

IMPUGNAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DE COMPROMISSO ARBITRAL PERANTE O JUDICIÁRIO

Fábio Gonçalves Dias¹

Marcelo Bolognese²

¹ Mestrando em direito pela EPD – Escola Paulista de Direito, especialista em direito empresarial e direito societário pela FGV-GVlaw, graduado em Direito pela FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas) e em Ciências Contábeis pela FECAP (Fundação Escola do Comércio Álvares Penteado). Sócio do escritório Gonçalves Dias e Bendheim Sociedade Advogados.

² Mestre em direito pela EPD – Escola Paulista de Direito, especialista em Gestão do Varejo pela Faculdade Administração e Negócios - FIA/USP, graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Professor de Pós-Graduação e MBA do Instituto Nacional de Pós-Graduação (INPG) e da Universidade São Caetano do Sul (USCS). Juiz substituto do Tribunal de Impostos e Taxas - TIT, para o biênio 2016/2017. Sócio do Escritório Bolognese Sociedade de Advogados.

RESUMO

O principal alvo do presente artigo será a análise de decisões judiciais (primeira instância, Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça) que trataram de litígios aos quais havia previsão de cláusula compromissória no negócio jurídico originário, verificando se as mesmas foram acertadas.

Elaborado sob tal perspectiva, o estudo encontra-se dividido em quatro partes. A primeira discorrerá um pouco sobre convenção de arbitragem (cláusula compromissória e compromisso arbitral). Na segunda parte abordaremos dois aspectos norteadores da arbitragem, sendo a autonomia da cláusula arbitral e o princípio da competência-competência. A terceira parte é a análise jurisprudencial, onde verificaremos, e com base no que estudamos nas duas primeiras partes, se as decisões foram corretas. Por fim, apresentaremos nossas conclusões.

Palavras-chaves: Impugnação cláusula arbitral.

ABSTRACT

The main target of this article will be the analysis of judge decisions (court of first instance, state court of appeals, Superior Court of Justice), which dealt with litigations that there was arbitration clause prediction in the originating deal, checking if this decisions were correct.

Elaborated under this perspective, the study is divided into four parts. The first one will discourse a little bit about arbitration agreement (arbitration clause and arbitration commitment). In the second part, we will approach two important aspects of arbitration (Arbitration Clause Autonomy and the “competence-competence” principle). The third part is the jurisprudential analysis, where we must check, and based on what we have already studied in the two first parts, if the decisions were correct. At the end, we will present our conclusion.

Key Word: arbitration clause impugnation.

1 INTRODUÇÃO

Recém completados vinte anos da Lei de Arbitragem³, procuraremos constatar, neste estudo, os diversos posicionamentos, doutrinário e jurisprudencial, a respeito da interferência do poder judiciário quando há impugnação da convenção de arbitragem.

Após o estudo da doutrina a respeito do assunto, verificaremos se o judiciário procedeu corretamente na aplicação da lei no caso em concreto.

Dentre outros dispositivos, a Lei de Arbitragem regrou que as partes são livres para poder contratar a solução arbitral, no caso de eventual conflito entre elas.

Tal acordo também pode ocorrer após o surgimento do conflito, antes ou depois do início do procedimento judicial, muitas vezes, por entender, as partes, que a Arbitragem é a melhor solução para o caso, seja pela celeridade do procedimento ou pela especialidade dos árbitros que decidirão o caso.

Não raras são as vezes em que, após assinado o acordo entre as partes (uma das modalidades de convenção de arbitragem) e com o surgimento do conflito, uma das partes recorre ao judiciário para tentar anular a cláusula ou compromisso arbitral, com o intuito de ver a lide sendo julgada pelo judiciário.

A priori estaria uma das partes desrespeitando o contrato, já que fora estipulado que eventual conflito, ou parte dele, seria levado a uma solução arbitral, além disso, infringiria também o princípio da competência-competência do árbitro (estampado no art. 8º, § único da Lei de Arbitragem).

Segundo este princípio, cabe ao árbitro julgar a respeito de sua competência, isso quer dizer que qualquer litígio, que envolva a cláusula ou compromisso arbitral, deve ser necessariamente levado ao árbitro, para que este decida se há alguma nulidade ou se ele é incompetente para julgar em função da matéria.

Como evidenciaremos, a questão não está pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em alguns casos, o judiciário vem suprimindo a competência dos árbitros e julgando casos em que as partes haviam acordado que seriam solucionados através da arbitragem.

Por fim, veremos que a doutrina também não é pacífica com relação ao tema. Apesar de minoritária, existem doutrinadores que relativizam o princípio da competência-competência, assumindo como possível, em alguns casos, a supressão da via arbitral pela Justiça Estatal.

³ Lei nº 9.307, de 23/09/1996

2 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Convenção de arbitragem é o gênero cujas espécies são: cláusula compromissória (cláusula arbitral) e compromisso arbitral, conforme se verifica no texto do artigo 3º da Lei 9.307/1996:” 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.”

Trata-se da expressão da vontade das partes interessadas de se socorrerem da arbitragem para a solução de seus possíveis litígios. “Em outros termos: uma via jurisdicional *concorrente* com a estatal, posta pela lei à disposição das partes, para resolverem seus conflitos, em sede privada, com igual extensão à eficácia à efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário.”⁴

2.1 Cláusula compromissória

A cláusula compromissória (cláusula arbitral) é a expressão de vontade mediante a qual os contratantes se obrigam a submeter futuros e eventuais conflitos referentes ao contrato firmado à solução arbitral.

