

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Guilherme Dal Castel

LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Porto Alegre
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Guilherme Dal Castel

LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

**Monografia apresentada como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.**

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luis Wetzel de
Mattos**

Porto Alegre
2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus familiares – meu pai, minha mãe e meu irmão, meus primeiros e eternos professores –, sem os quais eu sequer teria chegado até aqui.

À minha namorada, Raphaela, pelo entendimento e pela companhia, mesmo à distância, e aos meus colegas de trabalho e grandes amigos, Caio e Marcus Vinícius, pelas brilhantes contribuições teóricas que trouxeram à discussão que deu origem a este estudo e pelo companheirismo de sempre.

Agradeço, por fim, ao Professor Sérgio Mattos, pela orientação, pela paciência e pela generosidade demonstradas desde o início.

RESUMO

A pesquisa, elaborada pelo método teórico-comparativo ou analítico-conceitual, mediante a análise dos escritos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais acerca da temática sobre a qual se debruça, almeja, em primeiro plano, analisar os limites do controle judicial sobre a convenção de arbitragem. O objetivo é, portanto, esclarecer o âmbito de atuação franqueado ao Poder Judiciário sobre o controle da convenção de arbitragem, analisando as excepcionalíssimas hipóteses em que se deve autorizar ao juiz estatal a declaração da invalidade do pacto arbitral, relativizando, assim, os princípios da separabilidade da cláusula arbitral e da competência-competência. Para tanto, a pesquisa foi dividida em três partes. Na primeira, buscou-se uma retomada histórica dos meios alternativos de resolução de conflitos, conhecidos pelo termo *alternative dispute resolution*, e da evolução do instituto da arbitragem na legislação brasileira, uma vez que para compreender o estágio atual do direito é necessário voltar os olhos ao seu devir histórico. Na segunda parte, analisou-se mais especificamente a convenção arbitral, com foco na sua previsão legal, nos seus requisitos e na diferenciação entre cláusula arbitral e compromisso arbitral. Ainda na segunda etapa da pesquisa, realizou-se uma análise comparativa entre os princípios da separabilidade da cláusula de arbitragem e da competência-competência com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, com vistas a firmar a constitucionalidade do juízo arbitral. Por último, mas não menos importante, foram apresentadas as raríssimas hipóteses em que se deve admitir a apreciação pelo juiz estatal, antes do árbitro, das questões atinentes à existência, à validade ou à eficácia da convenção de arbitragem.

Palavras-chave: arbitragem; convenção arbitral; autonomia da cláusula compromissória; competência-competência; controle judicial.

ABSTRACT

The study, prepared by the comparative and theoretical method or conceptual and analytical method, through the analysis of written legislation, doctrine and jurisprudence on the researched theme, aims, in the foreground, to analyze the limits of judicial review of the arbitration agreement. The goal is therefore to clarify the scope of work assigned to the Judiciary about the arbitration agreement control, analyzing the assumptions on which the state judge must authorize the nullity declaration of the arbitration agreement, relativizing thus the separability concept the Competence-Competence principle. Therefore, the research was divided in three parts. At first, we elaborated a historic retaking about the alternative dispute resolution and about the evolution of the arbitration concept in Brazilian law, because to understand the current state of law is necessary to turn our eyes to the historical development. In the second part, we analyzed specifically the arbitration agreement, focusing on its legal provision, on its requirements and on differentiate types of arbitration agreement. Even in the second stage of the research, we carried out a comparative analysis of the separability concept, the Competence-Competence principle and the Judiciary obligatory role, in order to establish the arbitration constitutionality. Last but not least, we presented the rare cases in which it must be admitted to examination by the state judge, before the referee, the issues relating to the arbitration agreement existence, validity or effectiveness.

Keywords: arbitration, arbitration agreement; separability concept; Competence-Competence, judicial control.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM	10
2.1 O surgimento dos meios alternativos de resolução de conflitos	10
2.1.1 Alternative Dispute Resolution	12
2.1.2 As ondas renovatórias do processo civil	16
2.2 A arbitragem na legislação brasileira	19
2.2.1 As Ordenações e o Código Comercial de 1850	19
2.2.2 Os anteprojetos de lei anteriores	21
2.2.3 A Lei nº 9.307/96, Lei de Arbitragem	22
3 A CONVENÇÃO ARBITRAL	26
3.1 Características gerais	26
3.1.1 Previsão legal e definição	26
3.1.2 Compromisso arbitral e cláusula compromissória	29
3.1.2.1 <i>Espécies de compromisso arbitral</i>	32
3.1.2.2 <i>Variações da cláusula compromissória</i>	34
3.2 Os princípios do art. 8º da Lei de Arbitragem	34
3.2.1 O princípio da autonomia da cláusula de arbitragem	35
3.2.2 O princípio da competência-competência	37
3.2.2.1 <i>O efeito positivo</i>	37
3.2.2.2 <i>O efeito negativo</i>	38
3.2.3 O contraponto do princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário	39
4 CONTROLE JUDICIAL SOBRE A CONVENÇÃO ARBITRAL	42
4.1 Relativização dos princípios da separabilidade e da competência-competência	42
4.1.1 Questões preliminares e medidas de urgência	42
4.1.2 O princípio da autonomia e a exceção posta pelo próprio art. 8º da Lei de Arbitragem	44
4.1.3 Mitigação do princípio da competência-competência	48
4.1.4 A Convenção de Nova Iorque	53
4.2 Vícios reconhecíveis <i>prima facie</i>	56

4.2.1	Cognição sumária	57
4.2.2	Vícios de consentimento	59
5	CONCLUSÃO	65
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem – que pode ser considerada como um acordo de vontades de que se utilizam os contratantes, preferindo não se submeter à decisão judicial, com o objetivo de dirimirem seus conflitos de interesses presentes ou futuros, por meio de árbitro ou de árbitros – cresce cada vez mais como uma via alternativa à prestação jurisdicional tradicional. Mesmo que, no Brasil, sua utilização não seja tão comum quanto em outros países da Europa e da América do Norte, os meios alternativos de resolução de conflitos tornaram-se uma realidade bastante recorrente na solução de pequenas controvérsias particulares, com a mediação, e de enormes disputas comerciais, com a arbitragem, o que faz com que seja sempre necessária a atualização dos estudos acerca desse instituto.

O presente trabalho tenta esclarecer os limites do controle do Poder Judiciário Brasileiro sobre a convenção de arbitragem, analisando as excepcionalíssimas hipóteses em que se deve autorizar ao juiz estatal que declare a invalidade do pacto arbitral, relativizando, assim, os princípios da autonomia ou da separabilidade da cláusula arbitral e da competência-competência, presentes no texto dos artigos 8º e 20 da Lei nº 9.307/96, a Lei de Arbitragem. O que se tentará mostrar a seguir, em suma, é que, em raros casos, a existência de uma cláusula arbitral não obriga a remessa do conflito ao árbitro; pelo contrário, obriga a apreciação da controvérsia pelo Poder Judiciário.

Como não poderia deixar de ser, o presente estudo surgiu a partir da necessidade de resolução de um problema, não tendo sido o problema criado a partir da necessidade do surgimento de um estudo. A frase pode parecer confusa, mas é pertinente, uma vez que, em boa parte da produção acadêmica, o tema a ser investigado é um meio para justificar a publicação do estudo, quando as posições deveriam ser invertidas. Deixando de lado tais considerações, também porque o presente trabalho é requisito obrigatório à conclusão da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o que acaba por atuar na contramão do que se defende neste parágrafo, cumpre destacar que a matéria objeto desta monografia surgiu a partir de um caso bastante peculiar com o qual nos deparamos no ambiente de trabalho. Por considerarmos algumas questões

tocantes à arbitragem um tanto quanto controvertidas, notadamente no que se refere à flexibilização dos princípios da autonomia da cláusula compromissória e da competência-competência, pareceu-nos adequado e relevante desenvolver um estudo sobre o assunto.

Importante realçar que a arbitragem de que trata a presente monografia é aquela de natureza integralmente privada. Ainda que não ignoremos a existência, por exemplo, de procedimentos arbitrais entre pessoas jurídicas de direito público, o tema a ser tratado limita-se à solução de litígios privados, dentro das fronteiras dos direitos patrimoniais disponíveis, estabelecidas pelo art. 1º da Lei de Arbitragem.

O método utilizado na pesquisa foi o teórico-comparativo ou analítico-conceitual, uma vez que se colheu o máximo de informações possível sobre o assunto, nas mais variadas fontes de direito (doutrina, legislação, convenções e jurisprudência), para que se pudesse chegar à conclusão mais ponderada. Logicamente sempre vai haver mais material a ser perquirido, mais publicações surgindo e mais decisões judiciais e arbitrais que envolvam o assunto sendo lavradas a cada momento. Contudo, o estudo buscou uma gama razoável de fontes, suficiente para que se pudesse formar um entendimento a partir da comparação de linhas distintas de pensamento.

Nesse sentido, o trabalho inicia-se com uma retomada histórica das características e dos conceitos que envolvem o surgimento e a evolução dos meios alternativos de resolução de conflitos, também conhecidos pelo termo *alternative dispute resolution* ou por sua sigla ADR. A partir desse resgate, que leva em conta tanto a situação de países estrangeiros quanto a do Brasil, e da definição de alguns conceitos importantes, passa-se a reduzir o foco, recaindo o estudo mais especificamente sobre a convenção arbitral.

No momento a seguir, faz-se uma análise comparativa entre os princípios já referidos e o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, a fim de encontrar a compatibilidade entre o postulado da Constituição Federal e a renúncia ao juízo estatal por parte dos particulares. Por fim, chega-se ao momento de apresentação e esclarecimento daquelas raríssimas hipóteses em que se deve

admitir a apreciação pelo juiz estatal, antes do árbitro, das questões atinentes à existência, à validade ou à eficácia da convenção de arbitragem.

Obviamente, não se tem a pretensão de esgotar a discussão com o presente estudo. Entretanto, intenciona-se sim, a partir da pesquisa realizada, prestar um possível serviço à comunidade jurídica, com a compilação de importante material concernente à matéria e com o esclarecimento de questões eventualmente nebulosas.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Para que se possa desenvolver um estudo, ainda que específico, sobre a arbitragem, é preciso que sejam apresentadas algumas de suas características gerais, bem como pontos importantes na evolução da teoria e da prática que fizeram com que o instituto atingisse sua atual condição. Nestas primeiras considerações, não se tem, por óbvio, a pretensão de discorrer sobre todo o histórico de transformações jurídicas que construíram os conceitos que se utilizam hoje, senão a de esclarecer questões fundamentais desse processo evolutivo, cujo entendimento é imprescindível para que se aborde o tema central a ser tratado: os limites do controle do Poder Judiciário sobre a convenção arbitral.

2.1 O surgimento dos meios alternativos de resolução de conflitos

Em primeiro lugar, cumpre direcionar a investigação ao surgimento dos meios alternativos de resolução de conflitos, gênero do qual a arbitragem é espécie, conforme será visto em seguida.

Embora se reconheça a presença da resolução privada de conflitos desde as comunidades mais primitivas, o que se pode considerar como natural, uma vez que comumente não era encontrada uma organização imposta, devemos nos ater, nesta retomada histórica, a situações mais específicas, de caráter mais similar ao que hoje se conhece por arbitragem.

Dessa forma, não é escopo deste estudo a identificação das primeiras raízes das pacificações privadas, muito por se admitir que tal tarefa seria inviável, tendo em vista que a resolução privada de conflitos antecede em muito a intervenção estatal organizada, podendo-se dizer, inclusive, que a primeira inspirou e deu origem à última¹.

¹ TEIXEIRA, Paulo César Moreira. A Nova Arbitragem. Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. Porto Alegre: Síntese, 1997. p. 3.

Na mesma linha, a simples observância histórica da eleição de um “árbitro” pelas partes para decidir acerca de questões privadas, o que já se podia notar, por exemplo, na sociedade romana, no período da *legis actiones*, onde essa era a regra geral aplicada², não é o enfoque que se quer dar neste momento, porquanto, levando em conta que se pretende tratar dos meios alternativos de resolução de conflitos, não se pode considerar a resolução de uma lide de maneira exclusiva ou obrigatoriamente privada como uma via alternativa sem que haja um caminho padrão como há hoje, um juiz estatal oficial. Em outras palavras, quando não há organização e diferenciação clara entre soluções públicas e privadas, é impossível falar em caminhos opcionais e distintos.

De qualquer sorte, a título de exemplo, vale o registro da existência de procedimento opcional ao instituído pelo estado grego na antiguidade, representado pelas Ligas Anfictiônicas, cujas decisões consistiam verdadeira via alternativa ao julgamento dos juízes estatais sobre controvérsias entre cidades³.

Também como modelo antigo de caminho alternativo, pode-se citar, considerando o que surgiu em Roma posteriormente ao período referido alhures, o que destaca Ricardo Ranzolin, com base no estudo de Sidnei Agostinho Beneti:

A previsão de arbitragem que pode ser qualificada como precursora da atual arbitragem de direito privado só é identificada após o Direito Romano Clássico, quando já havia um processo praticamente todo estatizado como instrumento corrente para solução das lides⁴.

Contudo, como já dito, não sendo desiderato do presente trabalho o relato de todo o caminho percorrido pelos meios alternativos de resolução de conflitos até a condição observada hoje, o foco deve recair sobre a evolução do tema na contemporaneidade, com destaque para os processos vislumbrados na segunda metade do século XX, momento no qual se chegou a uma organização nunca antes vista⁵, mesmo que não se ignore a presença da arbitragem, ou de algo similar, como

² RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 20.

³ BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. Lei de Arbitragem Comentada. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 20.

⁴ RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. 2012. Rio de Janeiro: GZ Editora. p. 20.

⁵ WALD, Arnoldo. Os Meios Judiciais do Controle da Sentença Arbitral. In _____ (coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Ano 1, n. 1, Janeiro-abril 2004. pp. 40-65. p. 41.

já demonstrado, na resolução de lides em sociedades muito anteriores ao século passado.

2.1.1 Alternative Dispute Resolution

As *alternative dispute resolution*, termo utilizado comumente para descrever os modos de solução de controvérsias fora do Poder Judiciário, foram definidas pelo Alternative Dispute Resolution Act of 1998, do Congresso Norte-americano, como qualquer processo ou procedimento, não presidido nem julgado por um juiz togado, em que uma terceira parte neutra participe para auxiliar na resolução de questões controvertidas, por meio de procedimentos como, por exemplo, a arbitragem e a mediação⁶.

Podem ser consideradas, portanto, como quaisquer meios alternativos ao padrão estatal escolhido para que se resolvam desídias. Entretanto, como já dito, em obediência aos alvos deste trabalho, utilizar-se-á a interpretação mais restrita do conceito, em que se destacam, como espécies do gênero, a mediação e a arbitragem, ambas caracterizando-se pela escolha de um terceiro para gerir o procedimento, que decidirá a questão na arbitragem e encaminhará a negociação, aproximando as partes de um acordo, na mediação⁷.

O surgimento do que se considera contemporaneamente como ADR, sigla utilizada para abreviar as *alternative dispute resolution*, remonta à época em que se observou a necessidade de vias secundárias – não no sentido de inferiores, mas alternativas –, ante a escassez de tempo, de precisão e de confiabilidade nas decisões oferecidas pelo poder estatal⁸.

