FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

THAIS SCHIAVONI GUARNIERI SILVA REYNOL

# CLÁUSULAS ARBITRAIS PATOLÓGICAS E CUIDADOS NA REDAÇÃO DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS

SÃO PAULO
2017

THAIS SCHIAVONI GUARNIERI SILVA REYNOL

# CLÁUSULAS ARBITRAIS PATOLÓGICAS E CUIDADOS NA REDAÇÃO DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Campo de conhecimento: Direito dos Negócios

Orientadora: Profª. Dra. Daniela Monteiro Gabbay

SÃO PAULO

2017

Reynol, Thais Schiavoni Guarnieri Silva.

Cláusulas arbitrais patológicas e cuidados na redação de cláusulas compromissórias / Thais Schiavoni Guarnieri Silva Reynol. - 2017.

122 f.

Orientador: Daniela Monteiro Gabbay

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.

1. Cláusulas (Direito). 2. Direito. 3. Arbitragem (Processo civil). 4. Instrumentos jurídicos. I. Gabbay, Daniela Monteiro. II. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. III. Título.

CDU 341.918

THAIS SCHIAVONI GUARNIERI SILVA REYNOL

# CLÁUSULAS ARBITRAIS PATOLÓGICAS E CUIDADOS NA REDAÇÃO DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Campo de conhecimento: Direito dos Negócios
Data de aprovação:
___/___/_____

Banca examinadora:

_____
Prof.ª Dra. Daniela Monteiro Gabbay (orientadora)
FGV-EDESP

_____
Prof. Dr. Luciano de Souza Godoy
FGV-EDESP

_____
Prof. Dr. Giovanni Ettore Nanni
FGV-EAESP

_____
Prof.ª Dra. Gláucia Mara Coelho
FGV-EDESP

Ao meu amado filho, Theo, que chegou ao mundo enquanto eu escrevia este trabalho e me mostrou que mesmo o que parece impossível pode tornar-se real.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objeto central a análise das cláusulas compromissórias patológicas com o intuito de propor recomendações para a elaboração de cláusulas arbitrais completas e plenamente eficazes. Para justificar a pertinência e a utilidade de um guia prático abrangendo as principais orientações a serem observadas em cada um dos elementos que a cláusula compromissória pode conter, avalia-se a importância dos cuidados dispensados à redação de tais cláusulas a partir da apresentação de exemplos concretos dos vícios que possam estar presentes de modo a torná-las patológicas, bem como do tratamento jurídico dado às cláusulas defeituosas, tanto nas hipóteses de vícios sanáveis, em que se mostra necessária a prévia intervenção do Poder Judiciário a fim de viabilizar o início da arbitragem, quanto nos casos de vícios insanáveis, os quais tornam a cláusula inválida e insuscetível de cumprimento forçado.



**Palavras-chave:** Arbitragem. Cláusulas compromissórias patológicas. Redação da cláusula compromissória. Recomendações práticas.

## ABSTRACT

The present work has as its central object the analysis of pathological arbitration clauses, in order to propose recommendations for the preparation of complete and fully effective arbitration clauses. To justify the pertinence and usefulness of a practical guide including the main recommendations to be observed in each of the elements that the arbitration clause can contain, it is analyzed the importance of care dismissed in drafting these clauses, starting from the presentation of concrete examples of the defects that can be present in the clauses in order to make them pathological as well as the legal treatment given to defective clauses, both in the cases of soluble vices, when it is necessary prior intervention by the Judiciary to enable the start of arbitration, as in the cases of defects which make the clause invalid and not enforceable.



**Keywords:** Arbitration. Pathological arbitration clauses. Drafting the arbitration clause. Practical recommendations.

**SUMÁRIO**


**INTRODUÇÃO 8**

**1 CONVENÇÃO ARBITRAL E A IMPORTÂNCIA DO CUIDADO NA ELABORAÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA 11**

**1.1 Espécies de convenção arbitral 14**

**1.2 Características essenciais da cláusula compromissória 17**

**2 CLÁUSULAS ARBITRAIS PATOLÓGICAS 23**

**2.1 Cláusulas arbitrais vazias 24**

**2.2 Cláusulas arbitrais ambíguas 26**

**2.3 Cláusulas arbitrais contraditórias 34**

**3 TRATAMENTO JURÍDICO DAS CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS PATOLÓGICAS NO DIREITO BRASILEIRO 37**

**3.1 Exequibilidade da cláusula compromissória 37**

**3.2 Cláusulas patológicas inválidas e cláusulas suscetíveis de validade 42**

**3.3 Princípios de interpretação da cláusula compromissória 44**

**3.4 Ação judicial prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 48**

**3.5 Entendimento jurisprudencial sobre a ação do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 51**

**4 MODELOS DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS ADOTADAS PELAS CÂMARAS DE ARBITRAGEM 56**

**4.1 Modelos de cláusulas compromissórias de câmaras nacionais 58**

**4.2 Modelos de cláusulas compromissórias de instituições internacionais 60**

**5 GUIA DE MELHORES PRÁTICAS PARA A ELABORAÇÃO DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS 63**

**5.1 Limitações de um guia prático 63**

**5.2 Escolha inequívoca da arbitragem como mecanismo definitivo de solução de controvérsias 65**

**5.3 Forma de indicação e número de árbitros 67**

**5.4 Objeto da arbitragem 70**

**5.5 Arbitragem institucional ou *ad hoc* 72**

**5.6 Direito aplicável 74**

**5.7 Sede da arbitragem 77**

**5.8 Idioma da arbitragem 80**

**5.9 Medidas judiciais conexas e eleição de foro 81**

**5.10 Cláusulas escalonadas** **84**
**5.11 Contratos conexos e consolidação de procedimentos arbitrais** **87**
**5.12 Alocação de custos e despesas da arbitragem** **89**
**5.13 Confidencialidade** **91**
**5.14 Cuidados especiais quando o contratante é a Administração Pública** **92**
**6 CONCLUSÃO** **99**
**REFERÊNCIAS** **107**
**APÊNDICES** **123**

## INTRODUÇÃO

A escolha da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias em contratos empresariais, nacionais ou internacionais, tem se tornado cada vez mais presente ao longo das últimas décadas. No entanto, apesar do crescente recurso a tal mecanismo, percebe-se que operadores do direito, empresários e mesmo a Administração Pública deixam, muitas vezes, de dar a devida importância à redação da cláusula compromissória e acabam por lhe introduzir ambiguidades, contradições e incompletudes que, não raro, dificultam ou até mesmo impossibilitam a instauração e o regular desenvolvimento da arbitragem.

Como a renúncia à jurisdição estatal deve ser inequívoca, as cláusulas arbitrais patológicas acabam por gerar às partes, em razão de seus vícios, a necessidade de recorrerem ao Poder Judiciário para a constituição do tribunal arbitral, inserindo na controvérsia um "contencioso parasita" que contraria a característica de celeridade da arbitragem e a própria intenção das partes, que elegem a arbitragem como forma de se afastar das vicissitudes do Poder Judiciário.

Muitas vezes, a discussão da cláusula arbitral é relegada para a "última hora", quando os advogados e as partes já chegaram a um acordo nas questões cruciais do contrato e não pretendem debater sobre matérias que lhes pareçam apenas eventuais e menos relevantes, como o mecanismo de solução de controvérsias[1]. Em razão disso, considerando-se os custos de transação envolvidos, a redação da cláusula arbitral pode ser pouco refletida ou elaborada pelos próprios advogados que negociaram todo o contrato – os quais, possivelmente, não têm familiaridade com as formalidades exigidas nem com os cuidados necessários à elaboração de uma cláusula arbitral plenamente eficaz.

Constatando-se que os operadores do direito ainda tendem a negligenciar a redação da cláusula compromissória, o presente trabalho tem como objetivo primordial oferecer um guia com recomendações das melhores práticas a serem observadas e utilizadas na redação de cláusulas arbitrais que resultem completas e eficazes.

---

[1] Conforme a percepção de Molfa, "*the parties, against better judgement, tend to treat the arbitration clause as a mere 'boiler plate' clause, to which little attention is given at a time when the parties' legal resources and efforts are channeled towards the closing of the deal"* (MOLFA, Milo. Pathological Arbitration Clauses and the Conflict of Laws. *Hong Kong Law Journal*. Hong Kong, v. 37, 2007, p. 163).

Inicialmente, serão apresentadas as convenções arbitrais e suas espécies, com ênfase aos pressupostos de existência, aos requisitos de validade e às condições de eficácia das cláusulas compromissórias, objeto deste estudo. Também serão brevemente introduzidos os problemas e os desafios que surgem para o advogado e para as partes quando uma cláusula arbitral não foi bem redigida.

Em seguida, serão abordadas as cláusulas arbitrais patológicas a fim de identificar, a partir de coleta de informações na doutrina especializada e na jurisprudência sobre o tema, exemplos dos vícios que tornam as cláusulas vazias, contraditórias ou ambíguas, indicando-se, ainda, em qual medida as funções que se esperam da cláusula arbitral não teriam sido cumpridas.

Adiante, analisar-se-á o tratamento jurídico conferido às cláusulas compromissórias patológicas no direito brasileiro, por meio de breve histórico acerca da exequibilidade da cláusula compromissória, dos princípios de interpretação e dos dispositivos legais aplicáveis, notadamente o artigo 7º da Lei nº 9.307/1996. Também serão abordadas as consequências decorrentes da existência de patologias na cláusula arbitral, a fim de investigar se todas as patologias em que incorrem as cláusulas arbitrais são sanáveis, mediante complementação ou suplementação da vontade da parte pelo Poder Judiciário, ou se há aquelas para as quais o tratamento jurídico cabível seria a invalidação. Ao final do capítulo, a título meramente ilustrativo, serão compilados julgados dos tribunais dos estados do eixo Sul-Sudeste sobre as ações propostas com fundamento no citado artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, por serem aqueles mais desenvolvidos economicamente do país e que contam com o maior volume de decisões sobre arbitragem.

Como introdução às recomendações práticas para a redação das cláusulas compromissórias, serão apresentados modelos de cláusulas arbitrais das principais câmaras de arbitragem nacionais e internacionais, permitindo a identificação de elementos essenciais comuns e de peculiaridades que não estejam presentes em todos os modelos.

Finalmente, o núcleo do presente trabalho abordará, na forma de guia de melhores práticas ou *checklist*, os principais cuidados que os operadores do direito devem dispensar ao elaborar cláusulas compromissórias que se pretendam completas e eficazes. No entanto, ressalvam-se as limitações do guia e a inviabilidade – ou, ao menos, a dificuldade – de se oferecer um modelo único, completo e suficiente de cláusula compromissória, uma vez que é imperativo levar em consideração as especificidades do

negócio e as necessidades dos contratantes quando da redação da cláusula. Nas orientações, serão abordadas a escolha da arbitragem institucional ou *ad hoc*, a sede da arbitragem e a possibilidade de consolidação de procedimentos arbitrais, entre outros.

Tendo em vista o caráter confidencial de grande parte das arbitragens, buscou-se, especialmente, fontes públicas de pesquisa e divulgação – tais como a doutrina especializada, nacional e estrangeira, e a jurisprudência, sobretudo nacional – que tenham não apenas abordado o tratamento jurídico das cláusulas compromissórias patológicas, mas, também, trazido exemplos práticos dos vícios que possam estar presentes nas cláusulas e que devam ser evitados pelas partes e por seus advogados.

# 1 CONVENÇÃO ARBITRAL E A IMPORTÂNCIA DO CUIDADO NA ELABORAÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A arbitragem constitui meio alternativo de solução de controvérsias fundamentado na autonomia privada. Não haverá arbitragem – e, portanto, renúncia à jurisdição estatal – se não houver inequívoca manifestação da vontade das partes nesse sentido. Por isso, a convenção arbitral é a peça-chave do procedimento arbitral: seja para dar início à arbitragem, seja para regular o procedimento a ser seguido, seja para verificar, *a posteriori*, a validade da sentença arbitral proferida.

A importância da convenção arbitral e seu alcance são bem ressaltados por Moses, para quem

> *The rights it creates are the rights to establish the process for resolving the dispute. In their arbitration agreement, the parties can select the rules that will govern the procedure, the location of the arbitration, the language of the arbitration, the law governing the arbitration, and frequently, the decision-makers, whom the parties may choose because of their particular expertise in the subject matter of the parties' dispute. The parties' arbitration agreement gives the arbitrators the power to decide the dispute, and defines the scope of that power. In essence, the parties create their own private system of justice*.[2]

A convenção arbitral atribui ao árbitro o poder para decidir e estabelece os limites de sua atuação e o escopo de seu trabalho; por isso, sua redação não deve jamais ser negligenciada, sob pena de se inviabilizar, ou dificultar sobremaneira, o bom andamento da arbitragem[3].

Dois tipos de convenção estabelecem a arbitragem como meio de solução de controvérsias: a cláusula compromissória, pacto prévio ao surgimento do litígio, e o compromisso arbitral, celebrado quando já existente a controvérsia.

Porém, ainda que seja possível a celebração do compromisso – restando inegáveis sua importância e utilidade em diversos casos[4] –, "a prática confirma que 80%

---

[2] MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration.* NY: Cambridge University Press, 2008, p. 17.

[3] No mesmo sentido, GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios e cuidados na redação das cláusulas de arbitragem. In: BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot (orgs.). *Arbitragem Comercial: Princípios, Instituições e Procedimentos* – A prática no CAM-CCBC. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons; São Paulo: CAM-CCBC – Centro de Arbitragem e Mediação/Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 2013, pp. 94-95.

[4] No âmbito do direito regulatório portuário, por exemplo, foi publicado o Decreto nº 8.465/2015, que regulamentou a Lei nº 12.815/2013, estabelecendo os critérios de arbitragem para dirimir litígios desse setor. O referido decreto prevê, em seu artigo 6º, § 3º, que, caso o contrato não preveja cláusula compromissória, as partes poderão celebrar compromisso arbitral para dirimir litígios relacionados ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a

dos processos arbitrais são instaurados em função do pacto prévio, daí a importância dada à essa cláusula cuja redação deve ser a mais precisa e, preferencialmente, completa possível"[5].

Com efeito, após o surgimento do conflito é pouco provável que ainda haja disposição e consenso entre as partes para o estabelecimento de uma convenção arbitral, afastando a solução estatal da controvérsia. Destarte, quando não há cláusula compromissória, poucos são os casos em que as partes submetem-se à arbitragem por meio de compromisso.

Reitera-se, assim, o imperativo de que a cláusula compromissória não seja relegada a segundo plano ou discutida e negociada apenas quando o contrato está prestes a ser assinado (resultando nas chamadas *midnight clauses*)[6].

Moses aponta que *"parties simply may not believe they will encounter disputes that would be worth the transaction costs of researching, understanding, and negotiating an arbitration clause that is anything more than boilerplate"*[7], levando à negligência da redação da cláusula compromissória.

---

administração do porto e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq. Em setembro de 2015, foi firmado o primeiro termo de compromisso arbitral para esse fim entre, de um lado, a União Federal em conjunto com a Secretaria Especial de Portos (SEP), a Antaq e a Codesp e, de outro, a Libra Terminal S.A., arrendatária do terminal T-37 situado no porto de Santos. De acordo com o compromisso, as partes extinguiram nove ações judiciais relacionadas ao contrato de arrendamento, estabelecendo para a solução de tais disputas um procedimento arbitral dirigido pelo Centro de Mediação de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Cf. SAMMARCO, Marcelo. *A arbitragem no ambiente regulatório*. [*online*] Disponível em <http://www.grupolibra.com.br/artigo/639/a-arbitragem-no-ambiente-regulatorio-portuario>. Último acesso em 16.07.2017.

No que tange aos contratos de parceria firmados nos setores ferroviário, rodoviário e aeroportuário, também há exemplo da relevância do compromisso arbitral. A recente Lei nº 13.448/2017, ao instituir o procedimento de relicitação para a extinção amigável de contratos de parceria e a celebração de novos ajustes negociais, em novas condições contratuais e com novos contratados, estabeleceu em seu artigo 15, inciso III, ser condição para a relicitação a celebração de aditivo com o atual contratado no qual conste compromisso arbitral submetendo à arbitragem as "questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente, relativamente aos procedimentos estabelecidos por esta Lei" (BRASIL. Lei nº 13.448/2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei no 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm >. Último acesso em 27.08.2017).

[5] BATISTA, Pedro Antônio. Cláusula compromissória. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Antônio Batista (coords.). *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 216.

[6] Nas palavras de Nanni, "as partes se preocupam com aspectos negociais da avença e usualmente já se desgastaram discutindo as cláusulas principais do negócio (objeto, preço, garantias etc.), pelo que tendem a não dedicar a atenção necessária à fase final da elaboração do contrato, justamente no momento em que se debate a cláusula compromissória" (NANNI, Giovanni Ettore. *Direito Civil e arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 80).

[7] MOSES, Margaret L. *The Principles …* p. 40.