O art. 4º da Lei de Arbitragem trata do assunto:

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

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

Desta forma, o surgimento da cláusula compromissória (cláusula arbitral) deve ser anterior a existência do conflito, não importando se é contemporânea ou posterior ao contrato.

“Importa, sim, para sua caracterização, que surja antes da existência de conflitos e contenha a obrigação das partes de submeter suas diferenças à solução dos árbitros, nos termos da Lei de Arbitragem.”⁵

2.1.1 Cláusula compromissória cheia

A cláusula compromissória (arbitral) cheia é aquela que contém os requisitos previstos no artigo 10 da Lei de Arbitragem, ou seja, o mínimo para que possa ser instaurado o procedimento arbitral, tornando-se prescindível o compromisso arbitral.

⁴ ALVIM, J.E. Carreira. **Direito Arbitral**, 2. ed., Editora RT, 2004, p. 171.

⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação**, 5. ed., Editora Forense, 2014, p. 90.

A doutrina também considera a cláusula arbitral cheia “como aquela disposição contratual na qual contenham os elementos previstos no art. 5º da Lei”⁶, que se reporta às regras de algum órgão arbitral.

“Segundo assim, ao surgir o conflito, as partes não precisam firmar compromisso arbitral e qualquer delas pode dar início ao procedimento arbitral”⁷

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo.⁸

Desta forma existem dois tipos de cláusula arbitral cheia. Em um dos casos as partes estipulam todas as condições para instauração da arbitragem, conforme o previsto no art. 10 da lei 9.307/96; No outro, trata-se de arbitragem institucional, em que as partes indicam as regras de uma entidade especializada que já contenha suas condições para a instituição da arbitragem.

O segundo tipo é o mais utilizado, evitando cláusulas extensas e de procedimentos inadequados que poderiam sofrer anulações em razão de afronta de algumas normas de ordem pública.

Para tanto, recomenda-se que as partes anexem o regulamento da câmara escolhida, com os devidos vistos das partes atestando, portanto, que tomaram conhecimento das regras. Desta forma, mesmo que modificadas as regras da câmara arbitral escolhida, mantidas serão as que foram anexadas ao contrato.

2.1.2 Cláusula compromissória vazia

A cláusula compromissória vazia é aquela em que as partes simplesmente estabelecem que submeterão futuros e eventuais litígios a uma solução através da arbitragem, não mencionando, porém, quais as regras mínimas para o desenvolvimento da arbitragem, e ou câmara arbitral e seu procedimento.

Nesta situação, ao surgir um conflito, é preciso que as partes firmem o compromisso arbitral para estabelecer os requisitos mínimos para o prosseguimento da arbitragem, requisitos estes previstos no artigo 10 da Lei de Arbitragem.

O grande problema da cláusula arbitral vazia é fazer com que as partes, que já estão em litígio, entrem em um acordo com relação ao compromisso arbitral.

Nesta situação, a solução está prevista no artigo 6º⁹ e 7º¹⁰ da Lei de Arbitragem que, em suma, estabelece a execução específica da cláusula arbitral vazia.

⁶ CAHALI, Francisco Jose. **Curso de Arbitragem**, 5. ed., Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 157

⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação**, 5. ed., Editora Forense, 2014, p. 90.

⁸ “Tratou-se, sem dúvida, de cláusula compromissória cheia ou completa (art. 5º), a dispensar, portanto, na conformidade de reiterada jurisprudência, a necessidade de recurso ao Judiciário, na hipótese de resistência ou recusa do outro contratante a firmar o compromisso arbitral apropriado para o caso de cláusula vazia (arts. 6º e 7º e parágrafos, da Lei 9.307/1996)”(Relator Des. José Roberto Bedran, RT 824/211, AI 460.034-4/5-00, julgado no dia 21/11/2006.)

Isso significa que após o surgimento do conflito, a parte interessada manifestará, de forma inequívoca à outra parte, sua intenção de dar início à arbitragem, convocando-a em dia, hora e local certo para firmar o compromisso arbitral.

Caso a outra parte não compareça ou, se comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor perante o órgão do Poder Judiciário, que seria originalmente competente, ação judicial com a finalidade de lavrar-se o compromisso arbitral.

Será requerida a citação da parte contrária a fim de se lavrar o compromisso arbitral, designando audiência especial para esta finalidade.

Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará previamente uma conciliação acerca do litígio, não obtendo sucesso, tentará conduzir as partes a firmar o compromisso arbitral de comum acordo.

Sendo infrutífera a tentativa de acordo, ou na ausência do réu, o Juiz decidirá, podendo nomear um único árbitro, cuja sentença por ele proferida terá valor do compromisso arbitral.

Desta forma, fica evidente a mazela que a cláusula arbitral vazia pode causar para a resolução do conflito, contrariando grande parte da vantagem da arbitragem já que, antes mesmo do início do procedimento arbitral, o litígio será levado ao judiciário.

2.2 Compromisso arbitral

O compromisso arbitral é a espécie de convenção de arbitragem na qual as partes pactuam que o conflito já existente seja dirimido através da arbitragem.