⁶ Estados Unidos da América. Alternative Dispute Resolution Act of 1998. Public Law 105-315. Sec. 3 “For purposes of this chapter, an alternative dispute resolution process includes any process or procedure, other than an adjudication by a presiding judge, in which a neutral third party participates to assist in the resolution of issues in controversy, through processes such as early neutral evaluation, mediation, minitrial, and arbitration...” Disponível em <<http://www.adr.gov>> Acesso em: 12 abr. 2013.

⁷ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição! 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 131.

⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 16.

Os particulares, em determinadas situações, necessitavam cada vez mais de resoluções extremamente céleres e técnicas, tendo em vista o ritmo irrefreável em que o desenvolvimento da tecnologia e do mercado avançavam e avançam até hoje. Nesse sentido, as ADR surgem exclusivamente a partir da autonomia da vontade das partes em obter soluções para suas controvérsias por vias alternativas – e mais benéficas à vista das particularidades que permeiam o caso concreto – ao Poder Judiciário estatal. Assim sendo, com o tempo, foi crescendo e desenvolvendo-se cada vez mais a regulamentação das ADR, sendo definidos, em vários países, diversos caminhos opcionais que pudessem corresponder às demandas negociais e mercantis.

Destarte, vislumbra-se que a evolução das ADR acompanhou as transformações sociais, surgindo com mais força no período em que se observou uma das crises de segurança decorrente da massiva judicialização dos conflitos particulares, tornando evidente a necessidade de vias alternativas.

Sobre essas crises sociais que geram tensões na sociedade e que levaram, na segunda metade do século XX, à afirmação dos meios alternativos de solução de conflitos privados, ensina Rodolfo de Camargo Mancuso⁹:

A partir da segunda metade do século passado, instalou-se, e desde então se vem desenvolvendo, o fenômeno da massificação da sociedade contemporânea, comprimida num mundo *globalizado e competitivo*, fatores que exacerbam as *crises* antes referidas, tanto em sua dimensão quantitativa como na sua intensidade, levando a que o processo civil – que opera como caixa de ressonância das ocorrências sociais – entrasse a excogitar fórmulas e instrumentos capazes de recepcionar e dar resposta adequada aos megaconflitos, os quais, irresolvidos ou mal equacionados nas instâncias primárias, passaram a afluir ao Judiciário.

No mesmo diapasão, Cândido Rangel Dinamarco leciona acerca dessa “fuga” da prestação judicial tradicional:

Constitui tendência moderna o abandono do *fetichismo da jurisdição*, que por muito tempo fechou a mente dos processualistas e os impediu de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela às pessoas envolvidas em conflitos. Os meios alternativos para a solução destes ocupam hoje lugar de muito destaque na

⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 67.

preocupação dos processualistas, dos quais vêm recebendo especial ênfase a *conciliação* e a *arbitragem*. Não visam a dar efetividade ao direito material, ou à *atuação da vontade concreta da lei* – i.é, não são movidos pelo escopo jurídico que por muitas décadas se apontou como a mola legitimadora do exercício da jurisdição pelo Estado. Mas, tanto quanto esta, têm o *escopo pacificador* que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição mesma no Estado moderno¹⁰.

A gênese dos meios de resolução de conflitos contemporâneos, portanto, pode ser observada com as transformações sociais que fizeram surgir a necessidade de soluções fora da pacificação prestada pelo estado-juiz, tendo em vista a crise da cultura demandista ou judiciarista, responsável, em grande parcela, pela sobrecarga do serviço judiciário, esgotando a possibilidade de resultados céleres e confiáveis em muitas situações¹¹.

Entretanto, não pode ser considerada a arbitragem como um meio alternativo total e irrestrito ao Poder Judiciário, pois sua atuação é bastante limitada, uma vez que a organização estatal não poderia prescindir da exclusividade na resolução de determinados conflitos¹².

De mais a mais, embora se reconheça que a finalidade dos juízos arbitral e estatal seja, em tese, a mesma, situada no âmbito da pacificação social justa, não se pode olvidar que os mesmos são concretizados de forma diversa e com um espírito distinto. Enquanto a arbitragem advém de um consenso entre as partes, que optaram pelo juízo arbitral, uma ação judicial nasce, em regra, de uma situação deveras desgastada entre os litigantes, que culminou na propositura da demanda perante o estado-juiz¹³.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Contribuições da mediação ao Processo Civil: elementos para uma nova base científica ao Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008. p. 227.

¹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 69.

¹² PINTO, José Emilio Nunes. A arbitragem na recuperação de empresas. RArb 7, ano 2. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2005, p. 79-80.

¹³ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: _____; Ada Pellegrini Grinover; Caetano Lagrasta Neto (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

Avultam algumas diferenças entre o juízo arbitral e o estatal, que merecem ser apontadas numa construção dialética, a fim de bem delimitar o âmbito e a forma de atuação dos mesmos¹⁴.

Submeter-se à arbitragem é um ato de vontade das partes, que somente terão os seus conflitos apreciados pelo tribunal arbitral se nesse sentido se manifestarem previamente. De outra banda, denota-se que todos estão sujeitos à justiça estatal, devendo a ela submeter-se obrigatoriamente na hipótese de serem demandados.

No mesmo sentido, constata-se que o árbitro detém a *jurisdictio*, ou seja é dotado de competência para equacionar a questão posta à sua apreciação, mas não goza do *imperium*, haja vista que suas decisões não tem efeito executório. Nesse passo, se a sentença arbitral possuir preceito condenatório, constituirá título executivo e o seu cumprimento deverá ser requerido perante o juízo estatal. Observa-se, entretanto, que a natureza jurisdicional da arbitragem não se equivale à do Poder Judiciário, em razão da irrevisibilidade externa de que goza o juízo estatal.

Noutro giro, observa-se que o processo civil é regido pelo princípio da publicidade, de sorte que suas decisões são, em regra, veiculadas nos diários oficiais, ao passo em que não se vislumbra publicidade nas decisões arbitrais, que interessam apenas àqueles que submeteram a lide, considerada como um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, ao árbitro.

Com a finalidade de garantir o acesso à justiça, concretizando a universalidade da jurisdição e o princípio da ubiquidade, vê-se na justiça estatal a possibilidade de conceder àquele que não dispõe de meios necessários a assistência judiciária gratuita e/ou a faculdade de litigar em juízo sob o patrocínio da defensoria pública. Em contrapartida, na arbitragem, não se vislumbra a gratuidade ou patrocínio por defensores públicos.

Na jurisdição estatal, nomeadamente a brasileira, vê-se uma tendência de valorização dos precedentes jurisprudenciais, por meio das súmulas vinculantes e dos julgamentos sob o rito dos recursos repetitivos, por exemplo. De outro lado, na

¹⁴ WALD, Arnaldo. O espírito da arbitragem. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 22.

arbitragem, observa-se uma valorização da casuística, privilegiando-se a análise das minúcias e particularidades do caso concreto, de modo que a jurisprudência arbitral não vincula necessariamente os árbitros.

Por derradeiro, impende referir que a decisão arbitral é normalmente irrecorrível, com vistas a privilegiar a celeridade no desate da questão, enquanto no juízo estatal, é dado ao vencido a possibilidade de recorrer, em atenção ao duplo grau de jurisdição, com o objetivo de certificar a justiça da decisão proferida.

Estabelecidas, grosso modo, algumas diferenças entre o juízo estatal e o juízo arbitral, cumpre adentrar no movimento das ondas renovatórias do processo civil que, como será adiante demonstrado, representa uma revolução na interpretação e no tratamento dados ao acesso à justiça.

2.1.2 As ondas renovatórias do processo civil

A noção de acesso à justiça deve ser interpretada, atualmente, não só como o direito de acesso ao Poder Judiciário, não devendo ser analisado o processo somente pelo prisma da efetivação restrita, atendendo apenas ao seu objetivo jurídico, mas como um meio de se alcançar resultados mais eficientes na eliminação de insatisfações, na aplicação mais justa do direito e no próprio exercício da cidadania¹⁵. Tal realidade só pode ser alcançada com a alteração da já citada cultura judiciarista, visualizando a prestação de justiça além do processo, levando em conta todos os fatores políticos e sociais que o cercam.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth dividiram esse processo de transformação no pensamento dos operadores dos sistemas judiciários em relação ao acesso à justiça em três níveis, as chamadas ondas renovatórias do processo civil, que vieram

¹⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição! 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 31.

trazendo a noção da imprescindibilidade de mudanças legislativas para acompanhar aquela revolução conceitual¹⁶.

A primeira onda dirigida a alargar o acesso à justiça materializa-se na oferta de serviços jurídicos para os pobres e para os que não tinham acesso ao Judiciário em geral. Para tanto, afigurou-se necessário ultrapassar o modelo de prestação de serviços por advogados particulares, sem contraprestação, para sistemas de remuneração dos profissionais com recursos estatais, possibilitando que os litigantes de baixa renda sejam dotados de um patrocínio jurídico de qualidade.

A medida em tela, contudo, não se apresentou como satisfativa da necessidade de proporcionar um amplo acesso à justiça, visto que alguns interesses ainda esquecidos precisavam alcançar as instâncias judiciais.

Nesse sentido, foi inaugurada a segunda onda renovatória do processo civil, que voltou suas forças para o problema da representação dos interesses difusos, assim entendidos os interesses coletivos ou grupais.

O processo civil foi originalmente pensado para a solução de controvérsias postas entre dois particulares, de sorte que questões coletivas não se enquadravam no modelo tradicional e ali não encontravam respostas efetivas.

As ações governamentais voltadas à tutela coletiva, a exemplo da legitimação do Ministério Público ou das agências regulamentadoras, não se apresentaram bastantes ao objetivo perseguido, percebendo-se a necessidade de permitir ao particular a defesa dos interesses difusos. Experiências voltadas para a legitimação do particular ou de grupos privados organizados, como associações, para a promoção de ações direcionadas nesse sentido revelaram grande avanço.

A massificação de demandas judiciais tornou imperativa a construção de um processo coletivo focado na resolução de conflitos de maior abrangência, que interferem na esfera de direitos de múltiplos personagens. No Brasil, a construção de um microsistema de tutela coletiva encontra-se em curso, merecendo especial

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. I, p. 305.

atenção das recentes reformas legislativas. É o que se deduz do escólio do professor Teori Albino Zavascki:

Eis aí, pois, o processo coletivo. Surgido a partir do ciclo de reformas legislativas das últimas décadas, ostenta a condição de um subsistema bem definido no processo civil, regido por normas e princípios próprios e munido de instrumentos para tutelar direitos coletivos e para prestar tutela coletiva a direitos individuais homogêneos. Não se trata, certamente, de produto acabado. Ao contrário, como resultado do pensamento humano, moldado num cenário social de interesses que tracionam em múltiplos sentidos, o processo coletivo, como ocorre, aliás, com todo o fenômeno jurídico, é obra em permanente estado de criação e evolução, a exigir dos juristas um continuado esforço para o seu aperfeiçoamento. Todavia, o direito brasileiro pode se orgulhar de ter nele, já nesse estágio inicial da sua recente trajetória, um instrumental dos mais avançados e sofisticados em relação aos seus congêneres, pronto para servir à sua causa e traçar os rumos da sua história¹⁷.

Na sequência, vislumbra-se a terceira onda renovatória do processo civil, focada na reflexão sobre o próprio sistema judiciário, que enseja a análise sobre a estrutura dos tribunais e seus membros integrantes, acerca de modificações no direito material, a fim de evitar litígios ou proporcionar a sua rápida solução, assim como a respeito de mecanismos privados ou informais na resolução das controvérsias.

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso¹⁸.

Adaptar o procedimento à natureza do litígio é uma das conclusões alcançadas nessa terceira onda, na qual se percebeu que um padrão único não pode alcançar as variadas necessidades que emergem do corpo social.

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Porto Alegre, 2005, p. 276. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 02/06/2013.

¹⁸ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67/68.

Nesse contexto, as reformas legislativas têm conferido atenção especial aos métodos alternativos para decidir causas judiciais, como o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos voltados à solução das controvérsias fora dos tribunais estatais.

2.2 A arbitragem na legislação brasileira

No ensejo das considerações propedêuticas acerca da arbitragem, mostra-se imperioso trazer à baila um breve histórico a respeito da evolução do instituto na legislação pátria.

A análise das raízes históricas da arbitragem justifica-se pelo fato de ser esta uma criação do direito e, assim como o criador, a criatura apresenta-se como um fenômeno histórico. E assim o é porque pertence ao mundo criado pelo homem. O direito apresenta a estrutura temporal da historicidade e, dessa forma, segundo Karl Larenz, “*quem quiser compreender o Direito do presente no seu estágio actual tem também que ter em vista o seu devir histórico, bem como sua abertura face ao futuro*¹⁹”.

2.2.1 As Ordenações e o Código Comercial de 1850

O resgate das primeiras aparições da arbitragem na legislação aplicável no território brasileiro encontra seus primórdios nas Ordenações Afonsinas, que vigoravam em Portugal ao tempo da chegada dos lusos a *terra papagalli*. Naquelas, cuja inspiração encontra-se no Direito Romano pós-clássico, havia a regulação da arbitragem no direito privado. Da mesma forma ocorreu com as Ordenações Manuelinas e Filipinas que as sucederam.

¹⁹ LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamago. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 263.

Impende registrar, contudo, que “*não obstante tais previsões normativas, não há notícias de relevante disseminação da arbitragem naqueles tempos, nem em Portugal, muito menos no Brasil*”²⁰.

Reminiscências da arbitragem são encontradas na Constituição do Império de 1824 e na Constituição Republicana de 1891.

Efetivamente, a legislação sobre arbitragem no Brasil teve início com o Regulamento n.º 37, de 1850, que listou alguns temas que deveriam submeter-se à iniciativa privada para a tomada de decisões arbitrais. Ao lado do referido diploma, adveio o Código Comercial Brasileiro de 1850, que, em sua redação original, previu o juízo arbitral obrigatório para a resolução de questões atinentes a contratos de locação mercantil²¹.

A previsão de um juízo arbitral obrigatório para determinadas questões, consoante estabelecido no Regulamento n.º 737 e no Código Comercial de 1850, deixou de existir com a Lei n.º 1.350 de 1866, que revogou tais disposições, retomando o conceito de arbitragem como um instituto de aplicação voluntária, dependente do compromisso das partes.

O instituto da arbitragem foi regulado também no Código de Processo Civil de 1939, nos artigos 1.031 a 1.046, e igualmente no atual diploma processual, nos artigos 1.072 a 1.102.

Observa-se, desse breve e singelo esboço histórico, que o assunto não é recente nas leis brasileiras. Entretanto, era corrente a constatação de que o quadro normativo delineado não era suficiente para conferir ampla aplicação e autonomia ao instituto, primeiramente porque a cláusula compromissória – norma contratual que prevê que eventuais contendas oriundas da execução contratual devem ser resolvidas em tribunal arbitral – não era regulada pela legislação de regência da matéria e também em razão da necessidade de homologação judicial do laudo arbitral²².