Além disso, é muito comum que a cláusula arbitral seja elaborada pelos próprios advogados que negociaram todo o contrato, os quais, em grande parte, não têm familiaridade com as formalidades exigidas e com os cuidados que se deve observar na elaboração de uma cláusula plenamente eficaz[8].

Há escolhas estratégicas que devem ser feitas já na cláusula e que, se não pensadas com cuidado, podem impactar o funcionamento adequado da arbitragem quando surgido o litígio, eis que o cerne da controvérsia poderá ceder lugar às incertezas e inconsistências presentes na cláusula[9].

Isto posto, o primeiro de todos os cuidados deve ser conhecer os objetivos prioritários da empresa quanto à resolução dos seus conflitos, com o propósito de se certificar de que a arbitragem é o meio mais adequado para atender aos referidos objetivos. Nesse sentido, como adverte Alves, deve-se verificar, dentre os parâmetros a serem utilizados,

> [...] a rapidez da resolução, a redução dos custos, o sigilo, a preservação da relação empresarial, a neutralidade do julgador (levando-se em consideração, exclusivamente, a sua nacionalidade), o controle sobre o procedimento, a análise técnica feita por um especialista, a extensão dos meios de defesa ou de resistência, a necessidade de medidas de urgência ou coercitivas, a necessidade de produção de provas, a necessidade de decisões vinculantes e definitivas.[10]

De fato, de nada adianta uma cláusula compromissória bem elaborada e completa, se, por exemplo, o custo da arbitragem não puder ser suportado pelas partes ou for desproporcional ao valor da controvérsia.

A escolha consciente e adequada do mecanismo de resolução de controvérsias, como a arbitragem, é muito importante ante o aspecto de economicidade da referida cláusula. Nunes Pinto, ao tratar da cláusula compromissória, bem lembra

> [...] que a cláusula compromissória não pode ser vista, única e exclusivamente, como o estabelecimento de um meio extrajudicial para a solução de controvérsias decorrentes das relações contratuais entre as partes. Este é apenas

---

[8] Nesse sentido, tratando das razões que fazem com que a cláusula arbitral seja negligenciada, Moses salienta que *"the lawyers who draft arbitration clauses tend to be transactional lawyers, who may have little understanding or knowledge about the arbitration process or the significance of the arbitration clause"* (MOSES, Margaret L. *The Principles …* p. 40).

[9] De maneira similar, cf. Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi. Desafios ..., pp. 94-95. Para Moses, "*a well-drafted arbitration clause has a significant impact on how well the parties resolve the dispute – how efficiently, how fairly, and how successfully*" (MOSES, Margaret L. Op. cit., p. 39).

[10] ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: CARMONA, Carlos Alberto; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (coords.). *Direito, gestão e prática* – Estratégias processuais na advocacia empresarial, Série GVlaw. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 310.

> um de seus aspectos. No entanto, a opção pela arbitragem tem uma dimensão mais ampla e um conteúdo econômico. Defendemos a tese de que a opção pela arbitragem é um dos elementos que integram a equação de equilíbrio econômico da relação contratual. Portanto, esse traço de economicidade é fatalmente afetado diante da recalcitrância de uma das partes em proceder de acordo com o ajustado contratualmente. A decisão pelo estabelecimento da relação contratual em causa passa necessariamente por se valorar e aferir o impacto econômico da adoção de um mecanismo de solução de controvérsias eficiente em caso de surgimento dessas.[11]

Por sua vez, Nanni aponta que "não existe uma fórmula correta para preparo da cláusula, porém o que se recomenda é a sua elaboração e/ou revisão por alguém que detenha vivência prática em disputas arbitrais"[12].

A redação apropriada da cláusula compromissória auxilia as partes na manutenção da relação contratual e na solução consensual do litígio, desincentivando o uso de medidas protelatórias[13]. Por todas essas razões, é importante analisar os elementos essenciais para sua validade e sua eficácia, tal como se verá adiante.

## 1.1 Espécies de convenção arbitral

Como dito anteriormente, convenção arbitral é o instrumento por meio do qual as partes manifestam o consenso de submeterem seus litígios, presentes ou futuros, à arbitragem. De acordo com Carmona,

> A Convenção de Arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-os reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a Convenção de Arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral.[14]

A convenção arbitral é o gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Dispõe o artigo 3°, *caput*, da Lei n° 9.307/1996, que regula a arbitragem[15]: "As partes interessadas podem submeter a solução

---

[11] NUNES PINTO, José Emílio. A cláusula compromissória à luz do Código Civil. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, v. 4, Jan-Mar/2005, pp. 34-47 (p. 4 na versão *online*), convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-10. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.
[12] NANNI, Giovanni Ettore. *Direito Civil* ..., p. 80.
[13] Nesse sentido, MOSES, Margaret L. *The Principles …*, p. 54.
[14] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79.
[15] Recentemente, referida lei sofreu importantes alterações por meio da Lei n° 13.129/2015, as quais não impactaram, contudo, os dispositivos que tratam da convenção arbitral e de seus efeitos (artigos 3° a 12).

de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral"[16].

A "Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras", mais conhecida como Convenção de Nova Iorque, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n° 4.311/2002, também dispõe sobre a convenção arbitral, fazendo referência à possibilidade de esta tratar de litígios atuais ou futuros e ser inserida em contrato ou "acordo de arbitragem". *In verbis*:

> Artigo II
>
> 1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.
>
> 2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.[17]

Magalhães ressalta que, no Brasil, a convenção arbitral não pode ser genérica, prevendo a arbitragem como mecanismo de solução para todas as controvérsias que possam surgir, de forma geral e indeterminada. O objeto da arbitragem, além de se referir a direito patrimonial disponível, deve estar ligado a uma relação jurídica determinada.[18]

Tratando das espécies de convenção arbitral, a cláusula compromissória é definida no artigo 4°, *caput*, da Lei n° 9.307/1996 da seguinte forma: "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". Embora a lei faça referência a contrato, Carmona lembra que a cláusula compromissória pode ser prevista em qualquer tipo de relação jurídica, mesmo nas extracontratuais – como as relações de vizinhança ou exercício de servidão –, e a lei não

---

[16] Cahali ressalta que, nesse aspecto, o ordenamento jurídico brasileiro "difere, pois, de outros ordenamentos, como o espanhol, em que não se faz a distinção, na norma, da cláusula ou compromisso, tendo em vista a histórica familiaridade com o instituto e as características de uma ou outra forma de se eleger a arbitragem – neste país as partes se comprometem a resolver seus conflitos através do *convênio arbitral*. Por outro lado, França e Itália adotam a divisão entre cláusula e compromisso, como o Brasil" (grifos no original). CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111. No mesmo sentido, NUNES PINTO, José Emílio. A cláusula ..., pp. 34-47 (p. 3 na versão *online*).

[17] BRASIL. Decreto nº 4.311/2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em 15.04.2017.

[18] MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Convenção Arbitral no Direito Brasileiro. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (coords.). *Arbitragem – 15 anos da Lei n. 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2012, p. 215.

demonstra ter excluído tais hipóteses[19]. Vale lembrar que a cláusula compromissória será abordada pormenorizadamente em momento posterior, quando da análise dos principais elementos e das características desse tipo de convenção.

Outra espécie de convenção arbitral é o compromisso, que, embora não seja objeto deste estudo, será apresentado brevemente. Conforme se depreende do artigo 9°, *caput*, da Lei n° 9.307/1996, 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". Segundo Carmona

> O compromisso é o negócio jurídico processual através do qual os interessados em resolver um litígio, que verse sobre direitos disponíveis, deferem a sua solução a terceiros, com caráter vinculativo, afastando a jurisdição estatal, organizando o modo através do qual deverá se processar o juízo arbitral.[20]

O compromisso arbitral judicial será celebrado por termo nos autos perante o juiz ou tribunal onde correr a demanda (artigo 9°, § 1°). Já o compromisso extrajudicial será celebrado por instrumento particular – que, para ter validade, deverá ser assinado por duas testemunhas – ou por instrumento público (artigo 9°, § 2°).

No tocante ao conteúdo, a Lei n° 9.307/1996 dispõe sobre os elementos obrigatórios e os facultativos do compromisso em seus artigos 10° e 11, respectivamente. Dentre os obrigatórios arrolam-se nome e qualificação das partes, nome e qualificação dos árbitros ou indicação da instituição que fará essa nomeação, a matéria que será objeto da arbitragem (o que demonstra a necessidade de o litígio ser atual e conhecido) e o lugar em que será proferida a sentença arbitral. A falta de quaisquer desses elementos acarreta a nulidade do compromisso, nos termos dos artigos 104, III, e 166, IV, ambos do Código Civil[21].

Como elementos facultativos, a lei prevê itens que demandam das partes uma boa organização acerca da maneira como prosseguirá a arbitragem: o local ou os locais em que o procedimento será desenvolvido[22]; a autorização para o julgamento por equidade; o prazo para apresentação da sentença arbitral; a indicação da lei aplicável; a

---

[19] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem* ..., p. 104.
[20] Ibidem, pp. 189-190.
[21] Da mesma maneira, CAHALI, Francisco José. *Curso* ..., p. 134.
[22] Diferentemente do lugar onde será proferida a sentença, elemento obrigatório do compromisso arbitral que define a nacionalidade da sentença, o local (ou locais) onde se desenvolverá a arbitragem refere-se ao lugar em que ocorrerão os atos relativos à arbitragem, como a oitiva de testemunhas, por exemplo. Como ressalta Cahali, "este é, sem dúvida alguma, reflexo da flexibilidade e do pragmatismo do procedimento arbitral, e além de lhe emprestar celeridade e dinamismo, certamente contribui para o melhor aproveitamento da instrução em benefício da correta solução da controvérsia" (Ibid., pp. 135-136).

responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e a fixação dos honorários dos árbitros.

## 1.2 Características essenciais da cláusula compromissória

Por se tratar de negócio jurídico[23], a cláusula compromissória deve ser apreciada à luz de seus elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia[24]. Tal análise auxiliará a identificar, nas cláusulas patológicas, se uma eventual irregularidade que se apresente em algum dos planos é sanável ou impede a instauração ou o prosseguimento da arbitragem.

No plano da existência, o elemento essencial da cláusula compromissória é a deliberação comum das partes de submeterem os litígios porventura decorrentes do contrato à decisão dos árbitros. Ausente a manifestação de vontade, inexiste cláusula compromissória.[25]

A apreciação da existência, da validade e da eficácia da cláusula compromissória compete, em regra, aos árbitros, nos termos do artigo 8° da Lei n° 9.307/1996[26], que consagra o princípio da autonomia da cláusula arbitral. No entanto, como bem ressalta Nanni, a completa ausência de consenso na formação da cláusula equivale a uma anomalia extrema que, em nome da segurança jurídica, sequer pode ser apreciada pelos árbitros[27]. Para ele, "nessa situação, os árbitros não detêm jurisdição,

---

[23] Embora tenha por finalidade servir ao processo, Nanni entende que a natureza da cláusula compromissória é de negócio jurídico material, cuja vertente processual surge apenas se e quando deflagrado o conflito (NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de sua existência, validade e eficácia. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coords.) *Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo: Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 510). Já para Cahali, a cláusula compromissória passa a ter natureza processual se previr, além de seu efeito vinculante, a forma de organização processual do futuro procedimento (CAHALI, Francisco José. *Curso* ..., p. 133). Entende-se, como Carmona, que a cláusula compromissória produz efeitos processuais imediatos, seja no âmbito do processo estatal, derrogando a sua jurisdição, seja no âmbito do processo arbitral, atribuindo jurisdição aos árbitros (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem* ..., pp. 79 e 102).

[24] Azevedo elaborou e teorizou esses três planos sucessivos de análise dos negócios jurídicos. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico:* existência, validade e eficácia. São Paulo. Saraiva, 2007 apud NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória..., p. 517.

[25] Ibid., p. 520.

[26] "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." (BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em 16.04.2017.

[27] NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória..., p. 524.

competindo ao Poder Judiciário decidir a matéria. Outra não pode ser a solução sob a égide do Código Civil de 2002, que é lastreado nos princípios da eticidade e da confiança".[28]

No plano da validade, são analisadas as qualidades intrínsecas para que o negócio jurídico passe ao próximo plano, o da produção de efeitos. Nos termos do artigo 104 do Código Civil, os requisitos de validade do negócio jurídico em geral são: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Sob essa perspectiva, cabe verificar em que medida cada um desses requisitos é atendido, nos termos da legislação aplicável.

No que tange às arbitragens domésticas, os requisitos de validade da cláusula compromissória estão previstos nos artigos 1° e 4° da Lei n° 9.307/1996, segundo os quais:

> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
> § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
> § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.
> [...]
> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.
> § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.
> § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

No tocante à capacidade do agente, a Lei n° 9.307/1996 exige somente que as partes sejam capazes para contratar[29]. Ainda assim, discutiu-se, durante muito tempo, se seria possível à Administração Pública celebrar cláusula compromissória independentemente de autorização legal específica. Recentemente, no entanto, a Lei n° 13.129/2015, que inseriu o § 1° no artigo 1° da Lei n° 9.307/1996, estancou essa discussão ao prever expressamente a possibilidade de a Administração Pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem.

---

[28] Ibid., p. 527.
[29] Trata-se da chamada arbitrabilidade subjetiva dos litígios que serão submetidos à arbitragem.

Quanto ao objeto, dispõe o artigo 1°, *caput*, da Lei n° 9.307/1996 que a arbitragem será cabível apenas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis[30], quais sejam, aqueles que podem ser objeto de atos de apropriação, comércio, alienação e, em geral, de disposição[31].

Figueira Júnior exemplifica como litígios não passíveis de arbitragem aqueles relacionados

> [...] às questões de natureza familiar ou de estado – relativas à capacidade e ao estado das pessoas (p. ex., alimentos, filiação, pátrio poder, casamento), bem como as de ordem fiscal, tributária[32] e todas aquelas de interesse da Fazenda Pública Estadual, Municipal ou Federal – ressalvadas as hipóteses em que a própria lei viabiliza juridicamente a instituição da arbitragem para as lides em

[30] Trata-se da arbitrabilidade objetiva dos litígios – igualmente, por muito tempo, foram lançadas dúvidas sobre a possibilidade de a Administração Pública submeter-se à arbitragem, sob a justificativa da indisponibilidade dos bens e dos direitos da Fazenda Pública. Embora tenha previsto expressamente a possibilidade de a Administração Pública ser parte em arbitragem, o já aludido § 1° do artigo 1° da Lei n° 9.307/1996 repetiu a disposição do *caput*, determinando que tal parte pode tratar somente de direitos patrimoniais disponíveis, sem restringir ou explicitar em que consistem tais direitos quando se trata da Administração Pública. A lição de Lemes, embora elaborada antes da publicação da Lei n° 13.129/2015, ainda é de grande utilidade para esclarecer que os direitos da Administração Pública versam tanto sobre o interesse público primário, que se relaciona aos atos de império, sendo, portanto, indisponível, como sobre o interesse público secundário, cuja natureza é instrumental e tem por fim operacionalizar os interesses públicos primários. Os atos de gestão, que decorrem do interesse público secundário, são disponíveis e, destarte, plenamente suscetíveis à arbitragem (LEMES, Selma M. Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública* – Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 131-133).

[31] Nesse sentido, FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 178.

[32] Note-se que a possibilidade de arbitragem em matéria tributária vem sendo discutida há algum tempo internacionalmente e também no Brasil, ainda que mais recentemente aqui. Casella e Escobar, por exemplo, ressaltam que a arbitragem tributária já pode ser uma realidade no país, perante a criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal ("CCAF"), onde já estariam sendo dirimidas controvérsias entre entes da Administração Pública, inclusive em matéria tributária, embora apenas no âmbito da conciliação (v. Portaria nº 118/2007, c/c Ato Regimental nº 05/2007 e Portaria nº 1.281/2007, todas do Advogado-Geral da União). Contudo, referidas normas tratam apenas do procedimento que rege a conciliação e nada dizem a respeito do procedimento da arbitragem, embora esteja previsto no artigo 1º da Portaria nº 1.281/2007 ser possível "o deslinde em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, por meio de conciliação ou arbitramento" (BRASIL. Portaria nº 1.281/2007. Disponível em <www.agu.gov.br/page/download/index/id/9588910>. Acesso em 31.07.2017) (CASELLA, Paulo Borba; ESCOBAR, Marcelo Ricardo. Arbitragem Tributária e a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; BIANCO, João Francisco (coords.). *Estudos de Direito Tributário em homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 739-757). Além disso, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr criou recentemente um Grupo de Estudos em Arbitragem Tributária para analisar, dentre outros temas, o cabimento e os desafios para a implementação da arbitragem tributária e em quais espécies de disputas tributárias a arbitragem pode ser utilizada. Segundo notícia divulgada em 11.07.2017 no *site* "Consultor Jurídico", "o Brasil está obrigado a modificar sua postura na solução de conflitos em matéria tributária, especialmente no plano internacional, vez que vem adiando (injustificadamente) a adoção de medidas como a implementação da arbitragem no plano do Modelo de Convenção da OCDE desde a atualização de 2010" (GRUPO DE ESTUDOS EM ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA DO CBAR. Arbitragem Tributária é um caminho a ser explorado. [*online*] *Revista Consultor Jurídico*, 11.07.2017. Revista eletrônica sem paginação. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-jul-11/opiniao-arbitragem-tributaria-caminho-explorado>. Último acesso em 19.07.2017).