Como visto anteriormente, o compromisso arbitral pode decorrer de um conflito existente referente a um contrato em que havia previamente uma cláusula compromissória.

⁹ 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.

¹⁰ 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. § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória. § 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral. § 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei. § 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio. § 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito. § 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único. § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral

Isso quer dizer que qualquer litígio referente a este contrato deve ser levado obrigatoriamente para solução arbitral, devendo para isso as partes fixarem o compromisso arbitral, onde conterà os requisitos para a instrução da arbitragem. Há ainda, a hipótese de que o compromisso arbitral de determinados casos, decorra de uma sentença.

Conforme já abordado ao tratarmos de cláusula arbitral, a mesma pode ser cheia, ou seja, que cumpriu ao menos os requisitos do artigo 10 da Lei de Arbitragem, sendo que neste caso não haverá a necessidade do compromisso arbitral posterior.

Posicionamento este do SCAVONE e demais doutrinadores:

“Seguindo a doutrina pátria, admitimos a instituição da arbitragem independentemente do compromisso, apenas com a cláusula arbitral cheia, ou seja, com a cláusula arbitral que contenha os requisitos para a instauração do juízo arbitral, que gera o mesmo efeito do compromisso e dele prescinde”¹¹

O compromisso arbitral também poderá ser firmado independente de haver uma prévia cláusula compromissória. Isso ocorrerá quando as partes, após a existência de um conflito, decidem eleger a arbitragem como meio para solucioná-lo.

Segundo o Prof. Luiz Fernando do Vale, o compromisso arbitral é muito mais antigo do que a cláusula arbitral, vez que os romanos já utilizavam o compromisso por ser uma forma mais justa. “O compromisso arbitral é a convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão dos árbitros por elas indicadas”¹².

Tal decisão poderá ser tomada antes ou depois do início do procedimento judicial, havendo, portanto, a separação entre judicial e extrajudicial.

Na judicial, consideram-se os casos em que, não havendo cláusula compromissória prévia, uma das partes intenta uma medida judicial contra a parte contrária e, portanto, após o início da instrução judicial, as partes decidem colocar termo no procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem, formulando desta forma o compromisso arbitral.

Na esfera extrajudicial, da mesma forma, existe o litígio, porém antes de iniciarem o procedimento judicial, as partes entram em acordo quanto a levar tal litígio à solução arbitral, formulando assim o compromisso arbitral.

Desta forma, a esta altura, podemos concluir que mesmo que haja a existência de um litígio que não decorra de um contrato, é viável a existência da solução através da arbitragem.

Imaginando um acidente de trânsito, nada impede que as partes elejam a arbitragem para a solução do conflito.

¹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação**, 5. ed., Editora Forense, 2014, p. 97.

¹² GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3. ed., Editora Saraiva, 2012, p. 81.

2.2.1 Requisitos do compromisso arbitral

O compromisso arbitral requer necessariamente a forma escrita, seja ele elaborado no curso de um processo judicial (onde as partes acordam encerrar o processo judicial e resolver a demanda através da via arbitral), ou extrajudicial (por documento particular mediante assinatura de duas testemunhas ou por escritura pública).¹³

O artigo 10 da Lei de Arbitragem trata dos requisitos específicos de validade do compromisso arbitral, conforme abaixo:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

- I- o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- II- o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou , se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação dos árbitros;
- III- a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV- o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

É imprescindível no compromisso arbitral que as partes e os árbitros sejam qualificados, e no caso da arbitragem institucional, que seja declinada a câmara arbitral, bem como as regras para a escolha dos árbitros.

Não é obrigatório que toda a matéria seja levada à arbitragem, porém, é necessário que a cláusula compromissória estipule quais os conflitos serão levados à mesma.

Como exemplo, citamos a cláusula compromissória do contrato de franquia da Vanilla Caffé:

“55. As partes decidem de comum acordo que, para tentar dirimir eventuais litígios decorrentes da interpretação de qualquer das cláusulas deste contrato, será adotada a ARBITRAGEM, elegendo, desde já, a CAESP (Conselho Arbitral do Estado de São Paulo) como foro competente, sujeitando-se as partes às suas regras e procedimentos, sendo certo que o recurso a esta Comissão deverá preceder sempre à adoção de medidas judiciais.
56. Caso sejam adotadas medidas judiciais, com renúncia dos demais, por mais privilegiados que sejam, fica eleito o Foro Central da Capital de São Paulo, Estado de São Paulo, para dirimir quaisquer dúvidas ou controvérsias oriundas deste Contrato”.¹⁴

Como podemos ver na cláusula transcrita acima, a matéria estipulada como objeto da arbitragem refere-se aos litígios que tratam da interpretação das cláusulas contratuais.

Prosseguindo com a análise do art. 10 da Lei de Arbitragem, no inciso IV se faz necessária a indicação do lugar em que será proferida a sentença arbitral, principalmente para determinar se a sentença arbitral será estrangeira ou não, influenciando na necessidade ou não de homologação.

Portanto, na falta de um dos requisitos acima, o compromisso arbitral será nulo.

¹³Lei 9.307/96 - 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. § 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

¹⁴ PUCCI, Adriana Noemi, **O princípio da competência-competência**, Revista do Advogado AASP, Arbitragem, Ano XXXIII, n. 119, abr. 2013, p. 15.