²⁰ RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 22.

²¹ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. A Nova Arbitragem. Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. Porto Alegre: Síntese, 1997, p. 9.

²² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 4.

Constatado o atraso na legislação que regulava o instituto da arbitragem, em especial quando comparada com o direito estrangeiro, tiveram início as tentativas de construção de um regramento adequado a conferir o alcance ideal ao procedimento arbitral.

2.2.2 Os anteprojetos de lei anteriores

Em 1981, surgiu o primeiro anteprojeto de lei sobre arbitragem, que objetivava, em síntese, fornecer ao instituto meios para a sua ampla utilização, a fim de retirar do estado-juiz parte considerável do trabalho que lhe era atribuído com a massificação das demandas judiciais. No referido anteprojeto, restou prevista a equiparação de efeitos entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, que seria dotada de execução específica, assim como estava consignada a desnecessidade de homologação judicial do laudo arbitral, que era equiparado a um título executivo extrajudicial. Padecendo de precisão técnica, foi o trabalho esquecido.

O sucessor do primeiro anteprojeto de lei sobre arbitragem veio em 1986, ainda apegado ao modelo estatuído no Código de Processo Civil, fato que, acrescido aos defeitos técnicos apresentados, acarretou o seu arquivamento.

Na sequência, em 1988, foi proposto novo anteprojeto de lei sobre o tema, que se propunha a alterar o Código de Processo Civil, ao revés de criar uma legislação especial sobre arbitragem. Propondo que, sob pena de nulidade, a cláusula arbitral deveria conter o objeto do litígio antes mesmo de haver litígio, estabelecendo que o laudo arbitral estaria sujeito a recurso de apelação a ser julgado pelo Tribunal de Justiça local e obrigando o árbitro a ser bacharel em direito, alternativa não se apresentou, senão o arquivamento do citado anteprojeto²³.

²³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 5-9.

2.2.3 A Lei nº 9.307/96, Lei de Arbitragem

À vista da necessidade de implementar-se uma via alternativa e eficaz de solução de conflitos, com o fortalecimento da arbitragem, foi formada uma Comissão Relatora em novembro de 1991, com a incumbência de elaborar e submeter ao crivo da sociedade um anteprojeto de lei sobre a arbitragem, integrada pelos juristas Pedro Antonio Batista Martins, Selma Maria Ferreira Lemes e Carlos Alberto Carmona.

O texto foi submetido a todos os interessados, incluindo membros do Poder Judiciário, advogados, juristas, professores e membros de órgãos internacionais de arbitragem, a fim de compor uma redação legítima e dirigida à valorização da arbitragem. Nas palavras do professor Pedro Antonio Batista Martins, objetivou-se, especialmente, tornar o procedimento arbitral o mais célere possível e afastar, ao máximo, a interferência do Judiciário no campo de atuação da arbitragem²⁴.

As inspirações legislativas do referido trabalho situaram-se, nos dizeres de Carlos Alberto Carmona, na legislação espanhola então vigente, na Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL e nas Convenções de Nova Iorque (1958) e do Panamá (1975)²⁵.

Sob a relatoria do Senador Marco Maciel, foi, então, encaminhado o projeto de lei n.º 78/92, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil, à apreciação do Congresso Nacional e, após o trâmite inerente ao processo legislativo, foi o mesmo aprovado e sancionado. A Lei n.º 9.307 foi publicada no diário oficial em 24/09/1996 e entrou em vigor sessenta dias após a sua publicação.

Justificou-se a opção pela inserção do diploma que rege a arbitragem no Brasil por meio de lei extravagante, e não no bojo do Código de Processo Civil, em razão da especificidade do instituto e da existência de normas que não podem ser

²⁴ MARTINS, Pedro Antonio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do Senado nº 78/92. Disponível em: <<http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/anoarbraproleisen.htm>>. Acesso em: 06/06/2013.

²⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 11.

consideradas meramente processuais, de sorte que as disposições atinentes à matéria, insertas no âmbito do diploma processual, foram revogadas²⁶.

Já no ano de 1997, a Lei n.º 9.307/96 foi submetida ao controle incidental de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Homologação de Sentença Estrangeira tombada sob o n.º 5.206-7²⁷. Na oportunidade, concluiu-se pela constitucionalidade da Lei Brasileira de Arbitragem, nos seguintes termos:

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 5, XXXV, da CF.

[...]

Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral.

A decisão do Pretório Excelso firmou as balizas interpretativas necessárias a definir os parâmetros de construção das normas jurídicas extraídas da Lei n.º 9.307/96, passando a integrar o microssistema de regência da arbitragem no país.

Acresce-se, nesse microssistema, a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, elaborada em Nova Iorque em 1958, cujo texto foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 52 de 2002, e posteriormente promulgado pelo Presidente da República.

Como já dito, a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, constitui-se, reconhecidamente num diploma legal que valoriza o instituto da arbitragem,

²⁶ *Ibidem*. p. 14.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AR n.º 5.26-7. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2001.

conferindo autonomia à cláusula compromissória e ares de definitividade à sentença arbitral.

A maior parte das opiniões doutrinárias a respeito do diploma legal em tela é favorável e vê neste uma efetiva evolução, que permitiu situar a arbitragem como uma alternativa viável para a resolução de conflitos, à vista da impossibilidade material de o Estado-juiz apreciar de forma célere e concreta as lides surgidas no seio social.

Apesar da boa imagem e da efetividade da lei que regula a arbitragem no Brasil, estão sendo debatidas alterações à mesma, com o proclamado objetivo de fortalecer o instituto como meio viável e rápido de resolução de conflitos. A necessidade reformista surgiu da constatação de divergências interpretativas acerca do diploma legal, bem como da necessidade de adequação da norma às evoluções verificadas no corpo social.

Muito utilizada em contratos mercantis de grande monta, a arbitragem, como meio de resolução de conflitos, deve adaptar-se às mudanças e necessidades do mundo empresarial. Dados objetivos indicam a maior utilização do instituto por titulares de negócios jurídicos de valores elevados. No mesmo sentido, aponta o professor Gustavo Tepedino²⁸:

Acorre ao Judiciário, cada vez mais, o cidadão comum, em expressão do exercício da cidadania que requer o esgotamento de todas as possíveis instâncias recursais, ordinária e extraordinárias. Em contrapartida, grandes empresas e titulares de negócios de valores elevados têm preferido a jurisdição arbitral, sempre que a necessidade de celeridade na definição de litígios supera o temor de injustiças decorrentes do julgamento em instância única. A especialização do árbitro, de outra parte, justifica a inexistência de recursos ao Poder Judiciário para revisão do mérito da decisão arbitral. A escolha pela via arbitral, por isso mesmo, ocorre com frequência com companhias estrangeiras, para as quais o atraso na solução de litígios relativos a seus investimentos revela-se a pior das injustiças, fonte de indefinição e insegurança jurídicas.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. Um réquiem à arbitragem: notas sobre o Projeto de Lei nº 2.937, de 2011, que desvirtua a Lei 9.307. Parecer solicitado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-7206.pdf>>. Acesso em: 18/06/2013.

Com vistas a concretizar tal anseio de aperfeiçoamento da Lei n.º 9.307/96, foi instalada, em abril de 2013, uma comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de reforma da Lei de Arbitragem e Mediação. Presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, a comissão conta, ainda, com a Ministra Ellen Gracie, aposentada do Supremo Tribunal Federal, e com os advogados Carlos Alberto Carmona e José Rogério Cruz e Tucci, dentre outros juristas de renome.

Como tem sido reiteradamente anunciado, o norte a ser perseguido na reforma da Lei n.º 9.307/96 deve ser o fortalecimento do instituto da arbitragem, posicionando-o como mecanismo de solução rápida de litígios por *experts* privados, no qual é privilegiada a celeridade e a especialização do julgamento.

3 A CONVENÇÃO ARBITRAL

3.1 Características gerais

3.1.1 Previsão legal e definição

A convenção de arbitragem é definida, juntamente com seus efeitos, no Capítulo II da Lei n.º 9.307/96, entre os artigos 3º e 12, como o convênio pelo qual as partes acordam a submissão de conflitos à arbitragem, sendo representada tanto pela cláusula compromissória quanto pelo compromisso arbitral. Nesse sentido, dispõe o art. 3º do referido diploma legal que “*As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral*”²⁹.

A convenção arbitral também é prevista, ainda que denominada, por vezes, por suas espécies “compromisso” e “cláusula”, em outros diplomas legais brasileiros. A título de exemplo, o Código Civil³⁰ trata do compromisso nos artigos 851 e 852 e da cláusula compromissória no art. 853, sendo que o Código de 1916 referia-se ao assunto nos artigos 1.037 a 1.048³¹. Já o Código de Processo Civil, além de, no capítulo que trata da competência, ressaltar às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral³², coloca a convenção como causa de extinção do feito sem julgamento de mérito e como questão a ser suscitada em preliminar da contestação³³.

²⁹ BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

³⁰ “Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.” (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2013.)

³¹ BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 12 abr. 2013.

³² “Art. 86. As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral.” (BRASIL, Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013.)

³³ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VII - pela convenção de arbitragem; [...] Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...] IX - convenção de arbitragem”

Destaque-se que serão esclarecidas adiante as controvérsias em torno do § 4º do art. 301 do CPC, outro ponto em que o diploma refere-se ao compromisso arbitral.

É consenso que a existência e a validade da convenção arbitral são pontos elementares para que se possa formar a arbitragem, ou, melhor dizendo, para que possa ser instituído o juízo arbitral³⁴. É dizer, sem um pacto válido para submissão de algum conflito ao juízo arbitral, não há como assim ser procedido. E para tanto, é preciso, inicialmente, que a questão que se pretende submeter a órgão arbitral seja a ele submissível, ou seja, que trate de direito patrimonial disponível, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307/96³⁵.

Outrossim, faz-se fundamental frisar que tal convenção deve representar a vontade de todas as partes envolvidas, não podendo alguém ser obrigado a ver uma controvérsia solucionada por árbitro com cuja intervenção não concordou, porquanto a arbitragem é expressão inequívoca da autonomia da vontade das partes.

Carlos Alberto Carmona³⁶ afirma que, com a legislação arbitral brasileira, *“prestigiou-se em grau máximo e de modo expresso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei”*.

No mesmo sentido, em julgamento de homologação de sentença estrangeira, de relatoria do ilustre Ministro Mauricio Corrêa, o STF também consagrou a autonomia da vontade como base da convenção arbitral e, por consequência, da própria arbitragem:

A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios

(BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013).

³⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. Arbitragem Privada Internacional no Brasil. *Depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 52.

³⁵ “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.)

³⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.³⁷

Tal autonomia conferida à arbitragem também está claramente expressa no art. 2º da Lei n.º 9.307/96, que dá grande liberdade para que as partes envolvidas escolham, quando do pacto arbitral, quais regras de direito deverão ser aplicadas ao caso específico ou, ainda, se a decisão basear-se-á em regras gerais ou usos e costumes³⁸.

No que diz respeito à definição internacional da convenção arbitral, a Lei Modelo da UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, de 1985, com as modificações de 2006, define-a como o acordo pelo qual as partes envolvidas optam por submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas a partir de uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual³⁹.

Pela legislação brasileira, como já se viu, o conceito de convenção compreende tanto a cláusula arbitral ou cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral. Os dois pactos, ainda que, atualmente, possam instituir o juízo arbitral, guardam importantes distinções.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7 – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, D.J. de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2.

³⁸ “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.” (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.)

³⁹ “Article 7. Definition and form of arbitration agreement (1) ‘Arbitration agreement’ is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.” UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 1985. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2013.

3.1.2 Compromisso arbitral e cláusula compromissória

A cláusula compromissória é definida nos artigos 4º, 5º e 8º da Lei de Arbitragem⁴⁰, ao passo que o compromisso é tratado nos artigos 6º, 7º e 9º a 12 do mesmo diploma legal. Em tais dispositivos, são descritas as possibilidades de constituição dos pactos, com seus requisitos, efeitos e variações.

A primeira diferença que se pode destacar entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral diz respeito a qual(is) controvérsia(s) desejam as partes dirimir perante um tribunal arbitral. Basicamente, trata-se de cláusula se o pacto refere-se a desídias que possam vir a surgir a partir de um negócio jurídico celebrado; sendo, por outro lado, compromisso, quando firmado em momento no qual já há um conflito, uma disputa acerca de certo desentendimento proveniente de negócio jurídico já constituído no passado.

Quanto a essa distinção básica entre as duas espécies do gênero convenção arbitral, ensina Beat Walter Rechsteiner:

A convenção de arbitragem, juridicamente válida, é o elemento indispensável para a instituição de um tribunal arbitral e sua competência no julgamento de uma lide. Quando refere-se a uma lide futura, decorrente de determinada relação jurídica, entre duas partes, mormente de natureza contratual, a convenção de arbitragem (*convention d'arbitrage, patto de arbitrato, Schiedsvereinbarung Schiedsabrede*) é denominada cláusula compromissória (*clause compromissoire*) ou, por vezes, também, cláusula arbitral (*Schiedsklausel*). Se, entretanto, a convenção de arbitragem estiver relacionada à lide já existente, costuma-se falar em compromisso arbitral (*compromis, Schiedsvertrag*)⁴¹.

Conforme o que se adotou na legislação brasileira, a partir da entrada em vigor da Lei de Arbitragem, tanto a cláusula quanto o compromisso excluem a jurisdição estatal, efeito que, anteriormente, só era produzido pelo compromisso arbitral. Tal mudança pode ser claramente notada quando se analisa a alteração conferida pela Lei n.º 9.307/96 ao disposto nos artigos 267, inciso VII, e 301, inciso

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁴¹ RECHSTEINER, Beat Walter. Arbitragem Privada Internacional no Brasil. *Depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 52.

IX, ambos do Código de Processo Civil⁴², substituindo a expressão “compromisso arbitral” por “convenção de arbitragem”, como já relatado anteriormente. Desta forma, a cláusula compromissória passou a ser também apta para afastar a competência do juiz estatal.

Sobre referida equiparação, destaca Alexandre Freitas Câmara:

A Lei de Arbitragem brasileira rompeu com um velho preconceito existente no Direito Brasileiro ao equiparar a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, sendo ambos capazes de ter como efeito a instauração da arbitragem. Abandona-se, assim, a ideia de que o descumprimento da cláusula compromissória só seria capaz de gerar o direito à percepção de uma indenização por perdas e danos. A Lei de Arbitragem cria a figura genérica da convenção de arbitragem, ato jurídico privado cujo efeito é a instauração da arbitragem⁴³.

O legislador brasileiro poderia, inclusive, ter ido além, como foi feito na Espanha, onde há a completa igualdade entre a cláusula e o compromisso, sendo dispensada, inclusive, a utilização de uma dupla terminologia. Os espanhóis adotaram apenas o vocábulo *convenio arbitral*, demonstrando, assim, a ruptura do velho sistema que considerava a cláusula arbitral como um mero pré-contrato do compromisso⁴⁴.

Ainda assim, mesmo que não tenha havido essa ruptura total à sistemática antiga, com a equiparação integral dos dois tipos de convenção, a Lei de Arbitragem brasileira determinou que se pode, por exemplo, instituir a arbitragem apenas com esteio em cláusula compromissória, sendo desnecessária a formalidade do compromisso antes exigida.