> que a administração pública ingresse como parte – falência[33], concordata e que envolvam as coisas que estão postas fora do comércio ou que exijam a participação do Ministério Público.
> O mesmo se diz em relação aos denominados *direitos metaindividuais* que são também indisponíveis em face da maneira com que as relações no plano material se apresentam, tornando-os, assim, indisponíveis diante dos interesses envolvidos. Desta feita, os direitos *difusos* e *coletivos* estão excluídos de apreciação por parte da jurisdição privada, portanto indivisíveis.[34] (grifos no original)

É interessante notar que, embora os direitos da personalidade tenham natureza não patrimonial e, portanto, indisponível, eventuais violações a eles poderão ensejar pretensões indenizatórias dos danos sofridos, que são absolutamente disponíveis e, por consequência, arbitráveis.[35]

No tocante à forma, dispõe o artigo 4°, § 1°, da Lei n° 9.307/1996 que a cláusula compromissória deve ser escrita, podendo estar prevista no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. Trata-se, portanto, de negócio solene, nos termos do artigo 107 do Código Civil.

Igualmente, a Convenção de Nova Iorque, em seus artigos II.1 e II.2, faz referência ao "acordo escrito", que pode estar inserido em um contrato assinado pelas partes ou mesmo em "troca de cartas ou telegramas".

Carmona já indicava, ao menos em 2009, a possibilidade de a cláusula compromissória ser pactuada por meio eletrônico, com a ressalva de que tal forma de manifestação da vontade ainda não oferecia total segurança, ante a ausência de regulamentação que garantisse chaves de autenticação e senhas de confirmação de mensagens.[36]

---

[33] Embora ainda não seja admitida a arbitragem para o processamento e o julgamento de falências e recuperações judiciais, muito se tem discutido quanto à possibilidade de demandas relacionadas à falência e à recuperação judicial serem decididas por esse meio. Nunes Pinto, por exemplo, afirma que "podemos antever várias formas de escolha da arbitragem como o mecanismo para solução de controvérsias decorrentes da implementação do Plano de Recuperação. A primeira delas seria a inclusão da cláusula compromissória no contexto do Plano apresentado aos credores" (NUNES PINTO, José Emílio. A arbitragem na recuperação de empresas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 780, 22.08.2005. [*online*] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7170>. Último acesso em 19 jul. 2017).

[34] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem* ..., p. 178. Por se tratar de texto antigo, o autor refere-se à concordata, instituto já extinto, mas que foi substituído, inclusive para fins da presente análise, pela recuperação judicial, prevista na Lei n° 11.101/2005.

[35] Nesse sentido, Ibid., p. 180.

[36] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem* ..., p. 105. Sobre os meios de exteriorização da vontade, Moses ressalta que *"although the New York Convention provides that an agreement in writing can be contained in an exchange of 'letters or telegrams', in our modern times, other means of communication, such as faxes and e-mails, are also used to form contracts. While most courts have rather broadly accepted newer modes of communication, there has been some resistance*" (MOSES, Margaret L. *The Principles* ..., p. 26).

No entanto, a falta de segurança já não pode mais ser utilizada como justificativa para a não admissão de cláusula compromissória celebrada no Brasil por via eletrônica, uma vez que a Medida Provisória n° 2.200-2/2001 instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, a fim de garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em formato eletrônico. Por sua vez, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI é a autarquia federal cuja missão é manter e executar as políticas da ICP-Brasil. Assim, para assegurar a validade de eventual cláusula compromissória inserta no próprio contrato ou em documento apartado celebrado por via eletrônica, as partes devem recorrer ao sistema nacional de certificação digital.

Nanni avalia se o consentimento para a adoção da cláusula compromissória pode ser manifestado de maneira tácita ou presumida, não apenas expressa, sem que isso afete sua forma solene, exigida pela Lei n° 9.307/1996[37]. O autor sublinha que o comportamento concludente é o "elemento capaz de levar ao reconhecimento tácito de uma declaração negocial em favor de uma cláusula compromissória"[38] e, também, que

> [q]uem, a despeito de não firmar a cláusula compromissória, participa de um procedimento arbitral, com conduta normal – aqui compreendida como se estivesse diante de uma hipótese de cláusula arbitral cheia, por exemplo –, sem nenhuma ressalva, exterioriza comportamento concludente, aceitando a jurisdição dos árbitros e concordando com a convenção de arbitragem.[39]

Ainda segundo o juízo de Nanni, tal entendimento não viola o artigo 4°, § 1°, da Lei n° 9.307/1996, que exige a forma escrita para a cláusula compromissória, porque quando a parte, em comportamento concludente, participa da arbitragem, ela assina inúmeros documentos escritos, tais como o termo de arbitragem, as petições e outros atos formais, que suprem a exigência legal[40].

---

[37] NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória…, p. 536.
[38] Ibid., p. 544.
[39] Ibid., p. 545. Sobre o comportamento concludente, Nanni destaca importante precedente do Superior Tribunal de Justiça – a Sentença Estrangeira Contestada n° 856 – em que se reconheceu que a participação da requerida em procedimento arbitral, sem impugnação à instalação do juízo arbitral, caracterizou aceitação inequívoca da convenção de arbitragem (Ibid., p. 537). Outro precedente relevante nesse sentido é o famoso caso "Itiquira *versus* Inepar", em que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento dos Embargos Infringentes n° 428.067-1/10, reconheceu a validade de sentença arbitral proferida contra a Inepar por considerar que sua participação voluntária na arbitragem a teria impedido a parte de impugnar posteriormente sua validade. Da mesma maneira, v. WALD, Arnoldo; BORJA, Ana Gerdau de. Cláusula compromissória 'cheia' e aceitação tácita da cláusula arbitral: Caso Itiquira vs. Inepar – Comentários aos EI 428.067-1/10 do TJPR. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, v. 32, Jan-Mar/2012, pp. 343-369, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-21. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.
[40] NANNI, Giovanni Ettore. Op. cit., p. 548.

No tocante ao plano da eficácia, assim entendida como a aptidão do negócio para produzir efeitos jurídicos, o autor lembra que eventual pendência de um fator de eficácia não caracteriza irregularidade, de modo que é absolutamente possível um negócio jurídico ser existente e válido, porém ainda ineficaz, como o é a cláusula compromissória[41], a qual, de fato, ainda que existente e válida, depende do surgimento do conflito para produzir plenamente seus efeitos jurídicos.

[41] NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória…, pp. 554-555.

## 2 CLÁUSULAS ARBITRAIS PATOLÓGICAS

Identificadas as características essenciais para qualificar a cláusula compromissória como um negócio jurídico existente, válido e eficaz, nos termos da Lei nº 9.307/1996, para arbitragens domésticas, e da Convenção de Nova Iorque, no caso de arbitragens internacionais, faz-se necessário analisar seu conteúdo, a fim de verificar em que consistem e como podem ser identificadas as cláusulas arbitrais patológicas.

Conforme Carmona, a expressão cláusula arbitral patológica é utilizada

> para designar aquelas avenças inseridas em contrato que submetem eventuais litígios à solução de árbitros mas que, por conta de redação incompleta, esdrúxula ou contraditória, não permitem aos litigantes a constituição do órgão arbitral, provocando dúvida que leva as partes ao Poder Judiciário para a instituição forçada da arbitragem.[42]

As cláusulas arbitrais patológicas foram tratadas de forma pioneira em estudo de 1974, de Eisemann, então Secretário-Geral da Corte de Arbitragem da International Chamber of Commerce (ICC). Em seu trabalho, ele apresentou uma espécie de "museu negro" das cláusulas problemáticas que pôde encontrar ao longo dos anos em razão de sua experiência, agrupando-as de acordo com suas características[43].

Para o autor, são patológicas as cláusulas compromissórias que não cumprem uma ou mais de suas funções essenciais[44], quais sejam:

> 1) a primeira, comum a todas as convenções, é a de produzir efeitos obrigatórios para as partes,
> 2) a segunda é afastar a intervenção dos tribunais estatais do julgamento das controvérsias, ao menos até ser proferida a sentença,
> 3) a terceira é atribuir aos árbitros poder para resolver os litígios que possam surgir entre as partes,
> 4) a quarta é permitir o estabelecimento de um procedimento que conduza às condições mais eficientes e céleres para a prolação de uma sentença suscetível de execução forçada.[45]

---

[42] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem* ..., p. 112.

[43] EISEMANN, Frédéric. La clause d'arbitrage pathologique. In: MINOLI, Eugenio (col.). *Commercial Arbitration – Essays* in memoriam *Eugenio Minoli*. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974, pp. 129-161.

[44] Nas palavras de Eisemann, *"sera pathologique toute clause d'arbitrage ne permettant pas l'harmonieux exercice de ces quatre fonctions, ou de l'une d'entre elles"* (Ibid., p. 131).

[45] Tradução livre do seguinte trecho da obra de Eisemann: *"1) la première, commune à toutes les conventions est de produire des effets obligatoires pour les parties, 2) la seconde est d'écarter l'intervention des tribunaux étatiques dans le règlement d'un différend, tout au moins avant le prononcé d'une sentence, 3)la troisième est de donner pouvoir à des arbitres de régler les litiges susceptibles d'opposer les parties, 4) la quatrième est de permettre la mise en place d'une procédure conduisant dans le meilleures conditions d'efficacité au prononcé d'une sentence susceptible d'exécution forceé"* (Ibid., p. 130).

A partir dos critérios de Eisemann, ainda hoje tão atuais quanto o eram na época em que elaborados pelo autor[46], é possível identificar eventuais patologias que dificultem ou impeçam a execução das cláusulas compromissórias. Isto posto, serão examinados diversos exemplos de cláusulas arbitrais patológicas colhidos da bibliografia estudada a fim de identificar, à luz do estudo de Eisemann, quais funções da cláusula compromissória não estariam presentes[47].

## 2.1 Cláusulas arbitrais vazias

Cláusulas compromissórias vazias ou brancas[48] são aquelas que não indicam o método nem o critério para a nomeação de árbitros quando surgido o litígio[49]. Ainda que não seja imperativo prever todos os elementos orientadores da arbitragem para que a cláusula seja considerada cheia[50] – e, portanto, apta a dar início à arbitragem –, a ausência de um mecanismo eficaz para a nomeação de árbitros impossibilita a instauração da

[46] Em artigo de 1991, Davis, conselheiro da Corte de Arbitragem da ICC, reiterou a atualidade do estudo de Eisemann, escrito mais de 25 anos antes (DAVIS, Benjamin G. Pathological Clauses: Frédéric Eisemann's Still Vital Criteria. *Arbitration International*. Londres, v. 7, n., 1991, pp. 365-388, convertido eletronicamente (versão *online* sem paginação). Base de dados de acesso restrito. Disponível em <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/7/4/365/207802/Pathological-Clauses-Frederic-Eisemann-s-Still>. Último acesso em 18.08.2017).

[47] Tal análise foi inspirada em interessante estudo de Davis sobre as cláusulas arbitrais patológicas, à luz dos critérios de Eisemann, a partir de coletânea de cláusulas observadas em sua experiência na ICC (Ibid., pp. 365-388).

[48] Em nosso entendimento, cláusulas arbitrais vazias são espécies do gênero cláusulas arbitrais patológicas, na medida em que, tanto quanto as cláusulas imprecisas, ambíguas ou contraditórias, aquelas não permitem a instauração imediata da arbitragem sem a colaboração da parte contrária, bem como demandam a instauração de contencioso parasita. Em sentido diverso, Nunes Pinto trata de maneira apartada as cláusulas vazias das patológicas (embora reconheça que ambas tendem a frustrar a intenção das partes) (NUNES PINTO, José Emílio. Cláusulas arbitrais patológicas – esse mal tem cura. *Informativo Incijur*. Joinville, ano VI, n. 68, março de 2005, pp. 11-13).

[49] Nesse sentido, CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 112. Born ensina que *"a 'blank clause' (clause blanche) is one which contains no indication, whether directly or by reference to arbitration rules or to an arbitral institution, as to how the arbitrators are to be appointed. This is the case where, for example, the clause merely states 'Resolution of disputes: arbitration, Paris'"* (BORN, Gary B. *International Arbitration: Cases and Materials*. 2ª. ed. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2015, p. 336).

[50] Cláusula compromissória cheia é aquela que prevê a forma de instituição da arbitragem, seja na própria cláusula ou em documento apartado, seja por se referir às regras de órgão arbitral institucional. É o que dispõe o artigo 5º, da Lei nº 9.307/1996, segundo o qual: "[r]eportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem". (BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017).

arbitragem, a menos que haja acordo entre as partes. Caso contrário, será inevitável ter que recorrer ao Poder Judiciário para que se institua a arbitragem[51].

Em cláusulas arbitrais vazias, as partes limitam-se a declarar que eventuais litígios futuros serão resolvidos por arbitragem ou indicam que o mecanismo de escolha de árbitros dependerá de colaboração mútua das partes para ser efetivado. É o caso, por exemplo, da seguinte cláusula:

> Fica expressamente convencionado que, caso surja qualquer controvérsia ou divergência quanto à interpretação dos termos e condições da presente apólice, assim como na evolução, ajuste e/ou liquidação de qualquer sinistro, estas deverão ser submetidas à decisão de um 'árbitro comum' que o segurado e a seguradora nomearão conjuntamente[52].

Também caracteriza a cláusula compromissória vazia aquela que indica, nominalmente, um ou mais árbitros para a solução da lide, mas estes não aceitam o encargo ou não podem fazê-lo, como no caso de morte de um árbitro indicado.

Ademais, são exemplos de cláusulas compromissórias vazias as que indicam um órgão arbitral inexistente ou indicam imprecisa ou insuficientemente a instituição arbitral que administrará o feito[53], uma vez que, dessa maneira, não será possível às partes nomear árbitros sem colaboração mútua.

Algo bastante comum é a indicação da Corte de Arbitragem da ICC com algum equívoco de redação que impeça a conclusão imediata e evidente de que as partes quiseram submeter suas controvérsias à arbitragem administrada pela ICC. Bond ressalta, por exemplo, que em 1987 a Corte de Arbitragem da ICC deparou-se com 16 cláusulas (7% do total) que identificavam equivocadamente sua corte[54].

---

[51] O tratamento jurídico das cláusulas compromissórias vazias será esmiuçado adiante, na seção 3.

[52] Conforme Scavone Júnior, tal cláusula foi objeto de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 263.009-4/5-00, julgada em 14.12.2006, em que se decidiu ser necessária e cabível a instituição da arbitragem por sentença (SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 73).

[53] Nesse sentido, LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro B; GARCEZ, José Maria R. (orgs.). *Reflexões sobre Arbitragem,* in memoriam *do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002, p. 190. De maneira diversa, Carmona entende que, embora as cláusulas que preveem uma instituição arbitral inexistente possam ser consideradas vazias, o mesmo não se aplica àquelas que indicam de forma imprecisa um órgão arbitral existente. Para ele, nesses casos, "fica claro que as partes quiseram resolver suas disputas em determinado órgão arbitral e a menção errada da denominação da entidade não pode servir para invalidar a cláusula arbitral" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 113). Entendemos, no entanto, que as cláusulas que não preveem de forma correta a instituição arbitral que administrará a arbitragem e seu respectivo regramento, ainda que não possam ser invalidadas (assim como as cláusulas vazias também não o podem), demandam necessariamente que as partes recorram ao auxílio do Poder Judiciário para que seja iniciada a arbitragem.

[54] BOND, Stephen R. How to draft an arbitration clause. *Journal of International Arbitration*. v. 6, issue 2. Londres: Kluwer Law International, 1989, p. 66. No original: *"In 1987, for example, the ICC Court was*

Davis ilustra a hipótese trazendo cláusula com referência errônea à Corte de Arbitragem da ICC, na qual a palavra <*International*>, de *International Chamber of Commerce*, foi substituída pela palavra <*official*>:

> *In the event any disputes fail to be settled amicably, both parties agree to arbitrate their difference before the official Chamber of Commerce in Paris, France, and to apply Arkansas, USA Law.*[55]

Outra hipótese de cláusula em branco, dessa vez em arbitragens internacionais, é aquela que não relaciona a cláusula, pela escolha da sede ou da lei aplicável ao procedimento, a nenhum país cuja corte estatal seja competente a indicar os árbitros. Born aponta como exemplo a seguinte cláusula: *"Any disputes arising from the interpretation of the present contract will be settled by an arbitral tribunal sitting in a country other than that of each of the parties"*[56].

De acordo com os critérios de Eisemann, é possível afirmar que cláusulas como as elencadas acima são suficientes para gerar efeitos obrigatórios entre as partes[57], bem como para atribuir competência aos árbitros (embora não seja possível nomeá-los sem o auxílio do Poder Judiciário). No entanto, elas não cumprem a segunda e a quarta funções indicadas por Eisemann, uma vez que não permitem que o procedimento arbitral seja iniciado sem a prévia intervenção do Poder Judiciário nem que seja levado adiante em condições de eficiência e celeridade aptas a proporcionar uma sentença arbitral que possa ser executada judicialmente caso não seja cumprida de forma espontânea.