Isso porque, nos termos do artigo 104 do Código Civil, segundo o qual a validade dos negócios jurídicos, além de agente capaz e objeto lícito, possível, determinado ou determinável, exige a presença irrefutável da forma prescrita em lei.

“Se o art. 10 da Lei de Arbitragem prescreve a forma e, demais disso, a menciona expressamente como obrigatória, outra não pode ser a conclusão senão a nulidade absoluta do compromisso arbitral que não respeite.”¹⁵

Assim sendo, chegamos ao ponto nodal de nosso estudo, qual seja, como impugnar a convenção de arbitragem quando a considerar nula, seja por falta de alguma formalidade, ou em função do objeto ou sujeito do conflito.

3 AUTONOMIA DA CLÁUSULA ARBITRAL E O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA

Após discorrermos de maneira breve a respeito das convenções de arbitragem, passaremos a analisar de que modo estas convenções podem ser impugnadas.

Para isso, mister se faz analisar o artigo 8º da Lei de Arbitragem, *in verbis*:

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

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

Deste artigo e seu parágrafo retiramos dois aspectos norteadores da Arbitragem¹⁶, que são: Autonomia da cláusula arbitral e o princípio da competência-competência, sobre os quais passaremos a discorrer abaixo:

3.1 Autonomia da cláusula arbitral

Como podemos verificar do caput do artigo acima, a cláusula compromissória não é acessória e sim autônoma, portanto, a nulidade do contrato não implica na nulidade da cláusula arbitral.

“Pelo princípio da autonomia da cláusula compromissória, entende-se que essa cláusula é independente do contrato no qual se encontra inserida; de forma tal que, sendo o contrato inválido, nulo ou ineficaz, a cláusula arbitral permanece válida, para dar sustento à

¹⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação**, 5. ed., Editora Forense, 2014, p. 96.

¹⁶ PUCCI, Adriana Noemi, **O princípio da competência-competência**, Revista do Advogado AASP, Arbitragem, Ano XXXIII, n. 119, abr. 2013, p. 13.

competência do árbitro, que decidirá, com antecedência à justiça togada, se possui ou não jurisdição para conhecer das controvérsias decorrentes desse contrato.”¹⁷

Ainda que as partes tenham resiliado bilateralmente o contrato e a controvérsia verse sobre o distrato, esta deverá ser decidida pela arbitragem.

3.2 Princípio da competência-competência

O princípio da competência-competência foi recepcionado pelo parágrafo único do artigo 8º, segundo o qual, existindo a cláusula compromissória, cabe ao árbitro, e não ao juiz togado, decidir sobre alguma nulidade que possa existir no contrato ou na cláusula compromissória.

Dito de outra forma, cabe ao árbitro decidir a respeito de sua própria competência, cabendo ao judiciário apenas o julgamento da ação de anulação da sentença arbitral, que apenas ocorrerá após o término do procedimento arbitral.

Fica nítida a intenção da lei de estabelecer uma hierarquia de ordem cronológica entre o árbitro e o juiz togado, cabendo primeiro ao árbitro conhecer e decidir a respeito de sua competência.

Esta ordem cronológica vai de encontro com a boa-fé objetiva, já que as partes, no exercício de sua autonomia da vontade, acordaram em levar seus litígios para solução arbitral, não podendo depois, quando surgir o litígio, pretender se afastar desse compromisso.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina não são unânimes em relação à extensão do princípio da competência-competência.

Alguns entendem que este princípio não tem caráter absoluto, sendo que em caso de dúvida, dever-se-ia dar prioridade ao judiciário para decidir a respeito da validade da cláusula compromissória. Já para outros, trata-se de um princípio soberano.

Para Pedro Batista Martins, trata-se sim de um princípio absoluto, por força de lei:

“Para esse efeito, detém o árbitro a competência para dirimir sobre sua própria competência. Quem afirma isso é a lei. Queira ou não, está escrito na lei e, por isso, deve ser cumprido (...) Pouco importa se o que se discute antecede o mérito da controvérsia. Pouco importa se a questão diz respeito a vícios que as partes sustentem relevantes e que possam, tão só, transparecer uma pretensa nulidade da via arbitral. Essa confirmação, insisto, por força da mens legislatoris, do sistema arbitral e da lei, há de ser chancelada pelo árbitro e, não, como desejam tortuosamente alguns, pela justiça comum(...)”.¹⁸

Em contra partida, Carlos Alberto Carmona entende que o princípio da competência-competência é passível de limitações:

“A atribuição de poderes ao árbitro para regular seus próprios poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Isso ocorrerá como

¹⁷ PUCCI, Adriana Noemi, **O princípio da competência-competência**, Revista do Advogado AASP, Arbitragem, Ano XXXIII, n. 119, abr. 2013, p. 14.

