o Estado deve respeitar e impedir quaisquer tentativas na direção contrária.

Por outro lado, vale dizer que o império da vontade não está acima de “freios” e inibições normativas. A própria LA dispõe requisitos e exigências procedimentais para o manejo legal da via arbitral, bem como o momento adequado de se opor às possíveis nulidades ocorridas no momento de seus procedimentos. Dessa forma, a parte não pode, em regra, seja por recalcitrância ou descontentamentos, acionar de forma prematura o Poder Judiciário. Fazendo-o, deve o juízo togado, ao verificar tratar-se de demanda com cláusula arbitral, reconhecer o efeito negativo do princípio da competência-competência.

Conquanto o regramento do *kompetenz-kompetenz*, a posição dos tribunais não tem sido uníssona. Como se verificou nos julgados analisados, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou a primazia cronológica do juízo arbitral e julgou a demanda, conjecturando raciocínios jurídicos, cuja consequência última foi a mitigação do balizamento normativo inserto no parágrafo único do art. 8º da LA. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, em postura discordante, diante da análise dos mesmos casos particulares, assentou entendimento pró-arbitragem, reprovando, assim, a flexibilização do princípio em comento.

Logo, a pesquisa logrou êxito no atendimento de seus objetivos gerais e específicos, pois respondeu ao problema proposto e confirmou a hipótese da divergência jurisprudencial entre o TJ/SP e o STJ, mormente a aplicação do princípio do *kompetenz-kompetenz* na Lei nº 9.307/96.

A expectativa é que todos os *stakeholders* assumam um compromisso em favor da arbitragem no Brasil, tendo em mente que a segurança e a previsibilidade jurídica são essenciais tanto no plano doméstico quanto nas projeções comerciais internacionais. No plano das ações, divide-se as sugestões em dois espectros: o macro/abstrato e micro/*in concreto*.

No plano macro, ou abstrato, faz-se necessário um trabalho de conscientização da atividade jurisdicional do árbitro, reconhecidamente juiz de fato e de direito, e da importância de reconhecer a arbitragem como uma política legítima do Estado para a promoção do acesso à justiça, nos termos do parágrafo segundo do art. 3º do Código de Processo Civil vigente. Nessa senda, os efeitos do princípio da competência-competência têm de ser observados, em especial, pelos membros do Poder Judiciário.

No plano micro ou em concreto, sendo o STJ encarregado de apaziguar os conflitos em matéria infraconstitucional, poderá se utilizar da afirmação de tese jurídica (precedente) em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos dos arts. 976 a 987 do CPC/15. Com tese pró-efeito negativo do *kompetenz-kompetenz*, além de coibir a escalada de demandas repetitivas, a litigância de má-fé e as provocações recursais infundadas, tornar-se-ia dever de observação pelos demais Tribunais e Juízes, nos termos do art. 927 do CPC/15.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvim, J. E. C. (2000). Tratado Geral da Arbitragem Interna. Belo Horizonte: Mandamento.
- Ayoub, L. R. (2005). Arbitragem: o acesso à Justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta, Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Barrocas, M. (2007). A Reforma da Lei de Arbitragem Voluntária. In *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 46.
- Born, G. (2012). International Arbitration: Law and Practice. *Holanda: Kluwer Law International*.
- Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil, 24 de fevereiro de 1891. Acesso em 20 de julho de 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)
- Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil, 16 de julho de 1934. Acesso em 20 de julho de 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Acesso em 20 de julho de 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Acesso em 20 de julho de 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Acesso em 20 de julho de 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)

Brasil. Constituição Política do Império do Brasil de 1824 de 25 de março. Acesso em 19 de julho de 2022

[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v1\\_1824.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf)

Brasil. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Acesso em 12 de agosto de 2022, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

Brasil. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Acesso em 22 de julho de 2022, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)

Brasil. Lei nº 13.140/15, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Acesso em 15 de julho de 2022, [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm)

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. Código Civil. Acesso em 02 de agosto de 2022, [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm) Acessado em 02/08/22.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no Agravo em Resp. nº 976.218/SP, relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 17.06.19, publicado no DJe em 19/06/19, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30.07.22

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no Recurso Especial nº 1746049/SP, relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 29.06.19, publicado no DJe em 01/07/20, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30.07.22

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Regimental na Reclamação nº 9.030/SP, relatoria do Ministro Ari Pargendler, julgado em 20/03/13, publicado no DJe em 24/04/13, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 25.07.22.

- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076 – SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15/09/16, publicado em 30/09/16, disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862923670/recurso-especial-resp-1602076-sp-2016-0134010-1/inteiro-teor-862923677> Acessado em 18/07/22.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.169.841/RJ, relatoria da ministra Nancy Andrichi, julgado em 06/11/12, publicado em 14/11/12, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> Acessado em 18/07/22.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 1.597.658/SP, relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18.05.17, publicado no DJe em 10/08/17, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 25.07.22
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 1.614.070/SP, relatoria da Ministra Nancy Andrichi, julgado em 26.06.18, publicado no DJe em 29.06.18, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 28.07.22
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 1.864.686/SP, relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 13.10.20, publicado no DJe em 15/10/20, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30.07.22
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. TJ. SE 5.206 Agr. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Decisão em 12/12/2001. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumeroIncidente=%22SE%205206%20AGR%22](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumeroIncidente=%22SE%205206%20AGR%22) Acessado em 07/08/22.

- Cahali, F. J. (2020). Curso de Arbitragem [livro eletrônico]: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Câmara, A. F. (2009). Arbitragem: Lei 9.307/96. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Iuris.
- Carmona, C. A. (2009). Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas.
- Condado, E. C. G. (2008). Arbitragem como instrumento eficaz de acesso à justiça. Dissertação de mestrado pela Universidade Estadual de Londrina. disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060136.pdf> Acessado em 08/08/22.
- Costa, L. A. F. P. da. (2011). A evolução histórica da arbitragem nas relações trabalhistas no Brasil. *Revista Jus Navegandi*, nº 2971, disponível em <https://jus.com.br/artigos/19812/a-evolucao-historica-da-arbitragem-nas-relacoes-trabalhistas-no-brasil> Acessado em 21/07/22.
- Couto e Silva, A. de. (2004). O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro in *Revista De Direito Administrativo*, 237, disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44376> Acessado em 10/08/22.
- Cretella Junior, J. (1988). Da arbitragem e seu conceito categorial in *Revista de Informação Legislativa do Senador Federal*, 37 (98), disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496830> Acessado em 13/07/2022.
- Dinamarco, C. R. (2010). Processo civil empresarial. São Paulo: Malheiros.
- Diniz, M. H. (1998). Dicionário jurídico, v. 1, São Paulo: Saraiva.
- Donizetti, E. (2009). Curso Didático de Direito Processual Civil, 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumem Iuris.
- Ferreira, D. B.; Farias, B. O. de (2021). Arbitragem expedita na perspectiva doméstica e internacional. In: *R. bras. Dir. Proce. – RBDPro I Belo Horizonte*, (115), 139-168.



Fiuza, C. (1995). Teoria Geral da Arbitragem. Belo Horizonte, Del Rey.

Follonier-Ayala, A. (2014). EVOLUCIÓN LATINOAMERICANA DE LOS PRINCIPIOS DE SEPARABILIDAD Y KOMPETENZ- KOMPETENZ *in*: Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional/Latin American Journal of The International Trade Law. 2 (2).

Fouchard, P.; Gailliard, E.; Goldman, B. (2004). *Guide Pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*, Paris, Lexis Nexis Litec. disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqPics/1411402197P589.pdf>. Acessado em 19/07/22.

Gabardo, R. A. (2015). A Insuficiência de Recursos Financeiros na Instauração da Arbitragem Comercial: efeitos no Direito Brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. <https://doi.org/10.11606/D.2.2015.tde-11122015-084956>.