## 2.2 Cláusulas arbitrais ambíguas

Entende-se por ambíguo aquilo que "se pode tomar em mais de um sentido; equívoco (...) indeterminado, impreciso, incerto"[58]. Cláusulas compromissórias ambíguas são aquelas que geram dúvidas ou incertezas quanto à real intenção das partes de

*faced with some 16 clauses – 7% of the total – which misidentified the ICC Court, most often by referring to the ICC 'of Zürich' or 'Geneva'".*

[55] DAVIS, Benjamin G. Pathological…, pp. 365-388 (versão *online* sem paginação).

[56] BORN, Gary B. *International …*, p. 337.

[57] Davis entende, de modo diverso, que cláusulas que indiquem de modo impreciso a instituição arbitral não são aptas a gerar efeitos obrigatórios entre as partes devido à falta de especificidade quanto à entidade que administrará a arbitragem (DAVIS, Benjamin G .Op. cit., loc. cit.). No entanto, em nosso entendimento, se houver referência à arbitragem como único método de solução de conflitos, isso já é suficiente para afastar a competência do juiz togado, em razão do acordo entre as partes.

[58] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010, p. 124.

submeterem seus litígios à arbitragem ou quanto a um ou mais de seus elementos, como o procedimento a ser adotado, por exemplo.

Dentre as cláusulas ambíguas mais comumente encontradas – as quais inviabilizam a instituição da arbitragem – está a que prevê a arbitragem como alternativa ou meio opcional de solução de conflitos. Avenças desse tipo não vinculam as partes à arbitragem, uma vez que não são mandatórias.

Uma cláusula com essa patologia dispõe, por exemplo, que as partes "poderão" recorrer à arbitragem, em vez de "deverão". A título ilustrativo, colaciona-se a cláusula arbitral inserida no "Acordo em Controle de Concentração", celebrado entre BM&F Bovespa S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros e Cetip S.A. – Mercados Organizados, nos autos do Ato de Concentração nº 08700.004860/2016-11, em que foi aprovada, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a reestruturação societária da qual resultou a união das atividades de ambas as empresas:

> **II.3. Solução de Controvérsias por Arbitragem**
> 2.8. As Compromissárias se comprometem a oferecer a Prestação de Serviços CSD em condições justas, transparentes e não-discriminatórias, o que inclui os termos e as condições contratuais de acesso a sua infraestrutura.
> 2.9. Para efeitos desse ACC "Prestação de Serviços de CSD" significa a prestação de serviços, pela central depositária da BVMF, de transferência de valores mobiliários objeto de operações compensadas e liquidadas por intermédio de outra IMF, bem como as funcionalidades acessórias para a prestação do serviço principal.
> 2.10. As Compromissárias se comprometem a empreender período de negociação de até 120 (cento e vinte) dias com qualquer interessado na contratação da Prestação de Serviços CSD.
> *2.11. Em caso de fracasso nas negociações, a parte interessada poderá acionar o mecanismo de arbitragem previsto nesta cláusula, para fins de solução de controvérsias ("Arbitragem").* (grifo nosso)
> 2.12. A Arbitragem será conduzida por tribunal arbitral composto por 3 (três) árbitros ("Tribunal Arbitral") e será realizada na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, observando, no que for aplicável, o procedimento previsto no Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC). Nos termos do mencionado Regulamento, cada parte indicará um árbitro para compor o Tribunal Arbitral, os quais indicarão, em conjunto, um terceiro árbitro que figurará como Presidente do Tribunal Arbitral.
> 2.13. O Tribunal Arbitral terá poderes para decidir sobre quaisquer aspectos relativos ao preço e/ou o escopo das regras de acesso à Prestação de Serviços CSD, desde que esses elementos tenham sido objeto de efetiva negociação entre as partes durante o período de negociação, com vistas a obter um acordo que seja comercialmente razoável.
> 2.14. A Arbitragem deverá ter duração razoável, preferencialmente inferior a 6 (seis) meses contados da constituição do Tribunal Arbitral.
> 2.15. A decisão do Tribunal Arbitral é irrecorrível e terá caráter vinculante para as Compromissárias, observado o disposto na regulamentação aplicável.
> 2.16. As Compromissárias deverão enviar cópia da sentença arbitral ao CADE e à CVM em até 5 (cinco) dias contados da ciência da decisão arbitral.

> 2.17. O CADE não se vincula a qualquer deliberação arbitral para a formação de suas decisões, tampouco se obriga a se manifestar ou a tomar qualquer providência em relação às decisões arbitrais proferidas.
> 2.18. A arbitragem não vincula a CVM, que poderá, no âmbito do seu mandato legal e a seu exclusivo critério, aguardar o desfecho da arbitragem, mesmo que já lhe tenham sido submetidos assuntos relativos a políticas, regras, preços ou condições de acesso.[59]

Note-se que, embora a cláusula acima transcrita contenha pormenorizadamente todos os elementos para a instauração e o desenvolvimento da arbitragem, sua redação não explicita a obrigatoriedade de as partes submeterem-se a tal mecanismo de solução de conflitos. Desse modo, uma das partes poderá, no momento do surgimento do litígio, resistir à instauração da arbitragem, e a parte interessada no procedimento arbitral encontrar-se-á em situação de extrema dificuldade para fazer valer o disposto na cláusula.

Davis traz, também, como amostra a seguinte cláusula compromissória facultativa:

> *Any dispute of whatever nature arising out of or in any way relating to the Agreement or to its construction or fulfillments may be referred to arbitration. Such arbitration shall take place in USA and shall proceed in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce.*[60]

Sublinha o autor que, embora a cláusula seja definitiva quanto à sede da arbitragem e às regras aplicáveis à arbitragem, a referência à via arbitral é menos certa[61]. Ele destaca, ainda, caso semelhante relacionado à cláusula facultativa em que a Corte do Distrito de Kentucky, nos EUA, entendeu que esse tipo de cláusula, redigida de tal forma ambígua, prevê sua facultatividade até que uma das partes decida invocar a cláusula de arbitragem, momento em que, então, a arbitragem se torna obrigatória a todas as partes envolvidas[62]. No entanto, o tratamento jurídico para esse tipo de cláusula, ao menos no

---

[59] Cláusula do referido acordo celebrado em 22.03.2017. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. Ato de Concentração nº 08700.004860/2016-11. [*online*] Brasília, publicado no sítio eletrônico do CADE. Disponível em <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?4LNorn1UseRAl1XdI28h1YqpjzCgVoQTbTaXEHi74QoauMpnou9ioXMyG-pv6ZhOuL8bLBqT6nrbPSZdzjcyxw>. Último acesso em 11.07.2017.
[60] DAVIS, Benjamin G. Pathological…, pp. 365-388 (versão *online* sem paginação).
[61] Ibid., loc. cit.
[62] Ibid., loc. cit.. Trata-se do caso "Cravat Coal Export Company, Inc. *v.* Taiwan Power Company". USDC Eastern District of Kentucky, Civil Action n. 90-11. March 5, 1990.

Brasil, costuma demandar de forma mais rigorosa a efetiva manifestação da vontade de ambas as partes[63].

Born também colaciona interessante exemplo de cláusula compromissória não vinculante. Confira-se:

> *If both parties mutually agree, after a dispute under this contract arises, to resolve such dispute by arbitration, them the following procedures shall apply.*[64]

Nesse exemplo, a via arbitral será cabível apenas se as partes se manifestarem favoravelmente após o surgimento do litígio; demonstra a experiência, contudo, que nesse momento a animosidade presente não favorece qualquer acordo, ainda que seja para decidir se as partes seguirão ou não com a arbitragem.

Nery Júnior também traz exemplo de cláusula facultativa:

> [a]s dúvidas ou divergências surgidas desse Acordo de Acionistas deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na Cláusula Oitava.[65]

Ao analisá-la, o autor aduz acertadamente que:

---

[63] Como exceções ao rígido tratamento conferido pelos tribunais brasileiros ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.331.100/BA, ocorrido em 17.12.2005, entendeu que a referência à mediação como alternativa à solução de conflitos não tornaria a cláusula compromissória nula (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.331.100/BA. 4ª Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em 17.12.2015, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 22.02.2016). Também o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, embora tenha extinguido o processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, entendeu válida e eficaz para o fim de instituir a arbitragem uma cláusula redigida nos seguintes termos: "Convencionam entre si, livremente e amparadas na Lei n. 9.307/96, que qualquer questão oriunda desse contrato, ou a ele referente, será resolvida através da mediação ***ou*** da arbitragem, a serem administradas pelo CAESP – Conselho Arbitral do Estado do Paraná, na forma do regulamento arbitral deste e sob as regras da mesma Lei Federal 9.307/96" (grifo nosso) (BRASIL. TJPR – Paraná. Agravo de Instrumento nº 1.268.216-3. 6ª Câmara Cível. Agravante: Saionara Concheski. Agravado: Lady Lord Instituto de Beleza e Estética. Relator: Desembargador Clayton Maranhão. Julgado em 24.02.2015, publicado no Diário da Justiça nº 1.525 em 13.03.2015. [*online*] Disponível em <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11852924/Acórdão-1268216-3#integra_11852924>. Último acesso em 12.03.2017). A ação foi ajuizada com fundamento no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, porém o autor não comprovou ter instado a parte contrária antes de propor a demanda para celebrarem o compromisso arbitral e darem início à arbitragem. A discussão do tribunal restringiu-se à validade da cláusula compromissória por as partes terem indicado câmara arbitral inexistente – caso da referida Caesp – e à necessidade de o autor demonstrar o cumprimento do artigo 6º da referida lei para estar autorizado a propor a demanda do artigo 7º. Em nenhuma passagem o tribunal questiona se as partes teriam de fato manifestado sua vontade de submeter seus litígios à arbitragem, considerando suficiente a facultatividade disposta na cláusula.

[64] BORN, Gary B. *International…*, p. 353.

[65] NERY JÚNIOR, Nelson. Convenção de arbitragem e compromisso arbitral – aplicabilidade do princípio *kompetenz-kompetenz*. *Soluções Práticas de Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 5, Set/2014, pp. 71-150 (p. 3 na versão *online*), convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-47. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.

> No caso ora *sub examine*, a análise das disposições contratuais nos leva à conclusão de que *inexiste* cláusula arbitral nos termos da LArb [Lei nº 9.307/1996] para o efeito de obrigar as partes a se submeterem à arbitragem neste caso e, consequentemente, afastar a jurisdição estatal.
> Com efeito, o fato de não haver exclusividade para a instauração da arbitragem lhe retira por completo o caráter obrigatório de submissão das eventuais e futuras disputas ao processo arbitral. Nesse passo, conquanto seja certo que a escolha da arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias é sempre voluntária, não é menos correto que a cláusula compromissória somente se perfaz, validamente, se for ajustada *com força obrigatória*.[66] (grifo no original)

No âmbito dos contratos de parcerias público-privadas celebrados no Brasil para construção e operação dos estádios de futebol que serviram à Copa do Mundo de 2014, é possível encontrar vícios nas cláusulas compromissórias de alguns deles, dentre os quais o Contrato de Concessão Administrativa nº 001/2011, referente à Arena das Dunas, do município de Natal – RN. A cláusula, ao não afastar a jurisdição do Poder Judiciário, torna a arbitragem meramente facultativa:

> CLÁUSULA 50
> PROCESSO DE ARBITRAGEM
> 50.1. Os eventuais conflitos que possam surgir entre as PARTES em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA serão resolvidos por arbitragem
> (...)
> 50.1.4. A resolução por meio de arbitragem de eventuais conflitos que possam surgir entre as PARTES em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA não excluirá a apreciação destes conflitos pelo Poder Judiciário, nos termos do Inciso XXXV, do artigo 5.º da Constituição Federal.[67]

Em resumo, diante dos exemplos acima transcritos constata-se que o uso de palavras que tornam facultativa a arbitragem enfraquece a funcionalidade da cláusula e deve ser evitado, se a intenção das partes for atribuir-lhe efetividade.

No que tange aos critérios de Eisemann, verifica-se que nenhum é preenchido em cláusulas facultativas, como as elencadas acima. O primeiro critério não está presente, uma vez que a cláusula não produz efeitos mandatórios para as partes; o terceiro, por sua vez, não é observado, já que não se atribui aos árbitros a competência para dirimir os litígios com a segurança esperada. O quarto critério também não é plenamente atendido,

---

[66] NERY JÚNIOR, Nelson. Convenção..., pp. 71-150 (p. 31 na versão *online*).
[67] GRUPO DE ESTUDOS EM ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM – CBAr. 1ª reunião. Ano II, 21.03.2013. São Paulo. [*online*] Disponível em <http://www.cbar.org.br/PDF/CBAR_GEARBADM_material_consolidado_1a_reuniao_anoII.pdf>. Último acesso em 17.07.2017. Transcrição contida em anexo da ata da reunião.

na medida em que há obstáculos à rapidez e à eficiência do procedimento, considerando-se que os árbitros ou o Poder Judiciário deverão apreciar, preliminarmente, eventual não obrigatoriedade da cláusula. Por fim, em relação ao segundo critério, abre-se a possibilidade de que a parte recalcitrante demande a intervenção do Poder Judiciário, sob a alegação de que a cláusula de arbitragem não é vinculante nem mesmo para que os árbitros apreciassem sua própria competência.

Mais um exemplo de cláusula ambígua, que promove incerteza quanto à escolha das partes pela arbitragem, foi destacado por Maleville e diz respeito à cláusula que suscita dúvidas quanto a se as partes optaram por eleger árbitros que decidirão a controvérsia ou *experts* que emitirão mera opinião técnica sobre o caso[68].

Discussão semelhante ocorreu nos autos do Recurso Especial nº 1.569.422/RJ, no qual a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 26.04.2016, entendeu que a cláusula abaixo transcrita, mesmo fazendo referência a "avaliadores", tratava-se de cláusula compromissória e não de mera indicação de peritos técnicos. Segundo o relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, a natureza conferida à decisão a ser proferida pelo terceiro escolhido pelas partes –consultiva ou vinculante e definitiva – é que caracteriza a cláusula compromissória[69]. Confira-se a redação da cláusula:

> O valor das ações deverá refletir o valor de mercado da(s) Empresa(s) considerando entre outros, o valor patrimonial ajustado ao mercado, 'good will', etc...;
> Caso não seja acordado tal valor dentro de 30 (trinta) dias, as partes nomearão dois avaliadores (um indicado por cada parte), que apontarão um terceiro, se necessário for, e no prazo de no máximo 60 (sessenta) dias apresentarão o valor de mercado para a(s) Empresa(s). A decisão dos avaliadores será final, definitiva e acatada pelas partes.

[68] A autora refere-se à seguinte cláusula: "*In the event of a dispute relative to the interpretation or execution of the present agreement, the parties agree to accept the decisions rendered by an arbitral body* (MALEVILLE, Marie Hélène. Pathologies des clauses compromissoires. *Revue de Droit des Affaires Internationales. International Business Law Journal.* Mytholmroyd, n. 1, 2000, p. 70).

[69] Embora essa análise não seja objeto do presente trabalho, entendemos que tal decisão não foi a mais acertada porque o caráter de definitividade atribuído pelas partes à decisão do terceiro que interferirá no contrato não é essencial nem relevante para que reste caracterizada a cláusula de arbitragem e, portanto, não explicita a intenção das partes de afastarem a competência do Poder Judiciário no caso concreto. Os pontos que efetivamente devem guiar a análise do intérprete para fins de diferenciar a cláusula de arbitragem da cláusula de arbitramento são a função atribuída pelas partes ao terceiro e o conteúdo de seu pronunciamento. No caso dos autos, não foi atribuída ao avaliador a função de decidir a controvérsia, mas apenas de dirimir uma divergência de opiniões acerca de matéria de fato, permitindo-se, assim, integração e concretização do contrato. Da mesma forma, não pretenderam as partes que a decisão do avaliador tivesse por finalidade dizer o direito, em verdadeira atividade jurisdicional. Nos termos da cláusula disposta, competiria ao avaliador tão somente apresentar o valor de mercado das ações a serem adquiridas, não lhe sendo atribuído o poder de declarar direitos, condenar alguma das partes a alguma obrigação ou constituir/desconstituir relação jurídica entre elas.

Independentemente do acerto ou desacerto da decisão, verifica-se, de fato, uma patologia na cláusula, na medida em que ela não produziu efeitos obrigatórios imediatos entre as partes (tanto o é que fora ajuizada ação judicial para discutir o contrato, mesmo diante de tal cláusula), não foi suficiente para atribuir competência aos árbitros nem para afastar a intervenção do Poder Judiciário antes da prolação de sentença arbitral e não garantiu às partes a eficiência e a rapidez que se espera da escolha pela arbitragem.