¹⁸ MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2008, p. 136-137.

já se viu, nos casos do art. 7º da Lei, e também quando o réu, citado para os termos de uma demanda, arguir exceção de compromisso, sem esquecer que, quanto à cláusula arbitral, poderá o juiz, de ofício, reconhecendo sua validade, extinguir o processo, remetendo as partes à via arbitral para solucionar seu litígio. Percebe-se, portanto, que o ordenamento brasileiro (...) não estabelece uma competência exclusiva do árbitro para resolver todo e qualquer ataque à convenção de arbitragem”.¹⁹

Esse entendimento é o mesmo explicitado por Maíra de Melo Vieira, em um artigo que trata do tema:

“Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que se está em presença de situação similar (muito embora distinta) à análise *prima facie* da convenção de arbitragem (que pode se dar pelo Poder Judiciário ou pela instituição administradora do procedimento arbitral, conforme o caso). Esta também pode levar, em alguns casos, se não à aplicabilidade, pelo menos à modulação do princípio competência-competência, quando reste absolutamente evidente e inequívoca, ainda que mediante mera análise perfunctória (“*prima facie*”), a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem no caso concreto.”²⁰

Contudo, desconsiderar a ordem cronológica de competência do árbitro em relação ao juiz togado, seria prestigiar a parte que age de forma adversa ao princípio da boa-fé e ao *venire contra factum proprium*.

Como bem conclui a respeito do assunto Adriana Pucci:

“A autonomia da vontade em matéria contratual foi recepcionada pelo ordenamento jurídico por meio de princípios que garantem a força do pactuado, a estabilidade do contratando. Esses princípios, o *pacta sunt servanda*, a boa fé objetiva, o *venire contra factum proprium*, são os alicerces da economia, pois dão garantia e segurança jurídica à atividade desenvolvida pelos diversos agentes por meio da celebração de contratos”.²¹

O grande problema é que muitas vezes as partes não respeitam este princípio e ingressam no judiciário com ação para tentar impugnar a cláusula compromissória. E como poderemos observar nos casos que se seguirão, haverá decisões equivocadas do judiciário ao reconhecer sua competência para julgar tais ações.

Antes da análise dos julgados, cabe tecermos breve consideração a respeito de como o Novo Código de Processo Civil trata a questão referente à existência da convenção de arbitragem.

Quando houver rejeição à alegação de uma das partes de existência de convenção de arbitragem, o recurso adequado é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1015, III, do novo código de processo civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo. Um comentário à lei nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 176).

²⁰ VIEIRA, Maíra de Melo. **Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência- competência: revisando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT**. In Arnoldo Wald (Coord.) *Revista de arbitragem e mediação*. v.38, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.–set. 2005, p. 374)

²¹ PUCCI, Adriana Noemi, **O princípio da competência-competência**, *Revista do Advogado AASP, Arbitragem*, Ano XXXIII, n. 119, abr. 2013, p. 18

Contudo, seria competente o judiciário para julgar as demandas em caso de existência de convenção de arbitragem, caso o réu, antes de discutir o mérito, deixar de alegá-la.

Portando, a ausência da alegação da existência de convenção de arbitragem implica na renúncia da arbitragem, devolvendo ao Estado a competência para tal julgamento.²²

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Após problematizarmos o tema, esclarecendo alguns conceitos, passaremos a analisar o entendimento do Judiciário a respeito.

No primeiro caso a ser analisado, ao nosso entender, o Desembargador Paulista Roberto Mac Cracken decidiu acertadamente em reconhecer a competência do Juízo Arbitral, como veremos:

“Pelo que se verifica do dispositivo legal acima transcrito [artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996] a Lei de Arbitragem consagra o princípio do “Kompetenz-Kompetenz”, ou seja, o próprio julgador, no caso o árbitro ou a câmara arbitral, que é o juiz de fato e de direito na arbitragem (artigo 20 da Lei 9.307/96), tem competência para verificar se, no caso concreto, possui competência, ou seja, para a hipótese da arbitragem, o árbitro decide a respeito sobre limites de sua competência. (...)”.

“Portanto, por expressa disposição de lei (artigo 8º, parágrafo único da Lei nº 9.307/96), a competência do árbitro ou da câmara arbitral, nos exatos limites, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, somente devem ser apreciados pelo próprio Kompetenz”, de modo que não compete ao Poder Judiciário a apreciação de tais questões. (...)”.

“Além do mais, tal espécie de “cláusula de barreira” nada mais busca que promover o princípio da segurança jurídica, pois seria inadmissivelmente conflitante a existência de duas instâncias, com competências legalmente definidas, para apreciar uma mesma questão. (...)”.²³

Da mesma forma acertada foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, processo de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que fundamentou da seguinte maneira:

“questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96.” (...).

“Da competência para apreciação da eficácia da cláusula compromissória: Como bem destacado pelo Tribunal local e, repise-se, não acatado pela requerente em seu recurso especial, questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõe os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96.”

“A *kompetenz-kompetenz* (competência-competência) é um dos princípios basilares da arbitragem, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa

²² Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem; (...) § 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo. § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

²³ TJSP, Agravo de Instrumento 0037936-45.2012.8.26.0000, Rel. Roberto Mac Cracken, São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, i. 19.06.2012).

realidade. Em outras palavras, no embate com as autoridades judiciais, deterá o árbitro preferência na análise da questão, sendo dele o benefício da dúvida.”