Por outro lado, parte da doutrina entende que subsistiram diferenças no tratamento dado pela legislação à cláusula e ao compromisso, notadamente no que diz respeito ao parágrafo 4º do já citado artigo 301 do Código de Processo Civil⁴⁵, sendo conferido, até mesmo, maior prestígio à cláusula compromissória, uma vez

⁴² BRASIL. Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013.

⁴³ CÂMARA. Alexandre Freitas. Arbitragem. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 25.

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ “Art. 301. [...] § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.” (BRASIL. Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013.)

que sua existência poderia ser conhecida de ofício pelo juiz, sendo vedada tal prática quanto ao compromisso. Sobre o assunto, o processualista baiano Fredie Didier Junior leciona:

Parece que, realmente, o legislador pretendeu distinguir o regime processual de análise das espécies de convenção de arbitragem, dando mais prestígio à cláusula compromissória, ao permitir o conhecimento de ofício de sua existência pelo magistrado. A Lei 9.307/1996, que redefiniu a arbitragem no Código de Processo Civil, substituindo a designação ‘compromisso arbitral’ mais específica, por ‘convenção de arbitragem’, mais genérica. Não o fez, porém, no § 4.º do art. 301, que se refere apenas ao compromisso arbitral.

[...]

Antes de ouvir o réu, [...] o magistrado pode extinguir o processo, sem exame do mérito, se constatar a existência de *cláusula compromissória*, aplicando o § 4.º do art. 301 do CPC. A extinção em razão da existência de *compromisso arbitral* somente pode ocorrer se houver requerimento do réu⁴⁶.

Teresa Arruda Alvim Wambier também entende que a ausência de alteração da redação do já citado dispositivo foi proposital, com intenção de dar mais efetividade à cláusula do que ao compromisso, de forma que “*não pode o compromisso arbitral ser conhecido de ofício, mas o pode a cláusula compromissória*”⁴⁷.

E Carlos Alberto Carmona, da mesma forma, defende:

Vale notar, porém, que o legislador não alterou o § 4º do art. 301 do Código de Processo Civil [...] conseqüentemente, tem-se hoje a seguinte situação: o compromisso arbitral, tal qual a cláusula compromissória, poderá ser objeto de alegação pelo réu, na contestação, antes da discussão do mérito; não sendo alegada a existência de um ou outro [...], veda-se ao juiz tomar conhecimento do compromisso (*ex vi* do § 4º do art. 301 do Código de Processo Civil), enquanto permite-se ao magistrado conhecer de ofício acerca da existência de cláusula compromissória⁴⁸.

Entretanto, ocorre que certa linha de doutrina, à qual vem se afiliando o entendimento jurisprudencial, considera que a falta de alteração do dispositivo em

⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009. Vol. 1, pp. 545-546.

⁴⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Nulidades do processo e da sentença. 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. P. 80-81.

⁴⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 485.

tela não passou de mero descuido do legislador, de sorte que o juiz não poderia extinguir o processo sem resolução de mérito pelo reconhecimento de ofício da existência de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, sendo necessário que se alegasse tal situação – concernente a qualquer convenção de arbitragem, frise-se – em sede de preliminar.

Tanto é que o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, ainda sob o exame do poder Legislativo, traz alteração ao que dispõe o já citado § 4º do art. 301 do CPC, referindo, no § 4º do art. 327, a necessidade de a matéria ser suscitada preliminarmente pela parte, substituindo a expressão “compromisso arbitral” por “convenção de arbitragem”.⁴⁹ Dessa forma, estaria suplantada a dúvida acerca da diferenciação descrita retro, sendo vedado ao magistrado que conhecesse de ofício da existência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

3.1.2.1 Espécies de compromisso arbitral

Sobre o compromisso, para além do que já se disse alhures, importa referir que, de acordo com a Lei de Arbitragem, este pode manifestar-se sob quatro formas: duas judiciais e duas extrajudiciais.

A primeira hipótese do compromisso arbitral celebrado em juízo é regulada pelo art. 7º da Lei nº 9.307/96 e ocorre quando a cláusula compromissória já existe, mas há resistência de uma das partes em relação à instituição da arbitragem. Nesse caso, a parte interessada pode ingressar em juízo requerendo que, para o cumprimento da declaração de vontade instituída na cláusula, seja celebrado o compromisso arbitral, que será formado pela sentença que julgar procedente o pedido, nos termos do parágrafo 7º do citado artigo⁵⁰.

⁴⁹ LONGO, Samantha Mendes. Ação judicial extinta de ofício em razão da existência de cláusula compromissória: art. 301, § 4.º, do CPC. *Comentários ao Ag Inominado da ApCiv 0422107-87.2008.8.19.0001 do TJRJ*. In: WALD, Arnaldo (coord.) *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Ano 9. vol. 32. jan.-mar. 2012. pp. 329-341. p. 341.

⁵⁰ “Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. [...] § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.” (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de

Já a segunda possibilidade de compromisso judicial foi prevista pelo §1º do artigo 9º da Lei nº 9.307/96⁵¹, sendo vislumbrada quando as partes, em litígio na justiça comum, decidem optar pela arbitragem, mesmo sem ter acordado previamente a instituição de juízo arbitral para dirimir eventuais conflitos. Nesse caso, as partes, em comum acordo, optam por desistir do processo judicial e lavram o compromisso arbitral, manifestando a vontade de solucionar o conflito por meio da arbitragem.

Por sua vez, a terceira hipótese de compromisso arbitral, totalmente extrajudicial, vem regulada no § 2º do artigo 9º. Essa espécie de compromisso ocorre quando, mesmo não tendo sido firmada cláusula compromissória nem havendo demanda judicial tramitando no Poder Judiciário, as partes, voluntariamente, decidem que o conflito existente deve ser submetido à decisão de um árbitro, lavrando-se então o compromisso arbitral, que pode ser celebrado por escritura pública ou por documento particular assinado, obrigatoriamente, por duas testemunhas⁵².

Há de ser considerada, ainda, a quarta possibilidade de compromisso, em que, nos termos do art. 6º da mesma lei, havendo cláusula compromissória, sem, entretanto, haver acordo acerca da forma de instituição da arbitragem, a parte interessada manifesta à outra parte sua vontade de dar início ao juízo arbitral, convocando-a, com data, horário e local certos, para a lavratura do compromisso. No caso de a parte diversa não comparecimento da parte contrária, a solução seria aquela prevista pelo parágrafo único do art. 6º, qual seja, a propositura da ação já referida de que trata o art. 7º da Lei de Arbitragem⁵³.

setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.)

⁵¹ “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. § 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.” *Ibidem*.

⁵² “[...] § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.” *Ibidem*.

⁵³ “Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.” *Ibidem*.

3.1.2.2 *Variações da cláusula compromissória*

A cláusula compromissória, nos termos do que expressa o § 1º do art. 4º da Lei n 9.307/96, deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no contrato referente ao negócio jurídico alinhavado ou em documento separado que a ele faça menção. Os requisitos para o compromisso que constam do art. 10 da Lei de Arbitragem, no caso da cláusula compromissória, se prestam para determinar se esta será cheia ou vazia.

A cláusula cheia é aquela que contém os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral, podendo apresentar todas as condições procedimentais que devam ser adotadas ou fazer referência às regras de uma entidade especializada⁵⁴.

A cláusula arbitral vazia, por sua vez, é aquela em que as partes envolvidas, sem estabelecer as regras mínimas para a instauração e o procedimento do juízo arbitral ou indicar uma entidade específica, pactuam que seus litígios serão submetidos à arbitragem⁵⁵. Nesses casos, é necessário que se lavre compromisso para que seja instaurada a arbitragem, principalmente para que sejam indicados os árbitros. Na hipótese de discordância quanto a essa indicação, a parte interessada pode, como já referido, manifestar o interesse, nos termos do art. 6º da Lei de Arbitragem.

3.2 Os princípios do art. 8º da Lei de Arbitragem

Com esteio em tudo que foi exposto até este ponto, cabe, agora, começar a enfrentar o nó górdio do presente trabalho, analisando com minúcia o art. 8º da Lei n.º 9.307/96, seus significados e efeitos, para que se possa, partindo-se dele, chegar

⁵⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pp. 71-72.

⁵⁵ *Idem*. p. 73-74.

aos limites do controle exercido pelo Poder Judiciário sobre a convenção de arbitragem, mormente no que se refere à cláusula compromissória.

Os princípios trazidos pelo citado dispositivo legal são, na opinião de Pedro Batsita Martins, os principais elementos de uma série de efeitos que afirmam e garantem que a cláusula compromissória tenha eficácia jurídica⁵⁶.

3.2.1 O princípio da autonomia da cláusula de arbitragem

O princípio da autonomia da cláusula compromissória ou da separabilidade (*separability concept*) é absolutamente aceito e adotado pela doutrina brasileira e internacional e está evidenciado no caput do art. 8º da Lei n.º 9.307/96, a Lei de Arbitragem, o qual dispõe que *"A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória"*⁵⁷.

Como se vê claramente, o princípio diz respeito à autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato do qual fizer parte ou ao qual for referente, de modo a separá-la para eventuais alegações e análises acerca da validade do contrato. Vale dizer, o dispositivo em comento preconiza que o fato de o contrato a que diz respeito a cláusula arbitral ser nulo não quer dizer, obrigatoriamente, que a convenção assim seja também, pois o vício de que se eiva o contrato pode não atingir a cláusula.

Vê-se, dessa forma, que o princípio em comento considera a cláusula compromissória, na prática, um contrato em apartado do principal, ainda que seja, de fato, apenas uma cláusula. A teoria autonomista define, quanto ao tema, que deve ser considerado como se as partes tivessem celebrado dois contratos: um principal e um à parte, que regula as controvérsias derivadas do primeiro⁵⁸.

⁵⁶ MARTINS, Pedro Batista. Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 126.

⁵⁷ BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁵⁸ STRENGER, Irineu. Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem. São Paulo: LTR, 1998. p. 66.

A fim de esclarecer a questão e repisar o entendimento defendido, permitimo-nos citar o Professor mineiro José Eduardo Carreira Alvim, que refere que:

Quando se fala em autonomia da cláusula compromissória, deve-se entender que a convenção de arbitragem é juridicamente autônoma do contrato principal, não estando a sua validade condicionada a uma aceitação distinta⁵⁹.

Também concernente ao tema da separação, Ricardo Ranzolin leciona que não se pode confundir o negócio jurídico principal com o negócio jurídico que dá fim ao litígio. *In verbis*:

O negócio jurídico *ad finiendam litem* não se confunde com a relação jurídica de direito material objeto do conflito a ser solucionado. [...] Desse modo, é sempre devida uma apreciação autônoma acerca da validade do negócio *ad finiendam litem* e do negócio jurídico do qual derivam as relações jurídicas de direito material objeto do litígio (embora possam ambos ser objeto do mesmo instrumento contratual)⁶⁰.

Assim sendo, a cláusula compromissória, apesar de, no sentido lógico ou – até mesmo – no temporal, aderir a um contrato principal, constitui um negócio jurídico em si mesma, um contrato próprio, dotado de individualidade própria e com função diferente da presente no contrato a que diga respeito⁶¹.

É de extrema importância que se sublinhe que o legislador brasileiro fez questão de introduzir em nosso sistema legal o princípio da autonomia da cláusula arbitral e, paralelamente, de assegurar a competência do árbitro para dirimir as disputas que tanjam ao campo da existência, da validade e da eficácia da convenção e do contrato, de modo a manter a competência decisória nas mãos do juízo arbitral, evitando, dessa forma, que simples alegações de vícios afastassem a jurisdição do árbitro, esvaziando por completo o sentido do instituto da arbitragem.

⁵⁹ ALVIM, J. E. Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 234.

⁶⁰ RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 141.

⁶¹ ALVIM, J. E. Carreira. *Op. cit.* p. 235.

3.2.2 O princípio da competência-competência

O outro princípio trazido pelo art. 8º da Lei de Arbitragem, mais precisamente por seu parágrafo único em conjunto com o art. 20 da mesma lei, cinge-se, justamente, à competência do próprio árbitro para decidir sobre questões referentes à sua competência. Melhor dizendo, é o árbitro quem tem que analisar pontos atinentes à validade, à eficácia e à existência da convenção arbitral e do contrato em que estiver inserta a cláusula compromissória, sendo, então, competência dele mesmo a decisão sobre a validade do elemento fundamental de instituição da arbitragem.

Nesse sentido, considera-se que o princípio da competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*) encontra a sua justificação na própria contradição que consistiria a análise pelo Judiciário acerca da competência do árbitro, prática que, se observada recorrentemente, andaria na contramão do espírito da arbitragem. Ou seja, as partes que escolhessem a arbitragem como uma alternativa ao juízo estatal por quaisquer de seus benefícios teriam suas controvérsias invariavelmente submetidas a um processo judicial⁶².

Tal princípio, nos termos em que colocado na legislação brasileira de arbitragem – em seus artigos 8º, parágrafo único, e 20, como já dito – apresenta dois efeitos, um de caráter positivo e outro negativo, conforme será exposto a seguir.

3.2.2.1 O efeito positivo

O efeito positivo do princípio da competência-competência está previsto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem⁶³ e consiste, basicamente, na

⁶² DIAMVUTU, Lino. O princípio da competência-competência na arbitragem voluntária. Conferência: O Desenvolvimento da Arbitragem em Angola. Luanda: Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, 2009. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=cG11MERA3LI%3D&tabid=331>>. Acesso em 03 jun. 2013.

⁶³ “[...] 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, de 23 de setembro de 1996. Lei de

atribuição de competência ao árbitro para decidir sobre a sua própria competência para julgar o litígio. Melhor dizendo, o efeito garante positivamente a competência do juízo arbitral para decidir sobre sua competência, consagrando a legitimidade da via arbitral para tal julgamento⁶⁴.

Se a questão acerca do efeito positivo do princípio em apreço é bastante tranquila na doutrina, sendo acolhida por grande parte das legislações nacionais e internacionais, merece mais atenção a discussão em torno do efeito negativo.

3.2.2.2 O efeito negativo

O efeito negativo do princípio da competência-competência, por seu turno, encontra amparo no caput do art. 20⁶⁵ da Lei n.º 9.307/96 e traduz-se na primazia que têm os árbitros em relação à jurisdição estatal para decidir acerca de questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem. Em outros termos, pode-se dizer que o efeito negativo impede que o Poder Judiciário a que uma parte tenha recorrido, quer para apreciação da competência do tribunal arbitral, quer para decisão do mérito da causa em que haja convenção arbitral, decida sobre questões concernentes à existência, à validade ou a eficácia desta antes de o árbitro estipulado pronunciar-se em relação ao tema.

Assim também é o entendimento da melhor doutrina internacional, traduzida nas palavras de Emmanuel Gaillard, Professor do *Institut d'Etudes Politiques de Paris* e autoridade nos estudos da arbitragem comercial internacional:

The requirement that the parties to an arbitration agreement honor their undertaking to submit to arbitration any disputes covered by their agreement entails the consequence that the courts of a given country are prohibited from hearing such disputes. If seized of a matter

Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.)