Gailliard, E.; Banifatemi, Y. (2002). *The negative effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of The Arbitrators*. Mealey's international arbitration report, 17 (1), disponível em: [https://www.shearman.com/-/media/Files/NewsInsights/Publications/2008/07/Negative-Effect-of-CompetenceCompetence-The-Rule\\_\\_\\_/Files/View-Full-Text/FileAttachment/IA\\_070208\\_01.pdf?la=de-DE&hash=5757A465673C438CD869CD80F5E479683D18EAE2](https://www.shearman.com/-/media/Files/NewsInsights/Publications/2008/07/Negative-Effect-of-CompetenceCompetence-The-Rule___/Files/View-Full-Text/FileAttachment/IA_070208_01.pdf?la=de-DE&hash=5757A465673C438CD869CD80F5E479683D18EAE2) Acessado em 22/07/2022.

Grau, Eros R. (2002). Arbitragem e contrato administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, 21, disponível em <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935> Acessado em 02/08/2021.

- Grinover, A. P. & Cintra, A. C. de. A. (2010). DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros.
- Guilherme, L. F. do V. de A. (2022). Manual de Arbitragem e mediação: conciliação e negociação [livro eletrônico]. 10. Ed. São Paulo: Saraiva.
- Junior, N. N. & Andrade Nery, R. M. de. (2009). Código de Processo Civil Comentado. Rio de janeiro: editora Revista dos Tribunais.
- Junior, N. N. (1996). Princípios do processo civil na Constituição Federal. 3. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais.
- Kroetz, T. A. (1998). Arbitragem: conceito e pressupostos de validade de acordo com a lei 9.307-96. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Acessado em 05/08/22
- Leão, F. de G. (2012). Arbitragem e execução. Dissertação de mestrado pela Universidade de São Paulo, disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08022013-164605/pt-br.php> Acessado em 01/08/2021.
- Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, disponível em: [https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Lei\\_Modelo\\_Uncitral\\_traduzida\\_e\\_revisada\\_versao\\_final.pdf](https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf) f. Acessado em: 16.07.22.
- Martins, J. C. (2021). Arbitragem e mediação – conceitos e práticas. 1ª ed. São Paulo: Amélie Editorial.
- Mendes, A. G. de C. (2007). Breves considerações em torno da questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, (19), 61-73, disponível em: [https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista\\_sjrj\\_19.pdf](https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista_sjrj_19.pdf) Acessado em 07/08/22.

- Molutsky, Henri. (1974). In *Études et sur L'arbitrage, Ecrits, vol. II*. Dalloz, Paris, disponível em [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-140/a-natureza-juridica-da-arbitragem/#\\_ftn9](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-140/a-natureza-juridica-da-arbitragem/#_ftn9) Acessado em 02/08/2022.
- Moura, A. M. da. S. & Santos, Cláudia. (2010). História Moderna. v.1. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ.
- Odon, T. I. (2018). Justiça como equilíbrio: uma conversa entre a filosofia do direito, economia e sociologia. 1. Ed. Riga: Novas Edições Acadêmicas.
- Paumgartten, M. P. (2018). Novo Processo Civil Brasileiro. Métodos adequados de resolução de conflitos. 2ª edição. Curitiba: Juruá.
- Pittombo, E. C. Os Efeitos da Convenção de Arbitragem – Adoção do Princípio Kompetenz-kompetenz no Brasil, disponível em: <http://eleonoracoelho.com.br/wp-content/uploads/2018/06/07-efeitosdaconvencao-kompetenz-2007.pdf>.
- Portugal. Ordenações Filipinas. Livro III. Título 16. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p578.htm>. Acessado em 19/07/22.
- Ramos, C. P. G. (2019). Controle da jurisdição do árbitro pelo Poder Judiciário antes da sentença arbitral no direito brasileiro. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22163/2/Caio%20Pazinato%20Greg%C3%B3rio%20Ramos.pdf>. Acessado em 30/09/22.
- Rawls, J. (2011). O liberalismo político. Tradutores Álvaro de Vita e Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes.
- Rocha, A. P. (2010). Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação), *Revista Jus Navigandi*, nº 2497, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14788/principio-da-inafastabilidade-do-controle-jurisdicional-direito-de-acao> Acessado em 10/08/22.