“Dessa forma, a resolução de questões litigiosas fica a cargo do árbitro e, para isso, não exige a lei que o ato jurídico seja válido ou imune a nulidades ou causas supervenientes de ineficácia, como se defende na espécie. Ao contrário, a questão litigiosa pode ser justamente a ineficácia do ato jurídico. Nessas circunstâncias, a jurisdição arbitral não se desloca, pois legalmente é o árbitro quem detém competência para dirimir essas matérias assim como para decidir sua própria competência.”²⁴

No mesmo sentido é o entendimento do ministro do Superior Tribunal de Justiça Sidnei Beneti:

(...) Arbitragem. Pretensão de invalidação do compromisso arbitral. Inadmissibilidade de judicialização prematura do tema. (...) Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, a decisão arbitral, sendo inviável a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes da sua instituição, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual, se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão.”²⁵

Outra decisão do STJ no mesmo sentido, esclarecendo que o Poder Judiciário pode atuar no limite imposto pela lei, trata dos casos da cláusula arbitral vazia, nos termos do artigo 6º e 7º da Lei de Arbitragem, conforme já abordado anteriormente:

(...) A cláusula compromissória “cheia”, ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo, a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb). De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convocação de arbitragem. Em verdade excluindo-se a hipótese da cláusula compromissória patológica (“em branco”) -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem. No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva deste órgão relativamente a análise de validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementação de forma escorreita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ.5. Recurso especial provido”²⁶

Como vimos acima, as decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça vão ao encontro de se respeitar o princípio da competência-competência.

Contudo, a jurisprudência mais moderna deste tribunal vem no sentido de relativizar tal princípio, como verificaremos abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “PATOLÓGICA”. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. 1. Recurso especial interposto em

²⁴ Medida Cautelar 14.295-SP (2008/0122928-4), Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 09.06.2008)

²⁵ STJ, REsp 1.355.831/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 19.03.2013)

²⁶ STJ, REsp 1.278.852/MG, Rel. Min. Luis Felipe Slomão, 4ª Turma, j. 21.05.2013)

07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico. 3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. 4. **O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral "patológico", i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.** 5. Recurso especial conhecido e provido. (grifo nosso)²⁷

Como vimos na ementa acima, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o princípio da competência-competência foi relativizado, ou seja, a ministra decidiu que, caso o judiciário possa, de plano, verificar alguma patologia na cláusula compromissória, pode este decretar a anulação de tal cláusula, promovendo com isso a continuidade da análise da lide na jurisdição estatal.

Cabe ressaltar que a primeira decisão do STJ, que juntamos no presente capítulo, também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi totalmente a favor do princípio da competência-competência, inclusive afirmando ser condenável qualquer interferência das partes ou do judiciário para interferir neste fato, no entanto, na decisão acima, a ministra optou por relativizar tal princípio.

Contudo, da mesma forma que apontamos a divergência entre os dois votos da mesma ministra, nos cabe evidenciar que a mesma justifica tal incongruência.

No próprio voto (REsp nº1.602.076 – SP) a ministra esclarece que já decidiu de forma diferente em julgamentos anteriores, conforme o MC 14.295/SP (DJe 13.06.2008), esclarecendo que o princípio da competência-competência, desde então mostrou abrandamento na jurisprudência.

Portanto, podemos verificar uma tendência de mudança no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual apesar de respeitar, em muitos casos, o princípio da competência-competência, passou a entender que este não é absoluto.

Como bem resumiu a Ministra em seu voto:

“Como regra geral, a jurisprudência desta Corte Superior indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral.

Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em área cinzentas da aplicação do Direito.”²⁸

Assim, em casos como os contratos de adesão, em que a falta de anuência específica à convenção de arbitragem gera nulidade da mesma, o judiciário entende que pode suprimir a competência do árbitro e, de plano, determinar a nulidade de tal cláusula, já que para isso não é necessário uma análise tão aprofundada.

Apesar de não concordarmos, o que se vê é que o STJ resolveu adotar algum critério para a adoção do princípio da competência-competência.

²⁷ STJ, REsp 1.602.076 – SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/09/2016.

²⁸ STJ, REsp nº1.602.076 – SP rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/09/2016, pag. 17.

Porém, até chegar ao STJ, muitas decisões equivocadas vêm sendo tomadas pelos juízes e tribunais inferiores, as quais sequer ponderam a existência de tal princípio.

No caso abaixo, o autor propôs em face da empresa ré e da Câmara de Comércio Brasil-Canadá uma ação declaratória pedindo que fosse declarada a inadequação da arbitragem para resolução de qualquer litígio oriundo do contrato firmado entre as partes.

“Ementa: Sentença. Ação declaratória. Pretendida inaplicabilidade de cláusula de arbitragem. Improcedência.”²⁹

O autor fundamentou seu pedido em quatro motivos que inviabilizariam a instrução da arbitragem: o afastamento do Poder Judiciário seria inconstitucional; o procedimento arbitral seria inadequado para solucionar o litígio no caso concreto; haveria impossibilidade de solucionar o conflito pelo procedimento arbitral; e o autor não teria direito a ampla defesa.

O juiz de 1ª instância concedeu a antecipação de tutela para suspender a instauração da arbitragem, porém, julgou antecipadamente a lide, cassando a liminar concedida e julgando improcedente o pedido.

A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação cível 296.036-4/4, Relator Des. Sousa Lima, julgamento 17/12/2003, v.u., 7ª Câmara de Direito Privado).

Apesar de indeferido o pleito, verifica-se que o Juiz decidiu de forma equivocada, uma vez que conforme amplamente discutido anteriormente, caberia ao árbitro analisar tal demanda, cabendo ao Poder Judiciário, apenas, após o término da Arbitragem, a análise da ação anulatória, a qual não se adentra o mérito.

Portanto, a mais acertada decisão seria o Juiz de primeira instância, ao receber a demanda e verificar a existência de cláusula compromissória, extinguir o processo sem resolução de mérito.