⁶⁴ RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 140.

⁶⁵ “Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.” (BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.)

*covered by an arbitration agreement, the courts will often be required, under the applicable rules, to refer the parties to arbitration*⁶⁶.

Vê-se que a lógica de reconhecimento do efeito negativo do princípio da competência-competência é a mesma quando o citado autor reconhece que o conflito entre as partes deve ser remetido à arbitragem pelo juízo estatal quando lhe forem apresentadas demandas acerca da existência, da validade e da eficácia de convenções arbitrais.

Fundamental ressaltar, para o bom entendimento da questão, que o efeito de que se trata aqui não exclui absolutamente a apreciação da competência do árbitro pelo Poder Judiciário, determinando, apenas, que este deva pronunciar-se somente após a manifestação do próprio árbitro. O juiz estatal, dessa forma, poderá apreciar a matéria tão logo seja encerrado o procedimento arbitral, seja pela conclusão do procedimento, seja pela extinção decorrente do reconhecimento pelos árbitros de sua própria incompetência. O que há, portanto, como já se disse, é uma primazia do árbitro em relação ao juiz estatal para a apreciação dessas questões exclusivas; há uma regra de prioridade cronológica⁶⁷.

3.2.3 O contraponto do princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário

Pode parecer-nos que a autonomia da cláusula arbitral e a competência do árbitro para decidir acerca de questões que tratem da existência, da validade e da eficácia da convenção pactuada entre particulares sejam antinômicas e até incompatíveis quando confrontadas ao princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Todavia, sabe-se que, no julgamento do Agravo Regimental na Homologação de Sentença

⁶⁶ GAILLARD, Emmanuel. International Arbitration Law. Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement. New York Law Journal. Thursday, December 1, 2005. Disponível em: <http://www.shearman.com/ia_040308_14/>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁶⁷ LONGO, Samantha Mendes. Mitigação do princípio da Kompetenz-Kompetenz – art. 8º, parágrafo único e art. 20 da Lei 9.307/1996. In: WALD, Arnaldo (coord.) Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Ano 9. vol. 35. out.-dez. 2012. pp. 359-380. p. 375.

Estrangeira tombada sob o n.º 5.206-7⁶⁸, o Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96, de modo que não cabe a discussão acerca da inconstitucionalidade do diploma que regula a arbitragem no Brasil.

Com efeito, existem, basicamente, duas correntes doutrinárias que justificam a compatibilidade do instituto da arbitragem e dos princípios trazidos pelos artigos 8º e 20 da Lei n.º 9.307/96 com o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

A primeira defende que, ao pactuarem a submissão de seus litígios a órgão arbitral, mediante convenção, as partes renunciam ao acesso à Justiça estatal, de tal modo que não haveria violação ao princípio em questão, homenageando em grau máximo a autonomia da vontade das partes⁶⁹.

A tal linha de pensamento, filia-se, por exemplo, Pedro Antonio Batista Martins, quando defende que:

[...] no âmbito da liberdade de contratar e da autonomia da vontade, podem as pessoas renunciar a direitos de que são titulares e, assim, submeter as controvérsias à apreciação de um Juízo Arbitral. Tal disposição não traz em si qualquer ilicitude ou abuso que pudesse ocasionar infringência ao previsto na norma constitucional em questão. Mormente quando se sabe que a *longa manus* do Poder Judiciário não está de todo afastada, pois a este é possível recorrer quando a sentença arbitral contiver vícios de nulidade⁷⁰.

Portanto, em resumo, referem os adeptos dessa corrente que não há qualquer obstáculo constitucional ao funcionamento da arbitragem voluntária, constituindo erro grosseiro de direito dizer que a Constituição Federal proibiu o juízo arbitral, quando, no art. 5º, XXXV, declara que a Lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual.

Se assim considerássemos, a jurisdição estatal só se mostraria inevitável quando fosse provocada por um dos sujeitos de um litígio. Do contrário, com a

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AR em SE nº 5.26-7. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2001.

⁶⁹ RICCI, Edoardo Flavio. Lei de Arbitragem Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 20.

⁷⁰ MARTINS, Pedro Antonio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do Senado nº 78/92. Disponível em: <<http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/anoarbraproleisen.htm>>. Acesso em: 06 jun. 2013.

concordância de ambas as partes litigantes em deixá-la de lado, preferindo solução de justiça privada, jamais se poderia dizer que não foi respeitado o preceito constitucional em testilha.

Nessa mesma linha, sustentam esses doutrinadores que a arbitragem coloca-se entre os extremos da inafastabilidade absoluta e do abandono total do Poder Judiciário, seguindo no campo da autonomia da vontade a solução desses conflitos de interesses. Destarte, parece-lhes razoável que a arbitragem seja autorizada, inclusive, para aliviar o volume de litígios do Poder Judiciário, cuja atuação seria meramente substitutiva, atuando apenas quando não houvesse possibilidade de resolução dos conflitos pelas próprias partes, ou pelos meios por elas escolhidos⁷¹.

A segunda corrente teórica, por sua vez, defende que o acesso ao juízo estatal não seria limitado pela arbitragem, mas aplicado, uma vez que o Poder Judiciário poderia intervir antes e depois de proferida a sentença arbitral, tese que necessitaria de definição precisa e aplicação prudente, porquanto maiores seriam as complicações do procedimento arbitral na medida em que se acumulassem tais intervenções⁷².

Temos, entretanto, que o confronto entre os princípios aqui tratados, mesmo que ainda seja discutido, não pode ser empecilho para que se promova a prática da arbitragem, devendo haver, contudo, um controle mínimo do Poder Judiciário sobre a instituição de juízo arbitral. E diz-se controle mínimo porque os atos restritivos à arbitragem devem ser tomados em situações excepcionalíssimas, para que não configurem verdadeiras posturas antiarbitragem, senão atos para proteger o interesse dos cidadãos e a melhor justiça.

⁷¹ MARTINS, Pedro Antonio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do Senado nº 78/92. Disponível em: <<http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/anoarbraproleisen.htm>>. Acesso em: 06 jun. 2013.

⁷² RICCI, Edoardo Flavio. Lei de Arbitragem Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

4 CONTROLE JUDICIAL SOBRE A CONVENÇÃO ARBITRAL

4.1 Relativização dos princípios da separabilidade e da competência-competência

Conforme já foi exposto de forma breve, existem certas hipóteses nas quais será totalmente necessário que sejam relativizados aqueles princípios consagrados pela legislação arbitral brasileira e internacional apresentados alhures. Os casos em que tal flexibilização mostra-se imprescindível são excepcionais e precisam ser analisados com cuidado em cada situação particular, para que justiça estatal e arbitragem não sejam inimigas na resolução dos conflitos, para que uma não represente um obstáculo intransponível à outra, de maneira que as duas vias devem ser complementares na busca das melhores soluções de lides.

4.1.1 Questões preliminares e medidas de urgência

Primeiramente, no que toca aos casos de relativização dos princípios da autonomia da cláusula compromissória e da competência-competência, cumpre tecer alguns apontamentos acerca dos casos em que, sendo necessárias medidas de urgência, ainda que referentes a conflito para o qual tenha sido acordada convenção arbitral, a parte apresente-as ao juízo estatal. Nessas situações, para que o Poder Judiciário pudesse apreciar a questão, seria necessário que fosse flexibilizado o princípio da competência-competência, de modo a desrespeitar a regra de preferência cronológica posta.

Na Lei de Arbitragem, mais precisamente no § 4º de seu art. 22, há previsão de que, quando se mostrar fundamental o cumprimento de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros solicitem-nas ao órgão do Judiciário que seria originalmente competente. Contudo, nesse caso, não haveria que se falar em flexibilização de qualquer princípio, pois a regra descrita privilegia acertadamente a cooperação entre

o juízo arbitral e o estatal, mesmo porque ao árbitro não se autoriza o cumprimento de diversas medidas de competência do juiz estatal.

Todavia, as situações de que nos importa tratar baseiam-se justamente nas eventualidades em que, havendo risco de grave dano iminente, não for possível o acesso ao árbitro, seja em momento anterior ou posterior à instauração do procedimento arbitral, seja na busca de medidas preparatórias ou incidentais.

Ricardo Ranzolin, também quanto ao tema agora tratado, sintetiza bem o que consideramos como o melhor entendimento:

Assim, viabilizar-se-ia, excepcionalmente, a possibilidade de intervenção judicial estatal pontual, com base no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Já foi visto que a arbitragem pressupõe uma renúncia condicionada ao exercício da ação processual frente ao Poder Judiciário. A renúncia está condicionada à viabilidade da escolha por outra *via* – para que a lide seja decidida perante árbitros. Desse modo, a eficácia da renúncia à via estatal fica suspensa quando, por alguma razão, não esteja acessível, de forma efetiva, a outra *via* escolhida. [...] Diante destas circunstâncias, então, não será oponível a exceção de convenção arbitral⁷³.

O mesmo autor destaca, no entanto, que não há orientação jurisprudencial definida em relação à matéria, havendo, dentre as decisões dos tribunais, as que rejeitam demanda cautelar e extinguem-na em razão da existência de convenção arbitral, as que admitem, nos casos de prejuízo iminente, a apreciação de demandas cautelares e antecipatórias e, por fim, aquelas que apenas aceitam a intervenção estatal judiciária de urgência quando ainda não houver sido instaurado o procedimento arbitral.

Vê-se, portanto, que não é tarefa fácil apontar qual seria a orientação mais correta. Mesmo assim, parece mais prudente referir que, nos casos em que se mostre fulcral a apreciação pelo Judiciário, assim deverá ser procedido, devendo ser analisados prudentemente o risco de dano propínquo e a verossimilhança das alegações em cada uma das hipóteses. Preenchidos os requisitos e demonstrada a real crucialidade do atendimento da demanda, não há como negar que deve o juízo estatal interferir.

⁷³ RANZOLIN, Ricardo. Controle Judicial da Arbitragem. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 158.

Exemplificando a linha de pensamento que se considera a mais adequada ao tratamento da questão, colaciona-se a ementa do julgamento do Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 2012/0080171-0 proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS. ARBITRAGEM. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. LIMITES. 1. A jurisprudência deste Tribunal vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do periculum in mora e a caracterização do fumus boni iuris. 2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. 3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. 4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar. 5. Liminar deferida. AgRg na MC 19226 / MS AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2012/0080171-0. Ministra NANCY ANDRIGHI. 21/06/2012. Publicado no DJe em 29/06/2012⁷⁴.

4.1.2 O princípio da autonomia e a exceção posta pelo próprio art. 8º da Lei de Arbitragem

Como já exposto anteriormente, a autonomia da cláusula compromissória vem expressa no caput do art. 8º da Lei n.º 9.307/96, o que faz com que os vícios verificados no contrato não se estendam à cláusula automaticamente, uma vez que esta pode ser considerada separada do contrato principal, como um verdadeiro

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg na MC 19226 - MS (2012/0080171-0), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2012.

contrato apartado, um contrato específico que visa à resolução dos conflitos eventualmente surgidos do pacto principal.

Nesse sentido, o ensinamento de Gaillard e Savage:

[...] the novation of obligations contained in the main contract will not deprive the arbitration agreement of effect and a settlement relating to the main contract will not necessarily terminate the arbitration agreement⁷⁵.

Da mesma forma, a doutrina produzida em nosso país também é tranquila quanto aos efeitos que essa separabilidade da cláusula compromissória traz consigo. A título de exemplificação, transcrevemos trecho do que leciona Reichsteiner:

Isto significa que as regras empregadas no contrato principal não se aplicam automaticamente à convenção de arbitragem. [...] Para o tribunal arbitral, [...] interessa a existência de uma convenção de arbitragem válida entre as partes. A todas essas questões, girando em torno da validade material da convenção de arbitragem, é aplicável o direito brasileiro⁷⁶.

Uma leitura desatenta do dispositivo legal em análise poderia fazer parecer que essa autonomia é indiscutível, de modo que, em hipótese nenhuma, a cláusula seria atingida por vícios de que fosse eivado o contrato em que ela estivesse inserida.

Ora, se interpretar uma regra de forma absoluta já deve, no mínimo, levantar indagações em quaisquer condições, fazê-lo quando o próprio dispositivo legal deixa claro que há exceções seria menos prudente ainda.

Justamente nesse sentido é que se chama a atenção para o vocábulo *necessariamente* colocado no caput do citado art. 8º. Veja-se que o texto diz expressamente que a nulidade do contrato não implica, necessariamente, a da cláusula compromissória. Assim, equivocava-se quem associa a autonomia da cláusula

⁷⁵ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International: 1999. p. 210. Disponível em <<http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=jpn20048>> Acesso em 10/06/2013.

⁷⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. Arbitragem Privada Internacional no Brasil. *Depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 59.

compromissória, sob o ponto de vista substancial, a uma imunidade desta perante os vícios que eventualmente contaminem o contrato como um todo.

Gustavo Tepedino atenta para tal fato quando diz que a interpretação absoluta do *separability concept* adotado pela legislação brasileira “*contrariaria a própria literalidade da norma, que, ao empregar o vocábulo necessariamente, admite, ao menos em certos casos, que a nulidade do contrato possa macular a cláusula arbitral*”⁷⁷.

De forma brilhante, o Professor Carlos Alberto Carmona assim leciona a respeito do tema⁷⁸:

Consagrou-se, em outras palavras, a autonomia da cláusula compromissória: ainda que o contrato em que esta esteja inserida seja viciado, a mesma sorte não terá – necessariamente – a cláusula. E diz-se **necessariamente** porque, em algumas hipóteses, será inevitável a falência da cláusula compromissória diante da destruição do contrato em que estiver inserida: basta imaginar que o contratante seja incapaz, que a assinatura aposta no instrumento seja falsa etc.

[...]

A Lei, portanto, foi clara no sentido de permitir a autonomia da cláusula, embora não ignore que, em diversas situações, as causas de nulidade (e de anulabilidade) tanto do contrato principal quanto da cláusula possam ser as mesmas, já que ambos os pactos podem ter sido gerados conjuntamente, padecendo dos mesmos vícios, especialmente no que se refere à declaração de vontade (vícios de consentimento) ou capacidade dos contratantes.

Esse também é o entendimento de Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, criticando as posições em contrário que dão ao princípio caráter absoluto:

Importante crítica deve ser feita à forma de aplicação e, principalmente, à extensão que a jurisprudência arbitral vem dando à questão da autonomia da cláusula: os tribunais arbitrais vêm desvirtuando o princípio, como se ele conferisse poderes supremos e absolutos aos árbitros, os quais não podem ser abalados em nenhuma hipótese. O princípio da autonomia da cláusula arbitral não significa que toda cláusula é válida, mesmo na hipótese de invalidade

⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo. Invalidade da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. *In* Arbitragem no Brasil - Aspectos Jurídicos Relevantes. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 153/173, p. 156.

⁷⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. Um comentário à lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 18 e 174

do contrato principal, mas sim que a invalidade deste não acarreta necessariamente a invalidade daquela⁷⁹.