Configura, ainda, cláusula compromissória ambígua aquela cuja "redação indica a arbitragem para solucionar questões referentes à execução do contrato, podendo subentender-se que as questões surgidas e referentes à resilição do contrato estariam excluídas"[70].

Nesses casos, ressalta Davis, as cláusulas não geram efeitos obrigatórios entre as partes (ao menos no que diz respeito ao objeto não explicitado como sujeito à jurisdição dos árbitros) e exigem a intervenção do Poder Judiciário antes de a sentença arbitral ser proferida.

Dolinger e Tiburcio trazem como exemplo de cláusula ambígua a que deu origem ao Caso CCI nº 4.145, de 1984, e que suscitou dúvidas quanto à lei aplicável ao mérito do contrato:

> *The validity and construction of this Agreement shall be governed by the laws of the Canton of Geneva, Switzerland, or (d'un pays arabe) or both. (...)*[71]

A cláusula, embora patológica por ser ambígua, não impediu a instauração e o prosseguimento da arbitragem[72], tendo os árbitros decidido a favor de sua validade. Contudo, ela não cumpre a quarta função essencial disposta por Eisemann, por criar embaraços a um procedimento rápido e eficiente.

---

[70] LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas..., p. 190. Davis também destaca essa ambiguidade em cláusula assim redigida: *"Any disputes arising from the interpretation of the present contract will be settled by an arbitral tribunal sitting in a country other than that of each of the parties".* Considerando apenas a parte inicial da cláusula, que faz referência às controvérsias decorrentes da interpretação do contrato, ele entende que *"it would find that the parties have restricted its powers to 'interpretation' of the contract. It might be argued that the words of limitation in the clause prevent the arbitrators from making an award on damages. Presumably, asserting the Arbitral Tribunal's interpretation, the winning party might have to go to a state court to seek an award of damages"* (DAVIS, Benjamin G. Pathological…, pp. 365-388 (versão *online* sem paginação).

[71] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado – Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 139.

[72] Não se pode descartar o risco de que, por serem instituições privadas, as câmaras arbitrais levem em consideração seu interesse comercial para que admitam a instauração e o prosseguimento da arbitragem, mesmo não havendo certeza ou clareza quanto à escolha da arbitragem institucional e da respectiva instituição para conduzi-la.

Carmona ressalta, ainda, a existência de cláusulas arbitrais que preveem a aplicação de regras de uma instituição arbitral por outra entidade, que poderá impedir ou mesmo não comportar a plena operacionalidade das regras escolhidas pelas partes[73]. Nunes Pinto lembra que

> o exemplo mais clássico é o da cláusula que prevê a escolha das regras de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, sediada em Paris, a CCI, mas para serem aplicadas por instituição brasileira. A patologia, nesse caso, está no fato dessas regras de grande prestígio internacional e bastante consolidadas terem sido desenvolvidas para uma estrutura única da CCI e que não encontra similar no Brasil. A inadequação das regras CCI à estrutura das câmaras brasileiras é a causa da patologia. E muitas podem ser as consequências adversas dessa patologia.[74]

Davis ilustra a ambiguidade acima com a seguinte cláusula:

> *Any controversy or claim arising out of or relating to this Agreement or the breach hereof shall be settled by arbitration in Seoul, Republic of Korea before the Korean Commercial Arbitration Tribunal by a single arbitrator in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce. Judgment shall be final and binding on the parties.*[75]

Para o autor, cláusulas como essa são patológicas pois violam as quatro funções essenciais estabelecidas por Eisemann:

> *Probably all four of the essential functions of the arbitration clause are placed in jeopardy by such a hybrid clause. The mandatory consequences for the parties are unclear as to where they are mandatory. A state court's intervention with regard to the interpretation of the clause on appointment of the appropriate sole arbitrator appears likely. The powers of any sole arbitrator appointed by whatever appointing authority could be significantly contested. Finally, the conditions for efficient and rapid rendering of the award are not the best and the enforcement of any award could be attacked on at least one of these grounds.*[76]

Por fim, ainda em relação às cláusulas ambíguas, Davis destaca a superveniência de problemas em razão de traduções equivocadas em cláusulas compromissórias escritas em duas línguas. Como exemplo, ele cita uma cláusula na qual a equivocada tradução do francês *"demanderesse"* (requerente, em português) para o espanhol *"demandada"* (requerida, em português) alterou completamente seu sentido no

---

[73] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 113.
[74] NUNES PINTO, José Emílio. Cláusulas arbitrais patológicas..., pp. 11-13.
[75] DAVIS, Benjamin G. Pathological…, pp. 365-388 (versão *online* sem paginação).
[76] Ibid., pp. 365-388 (versão *online* sem paginação).

tocante ao local em que se desenvolveria a arbitragem[77]. Nesse caso, restaram prejudicadas ao menos a primeira e a quarta funções descritas por Eisemann, uma vez que a cláusula, por ser ambígua, deixou de gerar efeitos obrigatórios imediatos para as partes, além de não permitir decisão rápida e eficiente sem a solução da ambiguidade quanto à fixação da sede da arbitragem.

### 2.3 Cláusulas arbitrais contraditórias

Contraditório envolve aquilo que é ilógico, incompatível ou paradoxal[78]. Uma cláusula compromissória contraditória é patológica pois traz em seu bojo previsões conflitantes quanto à intenção das partes de submeterem os litígios à arbitragem ou, então, porque é inconciliável com disposições do contrato incompatíveis com tal intenção.

O exemplo clássico é o da cláusula que prevê a instituição da arbitragem, ao mesmo tempo em que o contrato ou instrumento apartado indica um foro judicial para a solução do litígio.

Born destaca algumas cláusulas contraditórias nesse sentido:

> *All disputes arising in connection with the present agreement should be resolved by negotiation and friendly settlement. If this method of resolution should be impractible, the disputed questions shall be decided in accordance with the Rules of Arbitration of the ICC in Paris. In the event the proceedings were not able to decide the question for any reason whatsoever, the judicial courts of the injured party shall decide the dispute on a legal basis.*[79]
>
> *In case of dispute (contestation) the parties undertake to submit to arbitration but in case of litigation the Tribunal de la Seine shall have exclusive jurisdiction.*[80]

---

[77] Cláusula original, em francês: *"L'arbitrage se déroulera à Barcelona si la partie demanderesse est (Partie A) et à Paris si la partie demanderesse est (Partie B)"*. Cláusula original em espanhol: *"El arbitraje se desarrollara en Barcelona si la parte demandada es (parte A) y em Paris si la parte demandada es (Parte B)"* (DAVIS, Benjamin G. Pathological…, pp. 365-388 (versão *online* sem paginação). No mesmo sentido, Lo e Wilske ilustram com cláusula arbitral escrita em duas versões (chinês e inglês), cuja redação seria ambígua quanto à obrigatoriedade de mediação prévia à arbitragem e quanto à instituição arbitral escolhida para administrar a arbitragem (LO, Alex; WILSKE, Stephan. The arbitration agreement and arbitrability: a cautionary tale – the perils of pathological translation of arbitration clauses. In: KLAUSSEGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*. Viena: Manz, 2012, pp. 5-6).

[78] Definição dada por TREVISAN, Rosana; JESUS, Elizangela Feitosa de et al. DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA MICHAELIS. [*online*] Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=contradit%C3%B3rio>. Último acesso em 29.05.2017.

[79] CRAIG, W; PARK, W; PAULSSON, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. § 9.02. 3ª ed., 2000 apud BORN, Gary B. *International Arbitration: Cases and Materials*. 2ª ed. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2015, p. 349.

[80] Ibid., loc. cit.

Davis, por sua vez, colaciona a cláusula abaixo transcrita:

> *This contract shall be governed by German law, place of performance is Berlin (West). Jurisdiction shall be one of Berlin (West). Subsidiarily, the parties agree that disputes arising in relation to this contract shall be settled by the Arbitral Tribunal of the International Chamber of Commerce. The arbitral proceedings shall take place in Bern/Switzerland. In the arbitral proceedings, German substantive and formal (sic) law shall be applied. The award of the Arbitral Tribunal is binding and final.*[81](grifo no original)

Ao indicarem, simultaneamente, a arbitragem e a jurisdição estatal como vias para a solução do mesmo conflito, tais cláusulas enfraquecem a escolha pelo procedimento arbitral, uma vez que não explicitam a renúncia à jurisdição do Estado – elemento que caracteriza a arbitragem.

Assim, referidas cláusulas deixam margem para razoáveis dúvidas quanto à competência do juízo arbitral ou do juízo estatal no caso concreto. Além disso, dada sua redação contraditória, permitem à parte recalcitrante furtar-se à jurisdição dos árbitros, argumentando, por exemplo, no caso da cláusula indicada por Born, que o procedimento arbitral não foi capaz de solucionar o litígio. Já na cláusula indicada por Davis, que prevê arbitragem subsidiária à jurisdição estatal, é difícil estabelecer em qual momento a via arbitral passa a ser aplicável, afastando-se a competência do juiz togado. Destarte, é laborioso à parte que pretende iniciar a arbitragem demonstrar que a cláusula compromissória está em condições de ser efetivada.

Por isso, constata-se que ao menos a primeira e a quarta funções descritas por Eisemann são mitigadas nas cláusulas acima: seu efeito obrigatório resta enfraquecido se as próprias partes preveem a possibilidade de recurso à jurisdição estatal, bem como não se viabilizam condições de desenvolvimento rápido e eficiente do procedimento arbitral, ante uma eventual resistência permitida pela própria cláusula. Ademais, tratando-se de arbitragem subsidiária à jurisdição estatal, como na cláusula mencionada por Davis, esta última não pode, em tese, ser dispensada em benefício da via arbitral.

Note-se, por oportuno, que tais cláusulas que indicam, ao mesmo tempo, as vias arbitral e judicial para a solução dos litígios decorrentes do contrato não se confundem com os casos em que o contrato prevê a cláusula compromissória e, também, a cláusula de eleição de foro. Embora haja quem defenda que "essas duas cláusulas não

[81] DAVIS, Benjamin G. Pathological…, pp. 365-388 (versão *online* sem paginação).

se coadunam, ao contrário, elas se repelem"[82], entendemos, como Carmona, que "o antagonismo, como se verá, é apenas aparente, pois o Poder Judiciário poderá ser chamado a atuar ainda que o contrato contenha cláusula compromissória"[83].

Com efeito, se redigidas com o devido cuidado, como se verá no Capítulo 5., adiante, a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro não são antagônicas, pois impõem-se em momentos e a objetos distintos. A cláusula de eleição de foro em um contrato que contenha cláusula compromissória aplica-se a procedimentos prévios (tais como a obtenção de medida liminar ou a instituição forçada da arbitragem com fundamento no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996), concomitantes (nas hipóteses de caráter instrutório ou emergenciais) e posteriores à arbitragem (para a anulação, a execução do julgado ou a homologação de sentença estrangeira).

[82] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito...*, p. 143.
[83] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 114.

# 3 TRATAMENTO JURÍDICO DAS CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS PATOLÓGICAS NO DIREITO BRASILEIRO

Observou-se, neste trabalho, que a cláusula compromissória pode conter vícios que impedem a imediata instauração da arbitragem se não houver mútua colaboração das partes ou auxílio do Poder Judiciário no momento em que surge o litígio; cabe, agora, analisar o tratamento jurídico conferido pelo direito brasileiro às cláusulas compromissórias patológicas.

Primeiramente, vale abordar a exequibilidade da cláusula compromissória no Brasil, apresentando brevemente sua evolução no contexto histórico em que a discussão foi inserida. Em seguida, é preciso diferenciar as cláusulas compromissórias patológicas inválidas daquelas suscetíveis de validade, ou seja, passíveis de execução específica perante o Poder Judiciário. Ademais, ainda sobre o tratamento jurídico aplicável às cláusulas patológicas suscetíveis de validade, é primordial esmiuçar os princípios de interpretação da cláusula compromissória, para, ao final, apresentar a ação judicial prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, cujo fim é obter a execução específica da cláusula compromissória patológica, bem como o entendimento jurisprudencial dominante sobre a referida demanda.

## 3.1 Exequibilidade da cláusula compromissória

Durante muito tempo, a cláusula compromissória foi considerada mera promessa de contratar que não vinculava as partes nem permitia execução específica. A celebração de compromisso arbitral quando do surgimento do conflito era imprescindível para a atribuição de efeitos concretos à cláusula compromissória e, na hipótese de uma das partes resistir à instituição da arbitragem, caberia à outra, no máximo, pleitear indenização por eventuais perdas e danos, não sendo possível exigir a instituição forçada da arbitragem.

O Decreto nº 3.900/1867 foi, ao regular o *"juizo arbitral commercial"*, o primeiro diploma a tratar da arbitragem no Brasil. De acordo com seus artigos 3º e 9º, apenas o compromisso arbitral era apto à instituição da arbitragem, sendo a *"clausula de compromisso"* mera promessa dependente da celebração do compromisso para sua execução:

> Art. 3º O Juizo Arbitral só póde ser instituido mediante o compromisso das partes.
> (...)
> Art. 9º A clausula de compromisso, sem a nomeação de arbitros, ou relativa a questões eventuaes não vale senão como promessa, e fica dependente para sua perfeição e execução de novo e especial accordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º senão tambem sobre as declarações do art. 10.
> Paragrapho unico. Esta disposição é extensiva aos estatutos das companhias ou sociedades anonymas.[84]

O Código Civil de 1916, por sua vez, tratou tão somente do compromisso, indicando em seus artigos 1.037 e seguintes os requisitos indispensáveis para a sua caracterização – era preciso, por exemplo, delimitar o objeto do litígio, impassível de previsão quando da celebração de cláusulas compromissórias[85].

Embora no cenário doméstico houvesse consenso quanto à falta de força executiva da cláusula, no plano internacional já se discutia, lembram Tiburcio e Barroso, a ampliação da eficácia da cláusula compromissória, o que se alcançou, ao menos em tese, com a celebração do "Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais", assinado em Genebra em 1923 e ratificado pelo Brasil em 1932 por meio do Decreto nº 21.187/1932[86]. O Protocolo de Genebra equiparou a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, nos seguintes termos:

> Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromissos ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.[87]

Não obstante o protocolo fosse aplicável apenas às arbitragens internacionais, houve resistência da jurisprudência brasileira em equiparar a cláusula compromissória e o compromisso arbitral mesmo que apenas nessa seara, ante a redação dos artigos 1.031

---

[84] BRASIL. Decreto nº 3.900/1867. Regula o Juizo Arbitral do Commercio. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM3900.htm>. Último acesso em 21.08.2017.

[85] "Art. 1.039. O compromisso, além do objeto do litígio a ele submetido, conterá os nomes, sobrenomes e domicilio dos árbitros, bem como os dos substitutos nomeados para os suprir, no caso de falta ou impedimento." (BRASIL. Lei nº 3.071/1916. Código Civil do Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Último acesso em 21.08.2016).

[86] TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luiz Roberto. Cláusula ..., pp. 103-104.

[87] BRASIL. Decreto nº 21.187/1932. Promulga o Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923. [*online*] Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Último acesso em 21.08.2017.

a 1.035 do Código de Processo Civil de 1939 – lei posterior ao Decreto nº 21.187/1932 – os quais tratavam exclusivamente do compromisso arbitral, omitindo-se quanto à cláusula compromissória[88].

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 não alterou as normas relativas ao tema previstas pelo código precedente, de modo que as dificuldades em se atribuir eficácia executiva à cláusula compromissória permaneceram. A preocupação no que tange à exequibilidade da cláusula compromissória foi assim ressaltada por Dolinger e Tiburcio:

> A questão que se colocava era, portanto, com relação às consequências advindas da desistência de uma das partes de se submeter à arbitragem quando da controvérsia. Essa posição da nossa legislação e, consequentemente, da nossa jurisprudência foi, certamente, a principal responsável pela quase inexistente prática do instituto da arbitragem no Brasil. Essa situação gerava insegurança para as empresas estrangeiras que pretendiam celebrar contratos internacionais com empresas brasileiras, na medida em que a cláusula arbitral inserida nesse contrato poderia ser facilmente descumprida.[89]

A cláusula compromissória fortaleceu-se somente com a promulgação da Lei nº 9.307/1996, que lhe conferiu a possibilidade de execução específica no caso de descumprimento por alguma das partes. Com efeito, o artigo 3º define a cláusula compromissória como uma das espécies de convenção de arbitragem, juntamente com o compromisso arbitral. Já o artigo 7º[90], uma das maiores inovações introduzidas por essa lei, dispõe sobre a execução específica da cláusula compromissória na hipótese de resistência de uma das partes. Tal dispositivo, a ser estudado mais detidamente na subseção 3.4, prevê ação judicial com o intuito de permitir a instauração da arbitragem independentemente da colaboração da parte contrária, uma vez que "a sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral" (vide o §7º do artigo 7º).

---

[88] Nesse sentido, TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. Cláusula..., p. 104. Os autores destacam relevante acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 1990 que, no julgamento do Recurso Especial nº 616/RJ, decidiu que o Protocolo de Genebra teria sido revogado pelo Código de Processo Civil de 1939, por serem ambos normas de mesma hierarquia. Referido acórdão fora bastante polêmico à época em razão de sua ementa não reproduzir a decisão que prevaleceu entre a maioria, dando a entender equivocadamente que "nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral" (Ibid., p. 105).