No julgado abaixo, a competência do árbitro também não foi respeitada, porém aqui, a decisão foi no sentido de anular a cláusula compromissória, sendo tal equívoco confirmado pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

“CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Contrato com pessoa jurídica de direito público. Indisponibilidade do direito. Ineficácia da cláusula. Ação de anulação.”³⁰

Trata-se de ação promovida pela COPEL (Companhia Paranaense de energia), contra UEG Araucária Ltda., com o pedido de nulidade da cláusula arbitral constante do contrato firmado entre as partes, alegando se tratar de direito indisponível. Obteve liminar em primeira instância para que a

²⁹ Sentença proferida em ação declaratória, 16ª Vara Cível Central da Capital do Estado de São Paulo, Juiz Alexandre Alves Lazzarini, 03/06/2002).

³⁰ TJPR, Agravo de Instrumento, 142.683-1, TJPR, Rel. Des. Leonardo Lustosa, j.28.06.2003)

ré se abstinhasse de instaurar o procedimento arbitral. Decisão esta que foi confirmada, conforme ementa acima.

O que se vê neste julgamento é um equívoco tanto do juiz de 1ª instância, quanto do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, já que ambos desconsideraram o princípio da competência-competência, suprimindo a análise do árbitro tal situação.

Aliás, a Lei da Arbitragem tem dispositivo exposto do procedimento que deve ser adotado em caso de direitos patrimoniais indisponíveis. Conforme o Art. 25 e o parágrafo único da Lei de Arbitragem³¹, se no curso da arbitragem sobrevier controvérsia acerca de direitos indisponíveis, o árbitro ou tribunal arbitral remeterá as partes ao Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Resolvida a questão prejudicial, a arbitragem terá seguimento, ainda que seja para que o árbitro possa extinguir, através de uma sentença terminativa, o feito.

Portanto, no caso do processo em análise, deveria ser respeitado o disposto no artigo 8º, parágrafo único, levando inicialmente o litígio ao tribunal Arbitral e, lá, suscitar-se-ia a questão de direito indisponível, para então, o judiciário ser acionado para decidir apenas e, tão somente, a questão da indisponibilidade do direito.

Igualmente equivocado foi o deslinde dado ao julgamento de um litígio referente ao contrato de franquia do Vanilla Caffè.

A forma que foi redigida a cláusula compromissória, levou o judiciário ao erro, suprimindo da arbitragem o conhecimento e decisão a respeito do caso.

Como se pode analisar, as cláusulas 55³² e 56³³ do contrato de franquia previam que as partes dirimiriam eventuais litígios decorrentes da interpretação de qualquer das cláusulas daquele contrato através da arbitragem, e que caso fossem adotadas medidas judiciais, elegeriam o Foro Central da Capital de São Paulo.

O autor, com base na cláusula 56 do contrato, entrou com a ação perante à justiça comum. Em defesa, o réu alegou exceção de incompetência, discorrendo que, por força da cláusula arbitral, seria a arbitragem o caminho legítimo a ser seguido.

³¹ Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.
Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

³² 55. As partes decidem de comum acordo que, para tentar dirimir eventuais litígios decorrentes da interpretação de qualquer das cláusulas deste contrato, será adotada a ARBITRAGEM, elegendo, desde já, a CAESP (Conselho Arbitral do Estado de São Paulo) como foro competente, sujeitando-se as partes às suas regras e procedimentos, sendo certo que o recurso a esta Comissão deverá preceder sempre à adoção de medidas judiciais.

³³ 56. Caso sejam adotadas medidas judiciais, com renúncia dos demais, por mais privilegiados que sejam, fica eleito o Foro Central da Capital de São Paulo, Estado de São Paulo, para dirimir quaisquer dúvidas ou controvérsias oriundas deste Contrato''

Em primeira instância, o juiz de direito se declarou competente para julgar o litígio formado em decorrência do contrato de franquia, fundamentando em função do litígio se tratar do inadimplemento do contrato, e não referente à questão de interpretação do contrato, conforme constou na cláusula compromissória:

“(…) Rejeitada ainda a preliminar atinente a convenção de arbitragem. Conforme art. 10, inciso III, combinado com o art. 32, inciso IV, ambos da Lei 9.307/96, a cláusula arbitral só é aplicável dentro dos limites convencionados entre as partes. E no caso concreto, o item 55 do contrato de franquia (fls. 76) restringe a incidência da arbitragem para litígios decorrentes de cláusulas do contrato, e não do inadimplemento contratual como o que está aqui em discussão (...)”.³⁴

A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob os mesmos fundamentos, vejamos:

“(…) Do quadro probatório acostado aos autos e como bem decidiu o n. Magistrado, extrai-se que a cláusula 55 do contrato de franquia Vanilla Caffè (fls. 76) é restrita ao prever que somente em havendo litígio, decorrente de interpretação de qualquer das cláusulas do contrato, as partes serão submetidas ao juízo arbitral. Assim, por exceção, colhe-se que, em ocorrendo inadimplemento contratual, o mesmo deverá ser submetido a justiça comum, como ocorre *in casu* (...)”.³⁵

Como podemos ver, neste caso, tanto o juiz de primeira instância como o TJSP desconsideraram a existência do art. 8º, parágrafo único da Lei de Arbitragem.