Destarte, se é certo, diante da expressa disposição legal, que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que se insere, parece ser consequência lógica que não haveria contaminação pelas invalidades, que estas não se transmitiriam. Contudo, como já bastante defendido, há hipóteses em que esse princípio deve ser relativizado, em que será inevitável que sucumba a cláusula compromissória diante dos vícios e invalidades que atinjam o contrato principal. Pode-se considerar que as invalidades do compromisso principal contaminarão a cláusula se, nos dois pactos, tiverem causa comum, se o vício for comum ao contrato principal e à cláusula arbitral, como, por exemplo, na hipótese da incapacidade absoluta dos contratantes⁸⁰.

Colaciona-se, a seguir, ementa do julgamento de Agravo de Instrumento da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de relatoria do Desembargador Cleber Ghelfenstein, que decidiu no sentido de reconhecer a existência de certa dependência, no caso concreto, entre a eficácia da cláusula e a do contrato principal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE REJEITOU AS PRELIMINARES SUSCITADAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE SE AFASTA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO, SEGUNDO A QUAL A PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO REFERE-SE AOS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL E AO PEDIDO NELA FORMULADO. DEMAIS PRELIMINARES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO DE COBRANÇA, NÃO SENDO POSSÍVEL, NESTA FASE PROCESSUAL, A ANÁLISE DE TAIS QUESTÕES, SENDO NECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. VALIDADE DE CLÁUSULA DE ARBITRAGEM QUE DEPENDE DO CONTRATO CELEBRADO CUJA EFICÁCIA ESTA SENDO DISCUTIDA. ENTENDIMENTO DESTES E. TRIBUNAL ACERCA DO TEMA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC C/C ARTIGO 31, VIII, DO REGIMENTO INTERNO DESTES E. TRIBUNAL. AgIn nº 0003202-97.2011.8.19.0000. DÉCIMA QUARTA

⁷⁹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Direito Internacional Privado. *Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 179.

⁸⁰ STEINER, Renata Carlos. Arbitragem e autonomia da cláusula compromissória. In: WALD, Arnaldo. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Ano 8. vol. 31. out.-dez. 2011. pp. 131-151. p. 142.

CAMARA CIVEL Relator: DES. CLEBER GHELFFENSTEIN.
02/03/2011⁸¹.

Conclui-se, portanto, que é possível a flexibilização – mesmo que em casos bastante específicos – do princípio da autonomia da cláusula compromissória, pela simples aplicação da exceção expressamente determinada pelo próprio dispositivo legal que estabelece referido princípio, qual seja, o caput do art. 8º da Lei de Arbitragem.

4.1.3 Mitigação do princípio da competência-competência

Pelo que se disse até o momento, mesmo que houvesse vícios comuns entre contrato e cláusula compromissória que implicassem a nulidade de ambos, sendo relativizado o princípio da separabilidade da cláusula, parece que não haveria grandes alterações quanto ao controle judicial sobre a convenção de arbitragem, porquanto, mesmo com a flexibilização da autonomia da cláusula, não seria afastada a competência do árbitro para decidir acerca das questões referentes à existência, à invalidade ou à eficácia da convenção.

Ocorre que, em situações bastante excepcionais, deve ser relativizado também o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, sendo cabível que o Poder Judiciário controle, de certa forma, a jurisdição arbitral, decidindo acerca da existência ou da validade da convenção de arbitragem, principalmente se ainda não houver sido instaurado procedimento arbitral.

Pode-se dizer, assim, de uma maneira bastante convicta, para corroborar tais argumentos, que, em verdade, a adoção do princípio *Kompetenz-Kompetenz* pelo direito brasileiro ocorreu de forma moderada, não afastando o controle do Poder Judiciário sobre a arbitragem e sobre a validade da cláusula ou do

⁸¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Décima Quarta Câmara Cível. AgIn nº 0003202-97.2011.8.19.0000. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein, 2011.

compromisso arbitral⁸². Ao menos, é assim que se quer interpretar essa recepção do princípio em apreço, por considerarmos ser necessário que nenhum dos efeitos (positivo ou negativo) gerados pela aplicação da competência-competência seja absoluto.

Ao estudar a sistemática de convivência entre arbitragem e juízo estatal nos Estados Unidos da América, George Bermann concluiu que, apesar de a política ser, quase sempre, favorável à arbitragem, quando se tratar de determinar a existência de uma convenção arbitral, a lógica se inverte, de forma que não se aplica mais o favorecimento à arbitragem.

Em suas palavras:

*[...] en somme, la politique fédérale en faveur de l'arbitrage ne s'applique pas quand il s'agit de déterminer l'existence d'une convention valide d'arbitrage entre les parties ou de déterminer qui est lié par la clause compromissoire*⁸³.

Esta inversão, com o afastamento da competência do órgão arbitral para decidir acerca da validade da convenção de arbitragem, pode ser observada em julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por exemplo. Reproduz-se abaixo o teor das ementas dos julgamentos de duas Apelações Cíveis, a de nº 1.0521.09.082954-5/001, da Décima Terceira Câmara Cível, de relatoria do Desembargador Luiz Carlos Gomes da Mata, e a de nº 1.0521.09.082858-8/001, da Décima Segunda Câmara Cível, de relatoria do Desembargador Domingos Coelho, ambas julgadas no ano de 2010:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. COMPROMISSO ARBITRAL. VALIDADE. APRECIÇÃO PELA JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. SENTENÇA CASSADA. Embora o compromisso arbitral implique em renúncia ao foro Estatal, a discussão sobre a sua validade é de

⁸² BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Jurisprudência Comentada. Pedido de suspensão de procedimento arbitral. Pedido de suspensão de procedimento arbitral. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Interposição de agravo de instrumento e de recurso de apelação. Respeito à Lei de Arbitragem. Atividade Jurisdicional do Tribunal Arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 2. Ano 1, maio-agosto 2004. pp. 272-278. p. 274.

⁸³ BERMANN, George A. Le rôle respectif des cours et des arbitres dans la détermination de la compétence arbitrale. *In*: WALD, Arnold (coord.) *Revista de Arbitragem e Mediação*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011. Ano 8. V. 31. Outubro-dezembro 2011. pp. 155-170. p. 163.

competência do Poder Judiciário, do qual não se pode excluir a apreciação da lesão de direito (artigo 5º, XXXV, CF) que decorre da privação de acesso à Justiça prestada pelo Estado, sem que o litigante tenha, validamente, a ela renunciado". (TJMG, AC n. 1.0521.09.082954-5/001, 13ª Câmara Cível, rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, j. 13-05-2010)⁸⁴.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ACORDO - COMPROMISSO ARBITRAL - NULIDADE - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - Ao pretender o autor anular cláusula compromissória de arbitragem, é competente para apreciar e julgar a lide o Poder Judiciário". (TJMG, AC n. 1.0521.09.082858-8/001, 12ª Câmara Cível, rel. Des. Domingos Coelho, j. 26-05-2010)⁸⁵.

Com efeito, conforme os artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem⁸⁶, o Poder Judiciário pode decretar a nulidade da sentença arbitral a requerimento da parte interessada, pelos motivos previstos nos incisos do artigo 32, dentre os quais consta a nulidade do compromisso, devendo ser entendido no sentido amplo, considerando também os casos em que for nula a cláusula.

E se a nulidade da convenção é causa para que seja decretada a nulidade da sentença arbitral, cabendo, assim, ao Poder Judiciário decidir sobre vício ou irregularidade da convenção de arbitragem ou do procedimento arbitral, após o término deste, não se mostra razoável que tal intervenção não possa ser também procedida em momento anterior à prolação da sentença arbitral ou até mesmo à instauração do juízo arbitral, devendo ser garantida à parte prejudicada essa possibilidade, para que se evitem procedimentos inúteis.

Conforme os ensinamentos de Ana Tereza Palhares Basílio e Joaquim de Paiva Muniz:

Não se justifica, da análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, impor à parte que figure no processo de arbitragem, diante de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral nulo ou inexistente, que arque com todos os ônus do procedimento, para que, só após a prolação da sentença arbitral e, quem sabe, da consumação de prejuízos irreparáveis ou de difícil rearação, possa requerer ao Judiciário tutela jurisdicional que lhe libere do processo

⁸⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Décima Terceira Câmara Cível. AC n. 1.0521.09.082954-5/001. Relator: Desembargador Luiz Carlos Gomes da Mata, 2010.

⁸⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Décima Segunda Câmara Cível. AC n. 1.0521.09.082858-8/001. Relator: Desembargador Domingos Coelho, 2010.

⁸⁶ BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 12 abr. 2013.

inválido. Em outras palavras, se o Judiciário tem jurisdição assegurada para declarar a nulidade de sentença arbitral, por vício insanável do compromisso arbitral ou do próprio procedimento, não há justificativa para que não tenha jurisdição para pronunciar-se sobre esses mesmos temas, antes da prolação da decisão do tribunal arbitral. De outro modo, seriam arrostados, nessas hipóteses específicas, os princípios da razoabilidade, da economia processual e, também, do acesso à justiça⁸⁷.

Logicamente, não é em qualquer caso de alegação de nulidade, invalidade ou ineficácia que o juízo estatal deve ignorar as regras da legislação arbitral, principalmente a referente à preferência cronológica. Se assim o fosse, estaria o Poder Judiciário esvaziando o sentido do instituto da arbitragem, bastando que se suscitasse qualquer daquelas alegações para que o Estado interviesse no conflito.

Por exemplo, nos casos em que se vislumbra de forma inequívoca a validade da convenção arbitral, não há motivos para que o juízo estatal manifeste-se acerca das questões entregues pelas partes, em respeito ao princípio da competência-competência, o qual, apesar de ser objeto da nossa investigação de possíveis relativizações, deve ser privilegiado em regra, sendo as exceções observadas apenas em raros episódios.

Nesse sentido, transcreve-se ementa de julgamento de Apelação Cível proferido pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador Otávio Augusto de Freitas Barcellos, que, reconhecendo como inequívoca a validade do pacto de arbitragem, decidiu que as questões envolvendo o contrato principal deveriam ser dirimidas pelo órgão arbitral acordado.

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPROMISSO ARBITRAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Incontroversa a validade do pacto que ajustou compromisso arbitral entre as partes, todas as questões envolvendo efeitos ou reflexos da contratação, exceto a execução do contrato, conforme expressa cláusula pactuada, devem ser resolvidas mediante arbitragem, aí englobada, obviamente, a pretensão de indenização por dano moral decorrente de alegada

⁸⁷ BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Jurisprudência Comentada. Pedido de suspensão de procedimento arbitral. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Interposição de agravo de instrumento e de recurso de apelação. Respeito à Lei de Arbitragem. Atividade Jurisdicional do Tribunal Arbitral. *In*: WALD, Arnaldo (coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Ano 1. vol. 2. mai.-ago. 2004. pp. 272-278. p. 275.

ilicitude do banco-réu na emissão e protesto de título vinculado ao contrato bancário. Sentença confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70047745054, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 16/05/2012)⁸⁸

Quanto aos casos, entretanto, em que se deve flexibilizar o princípio da competência-competência, os quais são verdadeiramente o objeto deste estudo, podemos citar, a título de exemplo, a peculiar situação em que uma das partes do procedimento arbitral não tenha manifestado, validamente, a sua intenção de submeter-se à arbitragem, porque absolutamente incapaz. Ora, seria possível obrigar alguém absolutamente incapaz a participar de processo arbitral até a prolação de sentença, quando, no caso, é absolutamente ilegítimo e nulo todo o processo, uma vez que nunca se poderia dizer que a parte concordou de fato com a instauração da arbitragem? Parece-nos que não seria nada razoável. Consubstancia igual despropósito impor à parte que não anuiu com cláusula compromissória participar de processo arbitral para dirimir matéria que não está sujeita à arbitragem, uma vez que, assim também, não se poderá dizer que houve concordância. É dizer, não há como obrigar alguém a ver seus conflitos resolvidos por um juízo arbitral com cuja instauração nunca concordou. Fazer com que seja instaurado juízo arbitral e transcorra seu procedimento, nesses casos, afronta, inclusive, muitos dos princípios processuais, como os da celeridade e da efetividade, por exemplo.

Somado a isso tudo, pode-se pensar que, se a cláusula arbitral fosse realmente nula ou inaplicável, o tribunal arbitral não teria jurisdição para julgar a demanda. E, nesse caso, seria impensável atribuir a um órgão incompetente – até mesmo sem jurisdição – para processar e julgar a lide, o poder privativo de decidir acerca da existência, da validade e da eficácia da convenção de arbitragem.

A respeito do tema da nulidade da convenção, disciplina Roberto de Ruggiero⁸⁹ que esta “*é a mais grave imperfeição, não lhe permitindo que produza qualquer dos seus efeitos próprios; o negócio jurídico é, pelo ordenamento, considerado como se não se tivesse feito*”. Dessa forma, se fosse permitido, nesses

⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 70047745054. Relator: Desembargador Otávio Augusto de Freitas Barcellos, 2012.

⁸⁹ RUGGIERO. Roberto de. Instituições de direito civil, atual. por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. Vol. I, p. 290.

casos, somente ao tribunal arbitral ter jurisdição para declarar a nulidade da cláusula compromissória, estaríamos conferindo efeitos jurídicos a um ato completamente nulo, a uma convenção de arbitragem viciada, o que afronta o próprio sistema jurídico.

Ainda sobre a nulidade dos negócios jurídicos, dos quais a convenção arbitral é um exemplo, tem-se que o legislador conferiu ao juiz o dever de declarar, a qualquer tempo, de ofício ou a pedido da parte interessada, a nulidade do ato. Nesse sentido, cita-se o Professor Pontes de Miranda, que refere que:

[...] os negócios jurídicos nulos e os atos jurídicos nulos *stricto sensu* são os que foram criados com vício grave, tal que [...] o juiz, encontrando-as, ainda se não arguidas, pode decretá-las, e [...] para suscitar o pronunciamento judicial sobre elas não precisa o interessada propor demanda (ação ordinária, ou não), e até *incidenter* é suscetível⁹⁰.

Assim, vê-se que há argumentos suficientes na doutrina para que, em hipóteses bastante específicas, seja relativizado o princípio da competência-competência trazido pela Lei de Arbitragem. Faz-se de suma importância, também, analisar o que dispõem algumas das convenções internacionais a respeito do tema.

4.1.4 A Convenção de Nova Iorque

Com efeito, já foi dito que a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, elaborada em Nova Iorque, em 1958, cujo texto foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 52 de 2002 e posteriormente promulgado pelo Presidente da República, passou a fazer parte do microssistema jurídico que regula a arbitragem em nosso país.

A chamada Convenção de Nova Iorque define que o juiz ou o tribunal de um Estado que seja signatário, como é o caso do Brasil, deverá encaminhar as partes à arbitragem quando enfrentar demanda que verse sobre matéria para a qual convencionaram a submissão a órgão arbitral, a não ser que seja verificado que a

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. IV, p. 20-21.

própria convenção é nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável⁹¹. Ou seja, sendo observado que a cláusula ou o compromisso são nulos, o Poder Judiciário não deverá encaminhar as partes à arbitragem. Entretanto, é preciso que tal verificação seja possível desde os primeiros contatos do juiz ou do tribunal com a controvérsia.