[89] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito*..., p. 152.

[90] "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" (BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017).

Diante da grande mudança de paradigmas que o artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 provocou no direito interno, esse dispositivo foi alvo de muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive a respeito de sua constitucionalidade. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de incidente de inconstitucionalidade nos autos do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7, concluído em dezembro de 2001, entendeu ser constitucional o artigo 7º, não havendo violação à garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário disposta no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal[91].

No acórdão do referido julgado há interessante debate sobre as características e as diferenças entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. O Ministro Relator Sepúlveda Pertence, em voto vencido, reputou inconstitucional o artigo 7º, sob o fundamento de que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, apenas o compromisso arbitral não violaria a garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário, uma vez que naquele seriam os próprios titulares dos direitos objeto de uma lide já concretizada que renunciariam à via judicial para adotarem a via arbitral. Já na cláusula compromissória, não haveria lides já determinadas e concretizadas, constituindo renúncia genérica, de objeto indefinido, à referida garantia constitucional. Por outro lado, no entanto, de acordo com o voto vencedor de Nelson Jobim, não haveria inconstitucionalidade sequer sob esse prisma, pois quando for ajuizada a ação do artigo 7º, a lide não seria meramente eventual, mas já restaria concretizada e determinada.

Note-se que o procedimento judicial previsto no artigo 7º não deve ser invocado sempre que houver resistência da parte contrária em iniciar a arbitragem, mas apenas nas hipóteses de cláusula compromissória vazia e patológica. Isso porque o artigo 5º[92] da mesma lei já permite, ao dispor sobre a cláusula compromissória cheia, que as partes iniciem o procedimento arbitral conforme as regras da instituição arbitral escolhida ou de acordo com o procedimento por si estabelecido acerca da forma convencionada para a instituição da arbitragem. Em outras palavras, a cláusula compromissória cheia

---

[91] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Brasília. Agravo Regimental em SE nº 5.206-7. Tribunal Pleno. Agravante: M B V Commercial and Export Management Establisment. Agravado: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 12.12.2001, publicado no Diário da Justiça em 30.04.2004.

[92] "Art. 5º. Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem" (BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017).

prescinde da celebração de compromisso arbitral quando surgido o litígio, uma vez que a própria cláusula deve conter as regras – sejam institucionais, sejam previstas pelas partes – para a nomeação de árbitros e a instituição da arbitragem, independentemente da colaboração da parte contrária. Confira-se o entendimento de Carmona:

> Fica claro, de qualquer modo, que o procedimento de que trata o artigo sob foco diz respeito apenas às cláusulas compromissórias que não contenham o elemento mínimo para que se possa instituir o tribunal arbitral (ou seja, o modo de nomear os árbitros). Se tal elemento mínimo (modo de nomear os árbitros) estiver presente, a instituição da arbitragem não dependerá de intervenção judicial. Por tal motivo, não se espera que uma cláusula arbitral que se reporte a uma entidade arbitral possa dar margem a uma demanda judicial de instituição forçada da arbitragem, ainda que haja resistência de um dos contratantes quanto à indicação de árbitros ou quanto à sua participação (efetiva) no processo arbitral. Dito de outro modo, a falta de indicação de árbitro por alguma das partes haverá de resolver-se através do próprio regulamento do órgão arbitral (normalmente a ausência de indicação de árbitro é suprida pelo presidente do órgão arbitral); a ausência de participação efetiva (contumácia), por sua vez, não causa qualquer tipo de nulidade, sendo certo que o árbitro não aplicará as regras do Código de Processo Civil relativas à revelia e seus efeitos (os fatos afirmados por um dos contendentes deverão ser provados, apesar da ausência do adversário).[93]

Atualmente, portanto, a cláusula compromissória possui força vinculante, o que acarreta duas consequências fundamentais: se cláusula é cheia, a parte interessada pode iniciar imediatamente a arbitragem, independentemente de compromisso, seguindo as regras já estabelecidas na cláusula; nas hipóteses de cláusulas patológicas suscetíveis de validade, a arbitragem pode ser instaurada por meio da ação judicial fundada no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, caso haja resistência da parte contrária.

---

[93] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 156. No mesmo sentido, DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito...*, pp. 159-160; LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., p. 192. No âmbito estadual, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi pioneiro ao reconhecer que a existência de cláusula compromissória cheia seria suficiente para instituição da arbitragem independentemente da celebração de compromisso. Destacam-se os relevantes acórdãos-paradigma proferidos no célebre caso "CAOA *vs.* Renault" (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 124.217.4/0. 5ª Câmara Cível de Direito Privado. Relator: Desembargador Rodrigues de Carvalho. Julgado em 16.09.1999, e BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 285.411-4/0. 5ª Câmara Cível de Direito Privado. Relator: Desembargador Rodrigues de Carvalho. Julgado em 12.06.2003). De modo contrário, Carreira Alvim, dentre outros, entende que o compromisso arbitral é sempre necessário para validar a instituição da arbitragem, mesmo nas hipóteses em que a cláusula compromissória é cheia e cumpre os requisitos do artigo 5º da Lei nº 9.307/1996, pois "o compromisso arbitral constitui peça tão importante na arbitragem como o 'rei' no jogo de xadrez, porquanto é ele a base da *ação de nulidade* de que trata o art. 33 da Lei de Arbitragem, a qual, por sua vez, garante a constitucionalidade do juízo arbitral, na medida em que preserva o acesso das partes ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF)" (grifos no original) (CARREIRA ALVIM, J.E. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 222).

### 3.2 Cláusulas patológicas inválidas e suscetíveis de validade

Considerando-se a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória, é forçoso apontar que suas eventuais patologias nem sempre acarretarão sua invalidade. O que determina ao julgador se a patologia da cláusula compromissória pode ser sanada é a manifesta intenção das partes de submeterem os litígios decorrentes do contrato à arbitragem, o que pode ser avaliado somente a partir da interpretação da própria cláusula e do contexto em que se encontra no contrato[94].

Com efeito, cláusulas inválidas, que impedem a instauração da arbitragem, são aquelas que não permitem sequer que se afira se são cláusulas compromissórias, dada a gravidade da deficiência em sua redação. Nesses casos, o intérprete não pode assegurar que as partes inequivocamente elegeram a arbitragem como meio de solução de controvérsias, razão pela qual o único caminho é o reconhecimento de sua nulidade e, por consequência, a solução do litígio pelo Poder Judiciário[95]. O exemplo mais citado de cláusula patológica inválida é a que indica a arbitragem como mecanismo meramente opcional ou facultativo de solução de controvérsias, como já ilustrado na subseção 2.2. Lemes indica, ainda, a cláusula "que preveja procedimento que mais se assemelha à conciliação ou à mediação, bem como quando estabelece, na verdade, uma avaliação pericial"[96].

Por exclusão, cláusulas compromissórias que, embora apresentem vícios que impeçam a imediata instauração da arbitragem, permitam verificar a real intenção das partes em submeter suas controvérsias à arbitragem são consideradas suscetíveis de validade. É o caso da cláusula arbitral vazia ou em branco ou o de cláusulas contraditórias ou ambíguas capazes de fundamentar a instituição e o regular desenvolvimento do procedimento arbitral uma vez sanadas as deficiências que as maculam.

Como regra, a interpretação sobre a existência, a validade e a eficácia da cláusula compromissória compete ao árbitro ou tribunal arbitral, conforme o princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) disposto no artigo 8º, parágrafo único,

---

[94] Nesse sentido, BORN, Gary B. *International*..., p. 343: *"Provisions in arbitration agreements that are incomplete, nuclear or contradictory are considered to be pathological clauses. If they do not contain mandatory elements of the arbitration agreement, namely the binding reference of the decision on the dispute to private arbitration, they do not necessarily lead to its invalidity. Instead, in these circumstances, a solution has to be found by interpretation or at most by amending the contract in accordance with general contract law; solution that respects the basic intent of the parties, to be bound by an arbitration clause".*

[95] Cf. LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., p. 189.

[96] Ibid., loc. cit.

da Lei nº 9.307/1996[97]. Esse princípio constitui uma das pedras angulares da arbitragem no Brasil, na medida em que impede – ou, ao menos, restringe sobremaneira – eventuais manobras protelatórias da parte resistente à instauração da arbitragem ao afastar tais matérias da apreciação do Poder Judiciário. Nas palavras de Boisseson, o efeito negativo desse princípio é que ele "obriga um juiz estatal a declarar-se incompetente para resolver qualquer questão relativa à competência do árbitro, caso este ainda não tenha estatuído sobre sua própria competência"[98].

Note-se, ademais, que o princípio da competência-competência comporta exceções – que, no entanto, não enfraquecem seu papel fundamental na consolidação da arbitragem –, tais como as situações em que compete ao juiz togado avaliar a existência, a validade e a eficácia da cláusula compromissória. Enquadram-se, ilustrativamente, nessas possibilidades o julgamento da ação prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, a análise da preliminar de contestação do réu alegando a existência de convenção arbitral, e as hipóteses de nulidade da sentença arbitral dispostas no artigo 32 da referida lei. Esse é, também, o entendimento de Carmona:

> 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 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, remetendo as partes à via arbitral para solucionar seu litígio. Percebe-se, portanto, que o ordenamento brasileiro – à semelhança do que ocorreu na Itália – não estabelece uma competência exclusiva do árbitro para resolver todo e qualquer ataque à convenção de arbitragem, o que naturalmente poderá criar inconvenientes de difícil solução. [99]

Nos casos de cláusulas compromissórias patológicas sanáveis, as quais interessam ao objeto do presente trabalho, a competência para analisar os aspectos de existência, validade e eficácia da cláusula é, prioritariamente, do juiz togado – haja vista

---

[97] "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" (BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017).

[98] BOISSESON, Mathieu. As *anti-suit injunction* e o princípio da "competência-competência" apud BRANCHER, Paulo M. R. Ilegalidade *prima facie* como limitador do princípio da competência-competência. Uma análise em relação a matérias de ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 53, Abr-Jun/2017, pp. 315-332 (pp. 1-2 na versão online), convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-11. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 23.08.2017.

[99] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 177.

a necessidade de ajuizamento prévio da ação do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 para viabilizar a instauração da arbitragem[100,101] –, ainda que a decisão judicial que reconhece a validade da cláusula possa ser posteriormente revista pelos árbitros[102]. Nesse sentido, Theodoro Junior ressalta que, "se houver de instituir-se a arbitragem pelo juiz [hipótese do art. 7º], claro está que a ele [o juiz] competiria a declaração da nulidade e dos demais vícios, da própria convenção de arbitragem inclusive"[103].

### 3.3 Princípios de interpretação da cláusula compromissória

Como já analisado anteriormente, a cláusula compromissória afasta a jurisdição do juiz togado somente se as partes efetivamente consentiram com a arbitragem. Assim, é de suma importância aferir inequivocamente tal consentimento e,

---

[100] Conforme juízo de Lemes, para além da competência do juiz togado, nos casos de arbitragens institucionais, a própria instituição arbitral pode sanar o vício da cláusula a fim de impulsionar o início da arbitragem, cabendo, posteriormente, ao árbitro ou ao tribunal arbitral avaliar a existência, a validade e a eficácia da cláusula. Por óbvio, isso será possível somente se, por meio de princípios interpretativos, restar clara a intenção das partes em instituir a arbitragem. Como exemplo, Lemes cita hipóteses em que se denomina equivocadamente uma instituição arbitral, o que repetidamente ocorre com relação à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., p. 183).

[101] Entendemos que a competência do Poder Judiciário, como exceção ao princípio da competência-competência, tem lugar somente nas hipóteses em que não tenha sido possível a instauração da arbitragem. Logo, havendo procedimento arbitral em curso, tal apreciação dos aspectos de existência, validade e eficácia compete aos árbitros. No entanto, em julgamento recente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou a validade de cláusula aposta em contrato de adesão e declarou sua nulidade independentemente da fase em que se encontrava o procedimento arbitral já instaurado, por entender que o juiz de direito tem competência para identificar *prima facie* a existência de cláusula arbitral patológica, quando claramente ilegal (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.602.076/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 15.09.2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico, em 30.09.2016). No entender de Brancher, com quem concordamos, ao aplicar o critério de ilegalidade *prima facie* de modo a dispensar a competência do árbitro mesmo com uma arbitragem já estabelecida, "o STJ acabou por abrir uma discussão sobre os limites do princípio da competência-competência em relação às questões envolvendo arbitrabilidade do litígio e do controle judicial da sentença arbitral, ao propor um critério de flexibilização, a nosso ver, bastante aberto e que pode resultar no enfraquecimento do instituto" (BRANCHER, Paulo M. R. Ilegalidade *prima facie*..., pp. 315-332 (p. 3 na versão *online*).

[102] Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona lembra que "a decisão interlocutória que descarta a preliminar de contestação do réu calcada no art. 301, IX, afirma que a convenção de arbitragem é inválida, de modo que não haveria motivo para o juiz afastar-se da direção do processo; em última análise, o juiz apreciou a validade da cláusula e – apesar do art. 8º da Lei – declarou sua invalidade. Ao contrário, se o juiz acolher a preliminar do réu, estará reconhecendo a eficácia (em princípio!) da cláusula, extinguindo o processo e remetendo as partes à arbitragem. Instituída a arbitragem, tocará aos árbitros decidir – agora sim, utilizando de forma plena os poderes conferidos pelo art. 8º da Lei – se a convenção é válida e eficaz" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 177).

[103] THEODORO JUNIOR, Humberto. Arbitragem – decisão sobre validade e abrangência da convenção arbitral antes da instituição do juízo arbitral – ação de cumprimento forçado da cláusula compromissória (Lei 9307/1996, art. 7º) – extensão da competência da justiça estatal apud NERY JÚNIOR, Nelson. Convenção de arbitragem..., pp. 71-150 (p. 27 na versão *online*).

por consequência, a viabilidade de sanar vício que existir na cláusula arbitral[104]. Para tanto, aplicam-se alguns princípios interpretativos já consagrados pela doutrina e pela jurisprudência, tanto nacionais quanto internacionais.

Lemes tratou detalhadamente do assunto, indicando os seguintes princípios e critérios para a interpretação da cláusula compromissória patológica: princípio de interpretação de acordo com a boa-fé; princípio do efeito útil ou da efetividade; rejeição do princípio de interpretação estrita ou restritiva; interpretação da indicação equivocada da instituição arbitral como erro material e verificação dos documentos pré-contratuais; e interpretação *pro validate*[105].

A interpretação de acordo com a boa-fé determina que, havendo divergência quanto à existência ou à validade da cláusula compromissória, se deve perquirir a vontade real das partes no momento da celebração da avença, e não a vontade declarada. É importante pesquisar, em especial, "as consequências que os contratantes razoável e legitimamente visaram, bem como verificar o comportamento das partes, seja na fase prévia como posterior ao contrato ou à controvérsia"[106]. Lemes destaca como comportamentos contrários à boa-fé a externalização de argumentos puramente formais, isolados do contexto ou manifestamente contrários à economia do acordo ou de seu objeto[107].

Gaillard e Savage ressaltam, ainda, que para esmiuçar a real intenção das partes ao celebrarem a cláusula compromissória é necessário interpretar o contrato como um todo, mormente em disputas envolvendo cláusulas compromissórias contidas em contratos relacionados.

A interpretação conforme a boa-fé também não admite comportamentos contraditórios e que atentem contra o princípio do *venire contra factum proprium*, consagrado no artigo 276 do Código de Processo Civil[108]. Por isso, não devem ser

---

[104] Nas palavras de Tiburcio e Barroso, "a cláusula compromissória gozará de execução específica, na linha do que dispõe a Lei nº 9.307/96, quando inequívoca a renúncia das partes à jurisdição estatal. Não por outra razão, a solução de qualquer dúvida deve partir necessariamente da interpretação do contrato celebrado, a fim de se aferir se, no caso, as partes optaram, ou não, pela arbitragem como o único mecanismo possível para a solução dos eventuais conflitos" (TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. Cláusula..., p. 110).

[105] LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., passim.

[106] Ibid., p. 196.

[107] Ibid., loc. cit. No mesmo sentido, GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (eds.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Nova Iorque: Kluwer Law International, 1999, p. 256.

[108] "Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa" (BRASIL. Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Último acesso em 27.08.2017).

admitidas alegações tardias de nulidade da cláusula compromissória por supostos vícios se a parte participou ativamente do procedimento arbitral, manifestando contrariedade quanto à validade da cláusula apenas após decisão desfavorável na arbitragem[109].

O princípio do efeito útil ou da efetividade determina que, em caso de dúvida quanto à interpretação da cláusula compromissória, a preferência é dada à versão que confere efetividade à cláusula, em detrimento daquela que a impede de produzir algum efeito útil. Tal princípio decorre da regra geral de interpretação segundo a qual *"if in doubt, one should 'prefer the interpretation which gives meaning to the words, rather than that which renders them useless or nonsensical'"*[110].