Mesmo considerando que o litígio se tratava do inadimplemento do contrato e não de interpretação das cláusulas do mesmo, uma vez que foi pactuada uma cláusula compromissória, caberia primeiramente ao árbitro decidir a respeito de sua competência.

Como vimos, mesmo havendo algumas decisões de instâncias inferiores que desconsideram o princípio da competência-competência, o STJ tende a prestigiá-lo, relativizando-o em alguns casos, em que a nulidade da convenção arbitral salte aos olhos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme pontuado ao longo do presente estudo, permitir a impugnação da cláusula compromissória e do compromisso arbitral na via judicial seria um grande passo para inutilizar o funcionamento da arbitragem, podendo se tornar a lei 9.307/96, verdadeira letra morta.

Como bem analisamos, a própria lei cuidou de criar mecanismos para que isso não acontecesse, sendo o de maior importância, neste aspecto, o que dispõe o artigo 8º, parágrafo único da lei, o qual cristaliza o princípio da competência-competência e viabiliza o correto funcionamento do instituto da arbitragem.

³⁴ Vanilla Caffè Franchising Ltda. x Anderson Luiz Padovani, Ivan Sallowicz e Portal do Café Cafeteria Ltda - 8ª Vara Cível Central da Capital do Estado de São Paulo, Juiz de Direito Helmer Augusto Toqueton Amaral, j. 27/07/2011.

³⁵ TJSP, Apelação 0214463-08.2010.8.26.0100, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 17/04/2012.

Apesar de parte minoritária da doutrina entender que este princípio pode e deve ser flexibilizado em algumas situações, tal entendimento, ao nosso ver, não tem qualquer guarida legal.

De fato, existiriam casos em que a propositura da ação, direto no Judiciário, levaria inclusive a uma economia processual, principalmente nos casos em que é evidente que a discussão não guarda relação com o objeto estipulado na cláusula compromissória, conforme o caso que analisamos do Vanilla Caffê, ou, nos casos em que a convenção de arbitragem é visivelmente nula.

Nestes casos, dever-se-ia, inicialmente, instruir a arbitragem para, apenas depois do árbitro declinar de sua competência, poder entrar com ação judicial. O custo e o tempo que levaria, não seriam producentes.

Fato é que tal discussão pode ser válida, e com a recente alteração da lei, perdeu-se a oportunidade de evoluir neste sentido. Contudo, da forma que se encontra a lei, é impensável aceitar a flexibilização deste princípio.

Inclusive, uma interpretação diferente da aqui assumida, iria de encontro aos princípios do direito contratual: o *pacta sunt servanda*, a boa fé objetiva, o *venire contra factum proprium*, violando inclusive, a autonomia da vontade das partes.

Contudo, não podemos olvidar, que mesmo sem autorização legal explícita para isso, que as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça vêm aderindo ao entendimento da flexibilização do princípio da competência-competência, afastando da arbitragem a análise de alguns casos.

Abre-se uma possibilidade para um novo estudo com a finalidade de evoluir em um modelo para se flexibilizar o princípio da competência-competência, em situações a se homenagear a economia processual, sem perder a aplicabilidade da arbitragem.

Contudo, neste primeiro momento não sairia de discussão acadêmica, uma vez que a lei da forma que está é nítida em não permitir tal flexibilização.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J.E. Carreira. **Direito Arbitral**, 2. ed., Editora RT, 2004.

CAHALI, Francisco Jose. **Curso de Arbitragem**, 5. ed., Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. Um comentário à lei nº 9.307/96. São Paulo, Ed. Atlas, 2009.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3. ed., Editora Saraiva, 2012.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2008.

PUCCI, Adriana Noemi, **O princípio da competência-competência**, Revista do Advogado AASP, Arbitragem, Ano XXXIII, n. 119, abr. 2013.

RICCI, Edoardo Flavio, **Lei de Arbitragem Brasileira**, Ed. Revista dos Tribunais 2004.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação**, 5. ed., Editora Forense, 2014.

Sentença proferida em ação declaratória, 16ª Vara Cível Central da Capital do Estado de São Paulo, Juiz Alexandre Alves Lazzarini, 03/06/2002).

STJ , Medida Cautelar 14.295-SP (2008/0122928-4), Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 09.06.2008)

STJ, REsp 1.355.831/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j.19.03.2013)

STJ, REsp 1.278.852/MG, Rel. Min. Luis Felipe Slomão, 4ª Turma, j.21.05.2013)

STJ, REsp 1.602.076 – SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15/09/2016.

TJPR Agravo de Instrumento, 142.683-1, Rel. Des. Leonardo Lustosa, j.28.06.2003.

TJSP, Agravo de Instrumento 0037936-45.2012.8.26.0000, Rel. Roberto Mac Cracken, São Paulo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, i. 19.06.2012.

TJSP, Apelação 0214463-08.2010.8.26.0100, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 17/04/2012

Vanilla Caffé Franchising Ltda. x Anderson Luiz Padovani, Ivan Sallowicz e Portal do Café Cafeteria Ltda - 8ª Vara Cível Central da Capital do Estado de São Paulo, Juiz de Direito Helmer Augusto Toqueton Amaral, j. 27/07/2011.

VIEIRA, Máira de Melo. **Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT**. In Arnoldo Wald (Coord.) Revista de arbitragem e mediação. v.38, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.–set. 2005)