Em idêntica proposta, a Lei Modelo da UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, de 1985, com as modificações de 2006, determina que o juízo perante o qual for proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem deverá remeter as partes para arbitragem se uma das partes assim o solicitar, até ao momento de apresentar as suas primeiras alegações relativas ao mérito da disputa, a menos que constate que referida convenção de arbitragem é nula, inoperante ou ineficaz⁹².

Dessa maneira, vê-se que também tais convenções internacionais permitem a inversão da regra de preferência cronológica da arbitragem, com a flexibilização do princípio da competência-competência. Atenta a tudo isso, a melhor doutrina brasileira, mesmo antes da internalização da Convenção de Nova Iorque, já negava caráter absoluto ao chamado princípio *Kompetenz-Kompetenz*, entendendo que a competência dos tribunais arbitrais não excluiu o exame preliminar judicial de existência e validade da cláusula compromissória⁹³.

Diante do exposto, contudo, cabe a pergunta: quais são essas situações excepcionais em que deve ser relativizado o princípio da competência-competência? Autorizamo-nos a prestar uma resposta direta e concisa, aparelhados pelos ensinamentos do Professor Emmanuel Gaillard, que considera que o juiz somente

⁹¹ “Artigo II - 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.” BRASIL. Decreto Legislativo n.º 52, de 25 de abril de 2002. Convenção de Nova Iorque.

⁹² “Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court (1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.” UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 1985. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2013.

⁹³ TEPEDINO, Gustavo. Invalidez da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. In *Arbitragem no Brasil - Aspectos Jurídicos Relevantes*. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 153/173, p. 159.

poderá declarar a invalidade da convenção arbitral quando eivada de vício que possa ser reconhecido “*prima facie*”, ou seja, quando houver fatores que possam ser identificados sem um considerável desenvolvimento da instrução probatória⁹⁴.

No que diz respeito às regras internacionais e estrangeiras, o trabalho de Lew, Mistelis e Kröll reconhece que, apesar de a legislação francesa ser mais radical quanto à cristalização do princípio da competência-competência, a maioria das legislações e convenções sobre arbitragem permite algum tipo de intervenção, ao menos *prima facie*, quanto à validade da convenção arbitral. *In verbis*:

*Differences exist concerning as to what extent the courts can, at the pre-award stage, review existence of a valid arbitration agreement. The greatest limitations on court intervention at that stage is in the French law. There the arbitrator has a right of first decision and any court review is deferred to the post award stage. the majority of arbitration laws as well as the international conventions, however, do not go as far but allow at least a review of the prima facie existence of an arbitration agreement or even a complete review*⁹⁵.

A respeito do tema, posiciona-se Pedro Antonio Batista Martins:

[...] penso que a exceção (contida na parte final do art. II, 3 da Convenção) se presta para os casos em que há manifesto vício de nulidade da cláusula de arbitragem. Manifesto no sentido estrito da dicção. Um vício, efetivamente, extravagante. Um verdadeiro absurdo jurídico. Algo que, avistado, não deixa dúvidas quanto à nulidade da cláusula. Vícios aferíveis *prima facie* pelo juízo togado. Algo, enfim, teratológico⁹⁶.

Para conclusão do presente tópico, transcreve-se trecho da obra de Marcel Ribas, que, em orientação parecida com o autor anteriormente citado e também ratificando nosso entendimento, leciona:

O art. II (3) dispõe que deve a corte estatal encaminhar as partes à arbitragem, ‘a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeito, inoperante ou inexequível’. Esta ressalva da Convenção é

⁹⁴ Palestra intitulada “O acordo de arbitragem na Convenção de Nova York” proferida no III Congresso Internacional de Arbitragem Comercial (Rio de Janeiro, 8/10/2003). *Apud*. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 177.

⁹⁵ LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan Michael. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International: 2003. p. 261. Disponível em <<http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn27513>> Acesso em 10/06/2013.

⁹⁶ MARTINS, Pedro A. Batista. Poder Judiciário – Princípio da autonomia da cláusula compromissória – Princípio da competência-competência – Convenção de Nova Iorque – Outorga de poderes para firmar a cláusula compromissória – Determinação da lei aplicável ao conflito – Julgamento pelo Tribunal Arbitral. In: WALD, Arnaldo (coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Ano 2. v. 7. out.-dez. 2005. p. 182.

interpretada restritivamente no Brasil, sempre em conjunto com o comando do art. 8º da Lei de Arbitragem, a qual é aplicável a arbitragens domésticas e internacionais. Acrescenta-se que a expressão 'manifestamente nula', no Direito Francês, é interpretada estritamente como uma nulidade óbvia, indiscutível e impossível de ser colocado em questão por um argumento sério. Portanto, a exceção à regra de prioridade derivada do princípio da competência-competência no Brasil somente pode ocorrer em casos absolutamente óbvios, indiscutíveis e autoevidentes⁹⁷.

4.2 Vícios reconhecíveis *prima facie*

Como visto, somente quando os vícios de que for eivado o contrato principal, ou mesmo a cláusula compromissória em si, forem reconhecíveis *prima facie*, será permitido ao Poder Judiciário que proceda o controle sobre a validade da convenção de arbitragem, relativizando os princípios da competência-competência e da separabilidade da cláusula arbitral.

E o que seriam esses vícios reconhecíveis *prima facie*? Como já referido, com esteio nos ensinamentos de grandes juristas, trata-se de situações absurdas, extraordinárias, em que se permite que o magistrado, sem que tenha que empreender considerável investigação, perceba a obviedade aparente dos vícios apresentados pelo contrato ou pela convenção arbitral.

Sobre o tema, Arnaldo Wald leciona:

[...] o juiz estatal só estará autorizado a proceder ao mencionado exame em casos verdadeiramente excepcionais e aberrantes, nos quais o vício seja manifesto e o seu reconhecimento prescindir de exame aprofundado. É nesse espírito que tanto a doutrina como a jurisprudência estrangeiras têm sustentado que a invalidade da cláusula arbitral somente poderá ser declarada pelos tribunais estatais, antes de realizada a arbitragem, em casos de nulidade ostensiva ou manifesta⁹⁸.

⁹⁷ RIBAS, Marcel. In Jurisprudência estatal nacional comentada. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano VI. N. 26. P. 177. Porto Alegre: Síntese. Abr.-jun. 2010.

⁹⁸ WALD, Arnaldo. O regime legal da cláusula compromissória. In: _____ (coord.) Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Ano 4. v. 12. jan.-mar. 2007. p. 197.

4.2.1 Cognição sumária

Com efeito, quando se fala de arbitragem, só há um parâmetro para se aferir a aparência da convenção de arbitragem quando da análise da competência dos árbitros, qual seja, a sumariedade da cognição. Destarte, se for possível constatar, em um exame superficial, a aparência de uma convenção de arbitragem, essa constatação *prima facie* é suficiente para garantir a competência dos árbitros para decidir posteriormente, de forma aprofundada (exauriente), sobre a existência, a validade e a eficácia da convenção de arbitragem.

Por outro lado, se for devidamente comprovado algum vício que afete a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem, a constatação *prima facie* desse vício, desde que feita pelo juiz antes da constituição do tribunal arbitral, pode ser suficiente para que não se institua o procedimento arbitral. Se for, entretanto, depois de instaurada a arbitragem, a suspensão do procedimento arbitral pode vir a ser a melhor medida.

Assim ensina Carlos Alberto Carmona sobre o assunto:

[...] pense-se na hipótese de uma das partes promover demanda arbitral, enfrentando alegação do adversário de invalidade da convenção de arbitragem, ao mesmo tempo em que este último propõe demanda perante o juiz togado (onde o primeiro, alegando a validade da convenção de arbitragem, pleiteará a extinção do processo). Em tal hipótese, o que fazer? Não havendo como reunir os dois processos (a reunião de processos, por conexão, é inaplicável à arbitragem), o risco de decisões conflitantes será grande (o juiz estatal rejeita a defesa, afirmando sua competência, ao mesmo tempo em que o árbitro rejeita a alegação de invalidade da convenção arbitral e também afirma sua competência!).

A forma mais sensata de resolver este tipo de impasse será suspender o processo arbitral até a decisão, pelo juiz togado, da questão preliminar que lhe terá sido submetida, até porque, ao final e ao cabo, tocará ao juiz togado enfrentar a questão da validade da convenção de arbitragem na demanda, que será certamente movida pela parte resistente com base do art. 32 da Lei.⁹⁹

⁹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. Um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 176.

Portanto, constata-se que é mesmo de cognição sumária que se trata quando se fala em vícios identificáveis *prima facie* ou em aberração jurídica obviamente verificável, de modo a ser essa a cognição que se permite ao juiz estatal num primeiro momento¹⁰⁰.

Kazuo Watanabe define a cognição como:

[...] um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são produzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo¹⁰¹.

A cognição sumária, por sua vez, nas palavras do mesmo autor, é “*uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical*”¹⁰².

Nesse sentido, embora a técnica da cognição sumária não seja, em tese, compatível com um grande grau de probabilidade, é preciso ressaltar que, no caso da análise do princípio da competência-competência, tendo em vista que os árbitros possuem prioridade cronológica no plano da cognição exauriente, apenas um vício que estiver efetivamente comprovado e for reconhecível facilmente no momento em que o juiz entra em contato com a lide poderá levar à desconsideração da competência dos árbitros. Na dúvida, a competência deve permanecer com os árbitros.

Assim sendo, vê-se, claramente, que o benefício da dúvida é favorável à arbitragem, fato que deve ser bem considerado pelo juiz, que deve colocar a probabilidade a favor dos árbitros. É dizer, diante da aparência de existência de uma convenção de arbitragem, é mais provável que essa convenção, de fato, exista, seja válida e eficaz. Caberá ao autor da ação proposta perante o Poder Judiciário provar o contrário; caberá ao interessado desconstituir essa probabilidade, por meio da apresentação de provas contundentes, as quais, muito provavelmente, haveriam de

¹⁰⁰ ALVES, Rafael Francisco. A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009. p. 191.

¹⁰¹ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 3. Ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 67.

¹⁰² *Ibidem*. p. 145.

ser pré-constituídas, para que se pudesse tornar o vício manifesto, aferível *prima facie*¹⁰³.

A respeito do princípio da dúvida em favor da arbitragem, cabe destacar, nas palavras de Bermann:

*Cette pratique est parfois énoncée selon la règle que, pour déterminer la portée de la convention d'arbitrage, les cours doivent résoudre les ambiguïtés en faveur de l'arbitrage*¹⁰⁴.

Sobre esse limite colocado ao juiz estatal para poder manifestar-se acerca da existência, da validade e da eficácia, Gaillard faz o seguinte questionamento, levantando a questão sobre o que seria o mais correto, uma revisão completa ou apenas *prima facie* sobre a convenção arbitral:

*The principle that the courts are entitled to review the existence and validity of the arbitration agreement is widely recognized, the debated question being the standard to be applied by the courts, in order to refer the parties to arbitration, in determining that the arbitration agreement is not "null and void, inoperative or incapable of being performed. Are the courts required to inquire into the merits of the existence and validity of the arbitration agreement or must they restrict their control to a prima facie verification that the arbitration agreement exists and is valid, being understood that the courts will entertain a full review at the stage of the setting aside or the enforcement of the award?"*¹⁰⁵

4.2.2 Vícios de consentimento

A partir deste ponto, defendidos os argumentos que justificam, sob específicas condições, a relativização dos princípios trazidos principalmente pelo art.

¹⁰³ ALVES, Rafael Francisco. A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009. p. 193.

¹⁰⁴ BERMANN, George A. Le rôle respectif des cours et des arbitres dans la détermination de la compétence arbitrale. In: WALD, Arnold (coord.) Revista de Arbitragem e Mediação. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011. Ano 8. V. 31. Outubro-dezembro 2011. pp. 155-170. p. 159.

¹⁰⁵ GAILLARD, Emmanuel. International Arbitration Law. Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement. New York Law Journal. Thursday, December 1, 2005. Disponível em: <http://www.shearman.com/ia_040308_14/>. Acesso em: 10 jun. 2013.

8º da Lei n.º 9.307/96, cumpre destacar que tipos de vícios poderiam ser esses reconhecíveis *prima facie*.

Com efeito, tendo em vista, como já expresse, que a arbitragem é expressão do princípio da autonomia da vontade das partes, quando inexistente a vontade de todos os pactuantes, não há como se considerar válida a convenção ou o contrato principal. Desse modo, os vícios de consentimento que possam ser identificados por provas pré-produzidas ao tempo do primeiro contato do juiz com a lide, são capazes de quebrar a primazia do árbitro, conferindo ao Judiciário o poder de resolver questões resguardadas pela Lei de Arbitragem ao órgão arbitral. Pode-se, como já referido a título de exemplo, provar que uma das partes é absolutamente incapaz, de modo que não poderia ter anuído a uma convenção arbitral.

Com fins de elucidação, cita-se caso recentemente julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual, tendo havido inquérito policial anteriormente à propositura da ação cível, com a produção de perícia documentoscópica nos contratos em que estavam insertas as cláusulas compromissórias, que concluiu pela falsidade das assinaturas, considerou-se que o exame consistia prova pré-produzida de vício reconhecível *prima facie*, sendo suficiente para que o Judiciário analisasse, antes mesmo do árbitro, as questões atinentes à existência, à validade e à eficácia da convenção arbitral.

Colaciona-se a ementa do julgado em questão a seguir:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. CLAUSULA DE ARBITRAGEM. FALSIDADE DOS CONTRATOS EM QUE ESTÃO PRESENTES AS CLÁUSULAS ARBITRAIS. POSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO DECLARAR A NULIDADE DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70053386595, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 12/06/2013)¹⁰⁶

Em relação à autonomia da vontade, Emmanuel Gaillard observa que, para determinar se as partes concordaram verdadeiramente em submeter seus litígios à

¹⁰⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 70053386595. Relator: Desembargador Vicente Barrôco de Vasconcellos, 2013.

arbitragem, é preciso que se analise a convenção à luz de muitos princípios, para que possa ser estabelecido certo grau de certeza a respeito do consentimento das partes.

Em suas próprias palavras:

When determining whether or not the parties actually agreed to submit their disputes to arbitration, arbitrators and the courts apply various principles of interpretation. In the light of these principles, they establish the degree of certainty required for the parties' consent to be effective as well as the scope of that consent¹⁰⁷.

O que se mostra fundamental de ser entendido cinge-se à compreensão de que, sendo a arbitragem fundada na autonomia da vontade e em benefício dela, é totalmente ilógico e descabido que uma parte seja submetida a juízo arbitral com cuja instauração não concordou, isto é, para cujo acerto não contribuiu. Melhor dizendo, se a arbitragem é instituída porque as partes assim querem, uma parte não poder ser obrigada a ver suas desídias dirimidas pela arbitragem se assim nunca quis.

Todo negócio jurídico, bem assim a convenção arbitral, deve ocorrer a partir do requisito de que a vontade manifestada seja livre, hígida e de boa-fé. Partindo-se desses requisitos, o ordenamento jurídico acolhe a manifestação de vontade individual e faz com que os efeitos dela decorrentes sejam tidos como válidos¹⁰⁸. No plano da existência, a vontade dos contratantes é elemento fundamental para a formação do negócio jurídico. Melhor explicando, sem vontade, não há negócio e, portanto, sequer se deve adentrar a discussão de sua validade ou eficácia¹⁰⁹.