Lemes destaca, nesse sentido, o *leading case* acerca da aplicação desse princípio no âmbito da ICC, qual seja, o "Caso nº 1434" (1975), cuja sentença estatuiu que, diante de duas interpretações contrárias ou de dois significados possíveis do mesmo termo de um contrato, se deve privilegiar a interpretação que atribui às palavras um determinado alcance, antes de considerá-las inúteis ou absurdas[111].

Outro princípio utilizado para a interpretação das cláusulas compromissórias é o da rejeição à interpretação restritiva ou estrita. De acordo com Lemes, "a interpretação é estrita quando é rigorosa e exata, atenta ao teor literal, não comportando extensão ou analogia; por sua vez a interpretação é restritiva quando se mantém dentro de certos limites; é reduzida"[112].

Gaillard e Savage ressaltam que a interpretação estrita ou restritiva se baseia na ideia de que a cláusula compromissória constitui exceção à jurisdição estatal e, como toda exceção, deve ser interpretada estrita ou restritivamente. No entanto, os autores ponderam que essa ideia não é mais consistente porque, atualmente, a arbitragem é

---

[109] Como exemplo de reconhecimento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dos princípios da boa-fé e do *venire contra factum proprium*, Lemes aponta o célebre caso "Ivarans Rederi *v*. Lloyd Brasileiro" (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 616/RJ. Julgado em 24.04.1990), em que o relator entendeu ser válida sentença proferida em procedimento arbitral internacional mesmo diante de alegação da parte vencida de que haveria vícios no compromisso não alegados no curso da arbitragem, da qual participara ativamente. Nas palavras do Ministro Gueiros Leite, "a recorrida, empresa de navegação da Noruega, submeteu-se voluntariamente à arbitragem internacional, acompanhando-a em todos os seus trâmites. E somente anos depois veio arguir a invalidade do compromisso, porque a decisão lhe fora contrária. Submeteu-se à arbitragem, dela participou ativamente, quando poderia tê-la impugnado ao ser instaurada. O cumprimento espontâneo, por ela, da cláusula arbitral conduziu ao aparelhamento do compromisso" (apud LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., p. 198).

[110] GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard*..., p. 258. Os autores lembram que esse princípio está consagrado no artigo 1.157 do Código Civil Francês.

[111] LEMES, Selma M. Ferreira. Op. cit., p. 200.

[112] Ibid., pp. 201-202.

considerada de forma unânime um mecanismo regular de solução de conflitos internacionais[113].

Na realidade, conforme se depreende da sentença arbitral proferida no caso AMCO em 25.09.1983, no âmbito do *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, a cláusula compromissória não deve ser interpretada nem restritiva nem extensivamente. Em tradução livre de Lemes, a sentença estatuiu que a cláusula

> deve ser interpretada de uma maneira que conduza a encontrar e respeitar a comum intenção das partes: um tal método de interpretação não é outro que a aplicação do princípio fundamental *pacta sunt servanda* comum a todos os sistemas de direito interno ou ao direito internacional.[114]

Ademais, pode-se considerar, quando da interpretação da cláusula compromissória patológica, a indicação equivocada da instituição arbitral como mero erro material, procedendo à verificação dos documentos pré-contratuais. Como visto anteriormente, um dos vícios que comprometem a cláusula é a nomeação equivocada da instituição arbitral. Nesses casos, é prática comum entre os árbitros, segundo Lemes, entender que a redação equivocada da cláusula constitui mero erro material, passível de ser verificado em documentos pré-contratuais, tais como as negociações prévias e as minutas de contratos. Esse entendimento deflui do princípio do efeito útil da cláusula compromissória e da interpretação *pro validate*, pois, se reconhecida a intenção das partes de submeterem seus litígios à arbitragem, deve-se presumir sua pretensão de estabelecer um mecanismo eficaz para a solução das controvérsias[115].

Por sua vez, a interpretação *pro validate* visa auxiliar a compreensão das cláusulas patológicas em conjunto com os demais princípios, privilegiando sua validade. De acordo com Lemes, tal princípio "não deve isoladamente ser aplicado, posto que há de ser sempre priorizada no processo exegético a verificação da real intenção das partes em dispor sobre a arbitragem"[116]. Note-se, contudo, que Gaillard e Savage rejeitam esse princípio, sob o fundamento de que, assim como não se deve interpretar a cláusula de forma restritiva ou estrita, também não se deve interpretá-la extensivamente[117].

---

[113] GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard*..., p. 259.
[114] LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., p. 202.
[115] Lemes indica diversos precedentes da ICC que reconheceram que as partes incorreram em mero erro material ao indicarem de forma equivocada a ICC, admitindo a instauração e o prosseguimento da arbitragem mesmo diante da cláusula patológica (Ibid., pp. 203-207).
[116] Ibid., p. 207.
[117] GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard*..., p. 260.

Por fim, os autores também destacam o princípio da interpretação *contra proferentem*, segundo a qual a cláusula compromissória deve ser interpretada contra a parte que a elaborou, a fim de que a parte responsável pela redação obscura ou ambígua da cláusula não seja favorecida pelo vício que ela própria inseriu na avença[118].

### 3.4 Ação judicial prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996

Oportunamente, fora apontado nesse trabalho que uma das consequências da força vinculante da cláusula compromissória é a possibilidade de sua execução específica quando esta não previr a forma de instituição da arbitragem ou apresentar patologia que necessite ser sanada para possibilitar a instauração do procedimento arbitral.

A execução específica da cláusula compromissória está prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, que concedeu ao juiz amplos poderes para instituir a arbitragem diante de resistência de uma das partes, permitindo-lhe proferir sentença substitutiva da vontade da parte renitente. Confira-se seu teor:

> 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.[119]

Carmona sublinha, porém, que há que se esclarecer que

---

[118] GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John. *Fouchard*..., pp. 258-259.

[119] BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017).

> o procedimento de que trata o artigo sob foco diz respeito apenas às cláusulas compromissórias que não contenham o elemento mínimo para que se possa instituir o tribunal arbitral (ou seja, o modo de nomear os árbitros). Se tal elemento mínimo (modo de nomear os árbitros) estiver presente, a instituição da arbitragem não dependerá de intervenção judicial.[120]

Assim, ainda que haja resistência de uma das partes para a indicação de árbitro, se a cláusula compromissória reportar-se a uma instituição arbitral ou contiver regras eficazes para suprir a falta de indicação por um dos contratantes, a instauração da arbitragem deve ser realizada nos termos da própria cláusula arbitral.

Lemes observa, também, que o artigo 7º deve ser interpretado segundo sua função teleológica, entendendo-se que a finalidade da demanda por ele tratada é de instituir a arbitragem, e não de celebrar compromisso arbitral[121].

Conforme indica a transcrição acima, o procedimento da ação que visa à execução específica da cláusula compromissória é marcado pela oralidade, pela concentração dos atos processuais e pelos poderes conciliatórios conferidos ao juiz. No entender de Carmona, tais parâmetros têm por fim tornar a passagem pelo Poder Judiciário o mais breve e menos traumática possível, de modo a evitar o aumento da litigiosidade entre as partes, inviabilizando o processamento e a solução do conflito pela via da arbitragem[122].

Em sua petição inicial, compete ao autor, primeiramente, demonstrar que instou a parte contrária a firmar o compromisso arbitral[123] e, assim, instaurar a arbitragem por meio do mecanismo previsto no artigo 6º[124] da Lei nº 9.307/1996. Na falta dessa comprovação, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento na

---

[120] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 156.
[121] LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais..., p. 192.
[122] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 158.
[123] No entender de Carmona, a referência do artigo 6º da Lei nº 9.307/1996 ao compromisso arbitral é equivocada, na medida em que este não é imprescindível para a instauração da arbitragem, bastando que as partes entrem em consenso quanto ao mecanismo para a indicação de árbitros – cabendo a estes, se aceitarem o encargo, dar início à arbitragem (Ibid., pp. 144-145).
[124] "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, tocaria o julgamento da causa" (BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017).

ausência de interesse de agir, por não ter restado caracterizada a resistência da parte contrária e, portanto, a necessidade de se invocar a tutela jurisdicional[125].

Por oportuno, no tocante ao mecanismo disposto no aludido artigo 6º, vale ressaltar interessante colocação de Nunes Pinto, para quem "o art. 6º da Lei 9.307/1996 é, pois, o estágio intermediário de depuração da patologia" da cláusula compromissória e funda-se no princípio da boa-fé objetiva. Com efeito, para esse autor, a ação do artigo 7º não foi criada para ser a regra geral, mas sim a excepcionalidade, pois se espera, antes, que haja colaboração mútua entre as partes para suprir as deficiências da cláusula e remover os obstáculos que venham a impedir a instauração da arbitragem[126].

No entanto, uma vez necessário o ajuizamento da ação prevista na lei e demonstrada a resistência da parte contrária à instituição da arbitragem, o autor deve, nos termos do § 1º do artigo 7º, indicar precisamente o objeto do litígio, bem como juntar aos autos o documento que contenha a cláusula compromissória. Com isso, o juiz será capaz não somente de aferir a existência, a validade e a eficácia da cláusula compromissória, como também de verificar se o objeto do litígio está por ela abrangido[127].

Ao réu compete, uma vez citado, comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento a fim de celebrar o compromisso arbitral ou resistir à pretensão do autor apresentando contestação, na qual poderá alegar tanto questões preliminares ao mérito, como a incompetência absoluta do juízo ou a ausência de interesse de agir, quanto as propriamente de mérito, relacionadas, por exemplo, à validade da cláusula arbitral. Também pode o réu insurgir-se contra a forma de organizar a arbitragem sugerida pelo autor.

---

[125] Nesse sentido, Arruda Alvim aponta que "não havendo prova de ter ocorrido a providência a que se refere o art. 6º, a hipótese é de inadmissibilidade da ação (proposta com base no art. 7º, da Lei n. 9.307), por carência de interesse de agir". Prossegue o autor afirmando que a demonstração da recusa do réu "[é] condição de procedibilidade, existente *ex lege*, e, ainda que não houvesse sido alegada, incumbiria ao magistrado conhecê-la de ofício, pois integra a categoria das condições da ação (art. 267, § 3º, do CPC)" (ARRUDA ALVIM. Exegese dos arts. 6º e 7º da Lei 9.307, de 1996. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coords.). *Reflexões sobre arbitragem*, in memoriam *do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002, p. 170).

[126] NUNES PINTO, José Emílio. A cláusula compromissória..., pp. 34-47 (p. 6 na versão *online*).

[127] Conforme indicado na subseção 3.2, acima, entendemos que o princípio da competência-competência dos árbitros, estatuído no artigo 8º da Lei nº 9.307/1996, comporta limitações, tais como a ora citada. Discordando desse entendimento, Figueira Júnior preconiza que "não caberá ao Estado-juiz decidir acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato que contenha a cláusula compromissória, salvo na hipótese do artigo 32, I, quando o Judiciário poderá ser provocado para se manifestar no âmbito da ação anulatória ou em embargos do devedor. Por isso se diz que, em linha de princípio, somente ao árbitro ou tribunal arbitral compete o conhecimento destas matérias, seja de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes (art. 8º, parágrafo único)" (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem*..., p. 193).

A sentença que julgar procedente o pedido do autor produz os mesmos efeitos do compromisso arbitral, nos termos do § 7º do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, e deve respeitar, na medida do possível, o disposto na cláusula compromissória a respeito da constituição do tribunal arbitral, exceto se o réu não tiver comparecido à audiência, situação que confere ao juiz maior liberdade para decidir sobre a organização da arbitragem (v. §§ 3º e 6º do artigo 7º da lei). Carmona ressalta que, nesses casos, é recomendável que o juiz obtenha, antes da prolação da sentença, a concordância dos árbitros a serem nomeados, bem como que estabeleça na própria sentença os critérios para sua eventual substituição, a fim de evitar que nova demanda seja necessária para a instituição da arbitragem caso os árbitros nomeados não queiram ou não possam aceitar o encargo[128].

Note-se que o juiz pode encontrar dificuldades para nomear árbitros, especialmente em casos que envolvam matérias complexas e especializadas. Em hipóteses que tais, é facultado ao juiz indicar um órgão institucional para administrar a arbitragem e consultar as listas de árbitros disponibilizadas por essas instituições.

No que tange aos pontos omissos para o desenvolvimento da arbitragem, tais como sua sede, o direito aplicável e o procedimento a ser seguido, ao juiz é conferida grande margem de liberdade, uma vez que a lei não estabelece limitações à sua atuação. Por isso, ressalta Rodrigues Jorge, deve o juiz colher o máximo de informações possíveis sobre a condição financeira das partes e suas aspirações quanto à arbitragem, com o intuito de prestar tutela jurisdicional efetiva e evitar o risco de a sentença tornar-se inócua[129].

### 3.5 Entendimento jurisprudencial sobre a ação do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996

Verificados brevemente os principais aspectos relacionados à execução específica da cláusula compromissória, vale observar como os tribunais pátrios têm decidido as ações propostas com fundamento no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996. Sublinhe-se que não se pretende realizar análise sistematizada e exaustiva de todos os julgados que tenham tratado do referido dispositivo, mas colacionar exemplos de como os tribunais

[128] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 165.
[129] RODRIGUES JORGE, Marco Antônio. A integração da convenção de arbitragem pelo Poder Judiciário. In: FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theófilo de Azeredo Santos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 134.

dos estados mais economicamente desenvolvidos do país têm julgado as referidas ações[130].

Além de julgados do Superior Tribunal de Justiça, foram analisados acórdãos dos tribunais estaduais de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, estados que possuíam, nessa ordem, os seis maiores produtos internos brutos do país em 2014, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE[131]. A escolha dos estados mais desenvolvidos economicamente para fins de análise da jurisprudência justifica-se pelo maior volume esperado de ações judiciais pleiteando instituição de arbitragem nessas localidades.

Para rigor da pesquisa, foram selecionadas somente decisões colegiadas proferidas entre setembro de 1996 – quando da entrada em vigor da Lei nº 9.307/1996 – e 14.06.2017. As palavras-chaves utilizadas na busca foram diversas, dada a falta de padronização na ementação e classificação dos julgados nas páginas eletrônicas dos tribunais. Foram utilizadas, portanto, as seguintes combinações em todos os websites pesquisados: no campo ementa: (i) "art. 7º" e suas variações, como "artigo", mais "arbitragem" e suas variações, como "arbitral"; (ii) "instauração" mais "arbitragem"; (iii) "instauração judicial" mais "arbitragem"; (iv) "arbitragem" mais "resistência"; (v) "cláusula patológica" mais "arbitragem". Quando a pesquisa por ementa não foi frutífera, foram utilizados os mesmos termos no campo pesquisa livre ou, então, indicado, também nesse campo, trecho do texto do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 que costuma ser citado pelos tribunais em suas decisões (qual seja, "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").

Em seguida, a partir da leitura da íntegra dos acórdãos, foram segregados aqueles que determinaram a instauração da arbitragem daqueles que a negaram, para análise separada de seus principais fundamentos. Por fim, foi verificado o relatório de pesquisa empírica de jurisprudência realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr em parceria com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, o

---

[130] A fim de melhor organizar a apresentação dos resultados da pesquisa, os dados de todos os acórdãos analisados, bem como as transcrições das cláusulas compromissórias patológicas – quando presentes na íntegra dos acórdãos – e as ementas dos julgados foram indicados no Apêndice A.

[131] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Contas Regionais do Brasil: 2010-2014*. Rio de Janeiro, 2016. [*online*] Disponível em <http://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=298881>. Último acesso em 30.06.2017.

qual destrinchou a relação entre o Poder Judiciário e a arbitragem no Brasil. A pesquisa referente à execução específica da cláusula compromissória (a ação do artigo 7º da lei) foi realizada em meados de 2008, e seu relatório encontra-se no website do CBAr[132]. No referido estudo, buscou-se verificar se havia julgados relevantes não indicados na pesquisa independente de jurisprudência. Assim, os acórdãos prolatados no julgamento de apelações que tenham tratado do mérito da ação do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, mas que não tenham sido localizados na pesquisa de jurisprudência do presente trabalho, foram analisados e colacionados aos resultados da pesquisa de que se tratará a seguir.

Primeiramente, foram analisados três acórdãos do Superior Tribunal de Justiça relativos a recursos especiais interpostos no bojo de ações com fundamento no artigo 7º, tendo o tribunal reconhecido, em todos eles a viabilidade de instauração da arbitragem com fundamento na cláusula compromissória.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram verificados 23 acórdãos, sendo que em quatro deles entendeu-se não ser cabível a execução forçada da arbitragem sob os fundamentos de que: a cláusula compromissória seria cheia e, portanto, não necessitaria de intervenção do Poder Judiciário[133]; a cláusula seria apenas facultativa[134]; a parte teria renunciado à arbitragem ao ter ingressado previamente com ação judicial[135]; e não haveria certeza quanto à escolha da arbitragem pela parte que não detinha conhecimento técnico[136].