Salles, C. A. de; Garcia Lopes, M. A.; Silva, P. E. Alves da. (2020). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. Coordenação. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense.

Samtleben, J. (1982). Arbitragem no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, 77, 185-210, disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66951> Acessado em 21/07/22.

Santos, Marcelo O. F. F. (1986). *O comércio exterior e a arbitragem*. Editora: Resenha tributária

Scavone Junior, L. A. (2019). *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense.

Schiefler, G. H. C. (2016). Arbitragem nos contratos administrativos e o critério para identificação dos litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Disponível em <https://schiefler.adv.br/wp-content/uploads/ARBITRAGEM%20NOS%20CONTRATOS%20ADMINISTRATIVOS%20E%20O%20CRIT%20RIO%20PARA%20IDENTIFICA%20DOS%20LIT%20GIOS%20QUE%20ENVOLVEM%20DIREITOS%20PATRIMONIAIS%20DISPON%20VEIS.pdf> Acesso em 22/07/22.

Schmidt, G. da. (2021). A publicidade nas arbitragens com a administração pública. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/346647/a-publicidade-nas-arbitragens-com-a-administracao-public> Acesso em 01/08/22.

Schmidt, G. da.; Ferreira, D. B.; Oliveira, R. C. R. (2021). *Comentários à Lei de Arbitragem*. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense; Método.

Silva, A. F. da.; Monteiro, A. P. P. (2016). Doutrina internacional: publicidade vs. Confidencialidade na arbitragem desportiva transnacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 50, disponível em

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec/a/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RArbMed\\_n.50.28.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec/a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.28.PDF)

Acessado em 13/08/22.

Silva, E. S. da. (2003). Arbitragem e Direito da Empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Sirota, R. (2021). A nota de síntese, um instrumento de estruturação da sociologia da educação. *Revista do Centro de Ciências da Educação*, 39(4), 1 – 22, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/72489/47820>. Acessado em 25/08/22.

Souza, F. M. de O. & Campanatti, R. (2015). O decurso histórico da arbitragem comercial internacional: uma análise do panorama global à realidade brasileira.

Suíça. Associação Suíça de Arbitragem. Disponível em: [https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/8-Por\\_-Swiss-Arbitration-Law-is-Modern-and-Flexible.pdf](https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2021/05/8-Por_-Swiss-Arbitration-Law-is-Modern-and-Flexible.pdf)  
Acessado em 22/07/22.

Szklarowsky, L. F. (2005). Evolução histórica da arbitragem. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6842/evolucao-historica-da-arbitragem> Acessado em 10/07/22.

Tartuce, F. (2018). Mediação nos conflitos civis. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/RJ: Forense; São Paulo/SP: Método.

Vasconcelos, C. E. (2018). Mediação de conflitos e práticas restaurativas. 6ª Edição. Rio de Janeiro, RJ: Forense.

Vaughn, G. F.; Sanches, M. S. (2018). Em torno do conflito de competência positivo em juiz e árbitro. *Revista dos Tribunais Online*, 56, 217 – 240, disponível em [https://www.academia.edu/36030363/EM\\_TORNO\\_DO\\_CONFLITO\\_POSITIVO\\_D E\\_COMPET%C3%8ANCIA\\_ENTRE\\_JUIZ\\_E\\_%C3%81RBITRO](https://www.academia.edu/36030363/EM_TORNO_DO_CONFLITO_POSITIVO_D E_COMPET%C3%8ANCIA_ENTRE_JUIZ_E_%C3%81RBITRO)

- Velloso, C. C. M. da S. (1998). Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas. *Revista de informação legislativa*, 35(138), 75 – 87, disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/368> Acessado em 08/08/22.
- Vieira, J. L. (2015). Novo Código de Processo Civil: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. São Paulo: Edipro.
- Zappalá, F. (2011). Memória histórica da arbitragem. 6(1), disponível em <http://201.48.93.203/index.php/meritum/article/view/1067> Acessado em 19/07/22.