Quanto ao consentimento como requisito fundamental de qualquer contrato, ensina Arnaldo Rizzardo¹¹⁰:

¹⁰⁷ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International: 1999. p. 253. Disponível em <<http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn20048>> Acesso em 10 jun. 2013.

¹⁰⁸ STEINER, Renata Carlos. Arbitragem e autonomia da cláusula compromissória. In: WALD, Arnaldo. Revista de Arbitragem e Mediação. São Palo: Revista dos Tribunais, 2011. Ano 8. vol. 31. out.-dez. 2011. pp. 131-151. p. 134.

¹⁰⁹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Uma Introdução à Arbitragem Comercial Internacional. In: ALMEIDA, Ricaro Ramalho (coord.). Arbitragem Interna e Internacional: Questões de Doutrina e Prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 21.

¹¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

[...] é o acordo entre duas ou mais vontades, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Para criar um laço obrigacional, mister que haja perfeito acordo, isto é, mútuo consenso sobre o mesmo objeto – *duorum vel plurium in idem consensus*. Não basta que cada parte experimente um ato de vontade interna, considerado pura manifestação psíquica. Importa que a vontade dos declarantes vise como escopo imediato um resultado jurídico de natureza obrigacional, além do que ela se deve traduzir por uma manifestação exterior suficiente e inequívoca, que por si só basta para evidenciar o consentimento. O contrato não se forma sem o acordo das vontades sobre todos os pontos que as partes julgam indispensáveis na convenção.

Ainda em relação ao estreito laço entre o consentimento, a autonomia da vontade privada e a arbitragem, transcreve-se as seguintes ementas das Egrégias Cortes de Justiça dos Estados de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ANULATÓRIA - INTEMPESTIVIDADE NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - CONHECIMENTO DO RECURSO - AGRAVO RETIDO - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 523, § 1º DO CPC - NÃO CONHECIMENTO - VÍCIO CITRA PETITA NÃO DEMONSTRADO - ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO - MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS AFASTADA. Tempestivo se revela o recurso quando protocolado no prazo facultado. Se o apelo dirigido ao segundo grau de jurisdição foi interposto com os fundamentos necessários e suficientes para proporcionar a reforma da decisão, não há que se falar em violação ao princípio da dialeticidade. Não reiterado o agravo retido nas razões do apelo, impera a desistência tácita deste, impedindo, assim, seu conhecimento, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC. Dá-se julgamento citra petita quando o julgador se omite acerca de um dos pedidos das partes, não sendo o caso em questão, uma vez que foi acolhida preliminar que prejudicou o exame do mérito e das demais questões discutidas pelas partes. Não importa violação aos princípios do juiz natural e da identidade física do juiz a utilização dos mesmos fundamentos já adotados em julgamentos anteriores e análogos ao caso, ainda que proferidos por outros magistrados. Compete ao Poder Judiciário o exame e julgamento de pedido de nulidade de compromisso arbitral fundado em vícios de consentimento. Inteligência dos arts. 20, § 2º, 32, I e 33 da Lei n. 9.307/96. Não comprovado manifesto abuso, deve ser afastada a multa por embargos de declaração procrastinatórios². ApCiv 0829610-20.2009.8.13.0521.¹¹¹

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO MONITÓRIA. ELEIÇÃO DE ARBITRAGEM. FATURAS OU

¹¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0829610-20.2009.8.13.0521. Relator: Desembargador Valdez Leite Machado, 2012.

NOTAS FISCAIS. ÔNUS DA PROVA. 1- Preliminar de arbitragem: a cláusula compromissória a que faz referência a Lei de Arbitragem nº 9.307/96 deve observar os requisitos do art. 4º, a saber, inserta em contrato ou documento apartado que a ele se refira, e, nos contratos de adesão, acompanhada do devido destaque e de assinatura específica da parte contratante. Não há dúvida de que a cláusula compromissória deriva exclusivamente da vontade das partes, o que, salvo melhor juízo, não é possível apurar do cenário fático-jurídico desenhado nos autos. É que o documento a que faz alusão a apelante não é um contrato, mas sim uma fatura ou nota fiscal, sem forma nem figura, munida de identificação precária, de teor duvidoso e contestável, mormente por fazer crer existir uma 'Justiça Arbitral' e um 'Juizado Arbitral', nomenclaturas análogas e exclusivas da Justiça Estatal, quando se sabe que expedientes dessa natureza despertam confusão na vontade das partes envolvidas no litígio, sobretudo naquelas que detêm menos informação técnica, predispostas, em potência, a embaralhar os ritos arbitral e judicial. 2- Ônus de provar: no caso concreto, houve o reconhecimento da relação negocial havida entre as partes. De igual modo, há nos autos a proposta de pagamento da apelante referente a dívidas contraídas com a apelada. Embora argumente a apelante tratar-se a proposta de débito diverso, competia-lhe fazer prova de que houve a quitação do débito objeto da lide ou de que a proposta acostada aos autos guardava relação com dívidas outras, como matéria de defesa. Não se preocupou a recorrente em fazer prova do que alegara, contudo. Ante o conjunto probatório desenhado pela recorrida, competia ao demandado objetar os documentos lançados, via provas robustas e argumentos capazes de fulminar a sua plausibilidade, o que seria de mister, e no que não logrou êxito. Destarte, a recorrente inobservou o comando xlegal imposto no art. 333, II, do CPC, ao não declinar evidências extintivas do direito da autora, de sorte a afastar a ordem de pagamento. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido" (grifou-se, Apelação Cível n.º 70030670210, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 31.03.2011)¹¹²

Destarte, a competência judicial não poderia restar afastada em casos específicos como esses dos quais estamos tratando, sob risco de violação à Constituição e também aos princípios da arbitragem, uma vez que o que se proíbe não é a eleição pelas partes da via arbitral, mas a instituição, por lei, de arbitragem obrigatória.

Ora, qualquer interpretação do art. 8º que levasse a restringir aos tribunais arbitrais o exame da existência, da validade e da eficácia da cláusula compromissória, mesmo nos casos de aberrações jurídicas, com evidente falta de

¹¹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70030670210. Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, 2011.

expressão da vontade das partes, seria necessariamente inconstitucional, por configurar verdadeira arbitragem obrigatória.

5 CONCLUSÃO

Diante de todos os argumentos e ponderações trazidos á discussão, esperamos que o estudo tenha sido de alguma valia à comunidade jurídica, agregando conteúdo de qualidade para as subsequentes investigações acerca do controle judicial sobre a convenção de arbitragem. Os temas referentes à arbitragem vêm ganhando grande destaque pela evolução que o instituto apresenta também em nosso país. E para que se possa acompanhar o ritmo das mudanças das práticas comerciais e a dinâmica do mercado em geral, meio em que a arbitragem é mais presente, é preciso que os estudos e as pesquisas sejam, da mesma forma, dinâmicos, de modo que a atualização e a produção de materiais recentes é sempre importante para que se agregue conhecimento.

O que se tentou demonstrar com essa investigação, tratando em apertada síntese, é que devem os princípios da competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*) e da autonomia da cláusula arbitral ser relativizados em casos extremamente específicos, quando seja absolutamente necessário que se reverta a preferência pela arbitragem, em favor da apreciação da lide pelo Poder Judiciário.

Como reiteradamente defendido, somente quando se tratar de vício identificável *prima facie* pelo juiz, com a devida pré-produção de provas inequívocas e robustas, é que poderá o juízo estatal apreciar e decidir, em cognição sumária, questões acerca da existência, da validade e da eficácia da convenção de arbitragem. Tem-se, portanto, que, no direito brasileiro, devem ser flexibilizados os princípios insculpidos nos artigos 8º e 20 da Lei de Arbitragem, à luz de todo o sistema jurídico, sendo interpretados em harmonia com os princípios com os quais devem conviver.

A mitigação do princípio da competência-competência, destarte, em casos excepcionalíssimos, não deve ser vista, segundo nosso entendimento, como uma afronta ao instituto da arbitragem. Muito antes pelo contrário, conforme foi demonstrado no presente estudo, é em nome do espírito da arbitragem que se relativizam os princípios; em nome, principalmente, da autonomia da vontade das partes, gênese de todos os meios alternativos de resolução de conflitos privados.

Dessa forma, é preciso que se tenha em mente que a regra deve sim ser aplicada, mas que as exceções também precisam de atenção especial nos casos em que sejam observadas. A verdade é que cada situação demandará uma análise diferente, de acordo com suas próprias peculiaridades, sendo dever dos juristas tratar cada hipótese com o devido respeito, tendo em conta todos os princípios gerais do direito e daqueles específicos ao caso concreto e à especificação da matéria. Assim, será possível atingirmos o equilíbrio entre os extremos e os absolutos, relativizando o que for necessário, quando assim for fundamental, sempre com a devida ponderação, respeitando a Constituição e a autonomia da vontade privada conjuntamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rafael Francisco. A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009.

ALVIM, J. E. Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Nulidades do processo e da sentença. 6. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. Jurisprudência Comentada. Pedido de suspensão de procedimento arbitral. Pedido de suspensão de procedimento arbitral. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Interposição de agravo de instrumento e de recurso de apelação. Respeito à Lei de Arbitragem. Atividade Jurisdicional do Tribunal Arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 2. Ano 1, maio-agosto 2004. pp. 272-278.

BERMANN, George A. Le rôle respectif des cours et des arbitres dans la détermination de la compétence arbitrale. *In*: WALD, Arnold (coord.) *Revista de Arbitragem e Mediação*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011. Ano 8. V. 31. Outubro-dezembro 2011. pp. 155-170.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Sentença Estrangeira Contestada nº 6.753-7 – Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, D.J. de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AR nº 5.26-7. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg na MC 19226 - MS (2012/0080171-0), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2012.

BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2013.

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 12 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002. Convenção de Nova Iorque.

BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. Lei de Arbitragem Comentada. São Paulo: Saraiva, 1997.

CÂMARA. Alexandre Freitas. Arbitragem. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAMVUTU, Lino. O princípio da competência-competência na arbitragem voluntária. Conferência: O Desenvolvimento da Arbitragem em Angola. Luanda:

Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, 2009. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=cG1IMERa3LI%3D&tabid=331>>. Acesso em 03 jun. 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Contribuições da mediação ao Processo Civil: elementos para uma nova base científica ao Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008.

_____. Fundamentos do processo civil moderno. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. I.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. Direito Internacional Privado. *Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Estados Unidos da América. Alternative Dispute Resolution Act of 1998. Public Law 105-315. Disponível em <<http://www.adr.gov>> Acesso em: 12 abr. 2013.

GAILLARD, Emmanuel. International Arbitration Law. Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement. New York Law Journal. Thursday, December 1, 2005. Disponível em: <http://www.shearman.com/ia_040308_14/>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____; SAVAGE, John. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International: 1999. p. 210. Disponível em <<http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn20048>> Acesso em 10/06/2013.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan Michael. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International: 2003. p. 261. Disponível em <<http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn27513>> Acesso em 10/06/2013.

LONGO, Samantha Mendes. Ação judicial extinta de ofício em razão da existência de cláusula compromissória: art. 301, § 4.º, do CPC. *Comentários ao Ag Inominado da ApCiv 0422107-87.2008.8.19.0001 do TJRJ*. In: WALD, Arnaldo (coord.) Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Ano 9. vol. 32. jan.-mar. 2012. pp. 329-341.

_____. Mitigação do princípio da Kompetenz-Kompetenz – art. 8º, parágrafo único e art. 20 da Lei 9.307/1996. In: WALD, Arnaldo (coord.) Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Ano 9. vol. 35. out.-dez. 2012. pp. 359-380.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do Senado nº 78/92. Disponível em: <<http://www.tradutoresjuramentados.com/pbm/artigos/anoarbraproleisen.htm>>. Acesso em: 06/06/2013.

_____. Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. MARTINS, Pedro A. Batista. Poder Judiciário – Princípio da autonomia da cláusula compromissória – Princípio da competência-competência – Convenção de Nova Iorque – Outorga de poderes para firmar a cláusula compromissória – Determinação da lei aplicável ao conflito – Julgamento pelo Tribunal Arbitral. In: WALD, Arnaldo (coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Ano 2. v. 7. out.-dez. 2005.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição!* 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Décima Terceira Câmara Cível. AC n. 1.0521.09.082954-5/001. Relator: Desembargador Luiz Carlos Gomes da Mata, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Décima Segunda Câmara Cível. AC n. 1.0521.09.082858-8/001. Relator: Desembargador Domingos Coelho, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0829610-20.2009.8.13.0521. Relator: Desembargador Valdez Leite Machado, 2012.

PINTO, José Emilio Nunes. *A arbitragem na recuperação de empresas.* RArb 7, ano 2. São Paulo:Ed. RT, out.-dez. 2005.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. IV.

RANZOLIN, Ricardo. *Controle Judicial da Arbitragem.* Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil. Depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996.* 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

RIBAS, Marcel. *In Jurisprudência estatal nacional comentada.* Revista Brasileira de Arbitragem. Ano VI. N. 26. P. 177. Porto Alegre: Síntese. Abr.-jun. 2010.

RICCI, Edoardo Flavio. *Lei de Arbitragem Brasileira.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Décima Quarta Câmara Cível. AgIn nº 0003202-97.2011.8.19.0000. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 70047745054. Relator: Desembargador Otávio Augusto de Freitas Barcellos, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 70053386595. Relator: Desembargador Vicente Barrôco de Vasconcellos, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível n.º 70030670210. Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, 2011.

RUGGIERO. Roberto de. Instituições de direito civil, atual. por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. v. I

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

STEINER. Renata Carlos. Arbitragem e autonomia da cláusula compromissória. *In*: WALD, Arnoldo. Revista de Arbitragem e Mediação. São Palo: Revista dos Tribunais, 2011. ano 8. v. 31. out.-dez. 2011. pp. 131-151.

STRENGER, Irineu. Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem. São Paulo: LTR, 1998.

TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. A Nova Arbitragem. Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. Porto Alegre: Síntese, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. Um réquiem à arbitragem: notas sobre o Projeto de Lei nº 2.937, de 2011, que desvirtua a Lei 9.307. Parecer solicitado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-7206.pdf>>. Acesso em: 18/06/2013.

_____. TEPEDINO, Gustavo. Invalidez da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. *In* Arbitragem no Brasil - Aspectos Jurídicos Relevantes. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 153-173.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 1985. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2013.

WALD, Arnaldo. Os Meios Judiciais do Controle da Sentença Arbitral. *In* _____ (coord.). Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Ano 1, n. 1, Janeiro-abril 2004. pp. 40-65.

_____. O espírito da arbitragem. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. WALD, Arnaldo. O regime legal da cláusula compromissória. *In*: _____. (coord.) *Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Ano 4. v. 12. jan.-mar. 2007*

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. *In*: _____; Ada Pellegrini Grinover; Caetano Lagrasta Neto (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.*

_____. *Da cognição no processo civil. 3. Ed. São Paulo: Perfil, 2005.*

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Porto Alegre, 2005, p. 276. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 02/06/2013.