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foram analisados três julgados e em um[137] deles não houve a instauração da arbitragem por ter sido considerado

---

[132] COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM – CBAR; ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (DIREITOGV). *Arbitragem e Poder Judiciário*. 2ª Fase da Pesquisa. Relatório do 5º tema: Ação de Execução Específica da Cláusula Compromissória ("Ação do Art. 7º"). Março de 2008. [*online*] Disponível em <http://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especifica_da_Clausula_Compromissoria.pdf>. Último acesso em 12.08.2017.

[133] BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 124.217.4-0. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Rodrigues de Carvalho. Julgado em 16.09.1999.

[134] BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 1129950-0/1. 28ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. Julgado em 24.03.2009.

[135] BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação nº 0328838-86.2011.8.19.0001. 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Elton M. C. Leme. Julgado em 13.06.2013, publicado no Diário Oficial em 20.08.2013.

[136] BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0162172-31.2010.8.26.0100. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador A.C. Mathias Coltro. Julgado em 03.08.2011, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 31.08.2011.

[137] BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0211897-62.2005.8.26.0100. 5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Relator: Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan. Julgado em 21.10.2014, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 03.11.2014.

caso de cláusula compromissória cheia, a qual não depende da ação do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 para ser cumprida.

Por sua vez, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dos três casos analisados, em um[138] foi julgado improcedente o pedido de instauração da arbitragem sob o fundamento de que a cessão de um título de crédito não representa a cessão automática do contrato em que inserta a cláusula compromissória, dada a sua autonomia.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foram analisados quatro acórdãos, tendo dois deles negado a instauração da arbitragem, sob os fundamentos de que, em um deles[139], se tratava de contrato de adesão sem a anuência expressa de um dos contratantes e, no outro[140], não poderia a parte pretender que o Poder Judiciário obrigue a outra à instituição da arbitragem, mesmo diante de cláusula compromissória.

No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foram verificados os termos de um acórdão, que julgou extinta a ação por entender que não havia pretensão resistida da parte contrária ao pedido de instauração da arbitragem[141].

Por fim, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, dos seis casos analisados, dois acórdãos julgaram improcedentes os pedidos de instauração forçada da arbitragem[142], considerando, no primeiro deles, a invalidade da cláusula compromissória por não ter o mandatário competência para celebrá-la em nome do mandante e, no segundo[143], a inexistência de cláusula arbitral por esta não ter sido assinada pela parte considerada resistente.

De modo geral, portanto, é possível fazer duas constatações.

Primeiramente, dado que o artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 está vigente há mais de vinte anos, são relativamente poucos os casos que foram levados à segunda instância

---

138 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação nº 1.0027.04.0037148-9/001. 13ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Eulina do Carmo Almeida. Julgado em 01.03.2007, publicado no Diário do Judiciário em 31.03.2007.

139 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 70021854153. 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Pedro Luiz Rodrigues Bossle. Julgado em 06.12.2007, publicado no Diário da Justiça em 08.01.2008.

140 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 70005269360. 16ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Helena Ruppenthal Cunha. Julgado em 12.03.2003, publicado no Diário da Justiça em 24.03.2003.

141 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Agravo de Instrumento nº 1.268.216-3. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Clayton Maranhão. Julgado em 24.02.2015, publicado no Diário da Justiça em 11.03.2015.

142 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 2008.058169-0. 2ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Sérgio Izidoro Heil. Julgado em 29.09.2011.

143 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 2005.031663-0. 1ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Edson Ubaldo. Julgado em 10.12.2009.

do Poder Judiciário com fundamento em tal dispositivo (43, com base nesta pesquisa). Uma hipótese, não conclusiva, para justificar esse volume pequeno sugere que parte das ações do artigo 7º são julgadas definitivamente já em primeira instância, sem oposição de resistência da parte vencida, considerando-se que, nos termos do artigo 1.012, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil[144], o recurso de apelação interposto pela parte vencida não tem, em regra, efeito suspensivo, permitindo o início imediato da arbitragem. A outra aduz que poucas cláusulas compromissórias patológicas são efetivamente levadas à análise do Poder Judiciário com vistas a garantir a instituição da arbitragem, seja porque as partes entram em acordo quanto aos elementos necessários para dar início ao processo arbitral, seja porque a parte interessada renuncia à cláusula compromissória sob o raciocínio de que, se é necessário recorrer ao Poder Judiciário de qualquer maneira (no caso, para dar início à arbitragem), que seja esta a via para dirimir a controvérsia que seria decidida na arbitragem[145].

Ademais, constata-se com os resultados da pesquisa que, embora existam poucos casos, há tendência da jurisprudência em prestigiar e fortalecer a arbitragem – dos 43 acórdãos verificados, em apenas 11 não fora determinada a instauração da arbitragem.

[144] O artigo 520, inciso VI, do antigo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) trazia a mesma redação.
[145] Nesse último caso, não se afasta o risco de que, quando citada em eventual ação para decidir a própria controvérsia, em havendo cláusula compromissória, ainda que patológica, a parte contrária alegue a existência de convenção arbitral em preliminar de contestação (artigo 337, inciso X, do Código de Processo Civil), a fim de que o processo judicial seja extinto, sem resolução do mérito (artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil).

# 4 MODELOS DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS ADOTADAS PELAS CÂMARAS DE ARBITRAGEM

As principais câmaras arbitrais disponibilizam em seus *websites* modelos de cláusulas compromissórias para partes e seus advogados, os quais tanto podem ser integralmente inseridos nos contratos quanto servir de base ou guia por reunirem os elementos essenciais que devem estar presentes a fim de se viabilizar a arbitragem nestas câmaras.

Esses modelos de cláusulas compromissórias apresentam, em sua maioria, redação bastante simplificada[146], embora suficiente para dar início à arbitragem e garantir seu bom andamento. Mcilwrath e Savage ressaltam, inclusive, que

> *it is important to keep dispute resolution agreements as simple as possible. (...) The leading arbitral institutions all publish model or standard arbitration clauses that are clear, simple, and effective. (...) Parties are often wise to prefer these sorts of simple, effective arbitration agreements over the long and intrincate offerings often put forward by lawyers in large transactions. Even in complex transactions, simple institutional model clauses are good starting points and can easily be adapted to reflect the agreement of the parties.*[147]

As partes e seus advogados devem estar cientes, no entanto, de que as instituições arbitrais têm por objetivo adequarem-se à generalidade de casos que serão submetidos às câmaras. Destarte, as partes podem (e devem) acrescentar aos modelos elementos adicionais necessários ou convenientes a seu caso concreto, dadas as peculiaridades do negócio específico.

Nesse sentido, Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi argumentam que

> (m)uito embora as câmaras arbitrais ofereçam cláusulas-modelo para as arbitragens institucionais, que trazem para dentro da cláusula as regras do regulamento adotado, é cada vez mais importante na redação da cláusula arbitral se analisar também as características das partes, da operação e dos possíveis litígios decorrentes do contrato para adaptar as escolhas feitas ao caso concreto[148].

---

[146] Como será abordado adiante, algumas câmaras já oferecem, atualmente, modelos detalhados de cláusulas, além da versão simplificada. Ainda assim, partes e advogados devem ser cautelosos e inserir eventuais elementos necessários ao seu caso que estejam ausentes no modelo detalhado de cláusula.

[147] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide.* Nova Iorque*:* Kluwer Law International, 2010, pp. 13-14.

[148] GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 95.

Ainda, sobre a inserção de elementos adicionais à cláusula-padrão, a ICC destaca o seguinte:

> *Parties are free to adapt the clause to their particular circumstances. For instance, they may wish to stipulate the number of arbitrators given that the ICC Arbitration Rules contain a presumption in favour of a sole arbitrator. Also, it may be desirable for them to stipulate the place and language of the arbitration and the law applicable to the merits. The ICC Arbitration Rules do not limit the parties' free choice of the place and language of the arbitration or the law governing the contract.*
>
> *When adapting the clause, care must be taken to avoid any risk of ambiguity. Unclear wording in the clause will cause uncertainty and delay and can hinder or even compromise the dispute resolution process.*
> *Parties should also take account of any factors that may affect the enforceability of the clause under applicable law. These include any mandatory requirements that may exist at the place of arbitration and the expected place or places of enforcement.*[149]

Note-se que, apesar de criados pelas instituições de arbitragem com o intuito de auxiliar partes e advogados na elaboração de cláusulas compromissórias que sejam submetidas à sua administração, os modelos das câmaras também podem ser utilizados por partes que desejam submeter-se a arbitragens *ad hoc*, desde que feitas as devidas adaptações nas referências ao regramento e à administração da arbitragem, a fim de garantir a eficácia e a exequibilidade da cláusula.

Bond, ao analisar o modelo de cláusula de arbitragem da ICC, destaca três elementos essenciais nela dispostos que tornam qualquer cláusula arbitral eficaz: *"all disputes"*; *"in connection with"; "finally settled"*[150]. Tais expressões são amplas o suficiente para não dar margem a eventuais discussões sobre o escopo da cláusula e explicitam que a arbitragem será o meio definitivo e exclusivo para a solução das controvérsias relativas ao objeto da cláusula.

Isto posto, a seguir serão colacionados modelos de cláusulas compromissórias de algumas das principais câmaras de arbitragem nacionais e internacionais[151] a fim de identificar elementos comuns a todos, bem como suas peculiaridades.

---

[149] INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Arbitration Clause.* [*online*]. Disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>. Último acesso em 27.04.2017.
[150] BOND, Stephen R. How to..., p. 67.
[151] A lista de câmaras arbitrais e suas respectivas cláusulas não é exaustiva. Diversas outras instituições nacionais e internacionais poderiam ser elencadas, porém, para não fugir ao escopo do presente trabalho, optou-se por trazer exemplos de cláusulas já prontas e testadas por instituições renomadas, selecionadas principalmente por sua notoriedade.

## 4.1 Modelos de cláusulas compromissórias de câmaras nacionais

Foram analisados os modelos de cláusulas compromissórias disponibilizados pelas seguintes instituições: Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC); Câmara FGV de Mediação e Arbitragem (Câmara FGV); Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Americana de Comércio para o Brasil – São Paulo (Amcham); Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp (Ciesp/Fiesp); Câmara de Arbitragem Empresarial (Camarb); e Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA)[152].

Em geral, as câmaras nacionais, com exceção do CBMA, possuem modelos de cláusula-padrão, de redação mais simples, e de cláusula detalhada. Conforme se depreende da redação das cláusulas-padrão, todos os modelos, com exceção do elaborado pela Câmara FGV, versam, de alguma forma, sobre a incidência da cláusula arbitral sobre a totalidade e a generalidade dos litígios, por meio de locuções como "qualquer litígio", "qualquer controvérsia", "qualquer disputa", "toda e qualquer controvérsia", "todas as controvérsias".

Embora a Câmara FGV não utilize expressões nesse mesmo sentido em sua cláusula-padrão, prevendo apenas "as questões", é possível inferir, a partir de uma leitura geral da cláusula, que sua aplicação não se restringe a nenhum litígio ou disputa específicos nem se exclui de sua abrangência qualquer controvérsia que possa decorrer do contrato. Locuções como as utilizadas pelas outras câmaras estão presentes nos modelos de cláusulas detalhadas da Câmara FGV, por exemplo, "toda e qualquer controvérsia"; "todas as controvérsias". No entanto, considerando que o objeto da futura arbitragem constitui elemento essencial à eficácia da cláusula – e não um elemento adicional que pode ser incluído pelas partes em caso de necessidade –, esse tipo de locução deveria estar presente também na cláusula-padrão disponibilizada pela Câmara FGV.

Ainda no tocante ao objeto, com exceção do CAM/CCBC e da Câmara FGV, as demais câmaras preveem em suas cláusulas-padrão não apenas os litígios ou controvérsias "originários", "oriundos", "decorrentes" do contrato, mas também as disputas "relacionadas" ao contrato. Isso é importante, por exemplo, para explicitar que mesmo demandas não relacionadas especificamente com a interpretação ou a execução

[152] No Apêndice B, estão transcritos os referidos modelos de cláusulas.

do contrato, mas a ele conexas, como as demandas indenizatórias, devem ser decididas por arbitragem. Confira-se o entendimento de Moses:

> *As noted in Chapter 2, the broad language means that both contract issues, which arise out of the contract, and tort issues, which are related to the contract, can be determined in the arbitration. The tort issues will not have to be decided in a separate litigation. The last thing most parties want is to have some issues decided in arbitration, while related issues are decided in litigation because the arbitration clause was too narrow to cover all the parties' various claims against each other* [153].

O CAM/CCBC, assim como a Câmara FGV, faz referência, em sua cláusula detalhada, a qualquer controvérsia "relacionada" ao contrato. Porém, como ressaltado acima, o ideal seria que tal previsão, por tratar de elemento essencial da cláusula, e não adicional ou facultativo, estivesse presente também na cláusula-padrão do CAM/CCBC, e não apenas em seu modelo detalhado.

As cláusulas-padrão das câmaras nacionais também contêm o terceiro elemento essencial indicado por Bond, qual seja, a referência à solução definitiva por meio de arbitragem[154]. Embora a Câmara FGV e a Camarb não incluam em suas cláusulas-padrão[155] as expressões "definitiva" ou "definitivamente", sua redação no modo imperativo não dá margens para dúvidas quanto à sua obrigatoriedade e exequibilidade.

Ainda em relação às cláusulas-padrão, todas as câmaras nacionais preveem que seus regulamentos devem ser seguidos no curso da arbitragem e, em sua maioria, deixam expresso que a arbitragem será administrada pela respectiva câmara (com exceção da Amcham e do CBMA[156]).

Além disso, o CAM/CCBC, a Ciesp/Fiesp e o CBMA versam, já nas cláusulas-padrão, sobre a quantidade de árbitros que deve compor o tribunal arbitral, deixando a cargo das partes escolher entre um ou três. Nesse aspecto, vale uma crítica à

---

[153] MOSES, Margaret L. *The Principles...*, p. 42.
[154] BOND, Stephen R. How to..., p. 67.
[155] A Câmara FGV indica, em sua cláusula detalhada, a expressão "em definitivo", tal como o fez com as locuções "toda e qualquer controvérsia" e "todas as controvérsias".
[156] Considerando-se que os regulamentos de arbitragem da Amcham e do CBMA preveem a administração, pelas referidas câmaras, das controvérsias submetidas a seus respetivos regulamentos, a indicação expressa na cláusula da obrigatoriedade de administração dos procedimentos arbitrais pelas câmaras seria desnecessária. Cf. CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO PARA O BRASIL – SÃO PAULO. *Estatuto e Regulamento de Arbitragem e Mediação*. Outubro de 2014. [*online*] Disponível em <https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao/regulamento-arbitragem-mediacao-2017 > . Último acesso em 30.08.2017; e CBMA - CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. *Regulamento de Arbitragem*. 01.02.2013. [*online*] Disponível em <http://site1379424603.hospedagemdesites.ws/regulamento_1>. Último acesso em 01.05.2017.

referência na cláusula-padrão do CBMA de que a arbitragem será resolvida "por um ou mais árbitros nomeados nos termos do referido Regulamento"[157]. Ainda que seu regulamento disponha sobre a hipótese de não haver acordo entre as partes no tocante ao número de árbitros que julgarão a controvérsia, uma vez que faz referência à quantidade, o ideal seria que o modelo indicasse, como o fizeram os do CAM/CCBC e da Ciesp/Fiesp, a alternatividade específica do número de árbitros a serem escolhidos pelas partes (um ou três).

Por sua vez, a Câmara FGV prevê, também na cláusula-padrão, que as partes devem indicar o local da arbitragem.

No tocante às cláusulas detalhadas ou mais elaboradas, as câmaras indicam como elementos adicionais a serem incluídos facultativamente pelas partes o número de árbitros, a sede da arbitragem, o idioma e a lei aplicável ao contrato. Além disso, a Amcham faz referência à possibilidade de as partes optarem por um método alternativo de solução de disputas, como a mediação, previamente à arbitragem. A Camarb, por sua vez, oferece também a possibilidade de as partes escolherem se a arbitragem será decidida pelo direito ou pela equidade, bem como a viabilidade de recurso ao Poder Judiciário antes da constituição do tribunal arbitral para a obtenção de medidas urgentes[158].

### 4.2 Modelos de cláusulas compromissórias de instituições internacionais

Foram também analisados os modelos de cláusulas compromissórias disponibilizados pelas seguintes instituições internacionais: International Chamber of Commerce (ICC); London Court of International Arbitration (LCIA); American Arbitration Association (AAA)[159]; e United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral)[160].

---

[157] A mesma crítica vale para a Câmara FGV, que também prescreve, em sua cláusula mais elaborada, a possibilidade de indicação de "um ou mais árbitros" quando surgido o litígio.

[158] Note-se a impropriedade técnica da Ciesp/Fiesp ao estabelecer indistintamente o "foro central da comarca de São Paulo-SP" como o competente para eventuais recursos ao Poder Judiciário; a divisão da comarca de São Paulo em foros regionais trata de competência funcional – e, portanto, absoluta, não podendo ser derrogada ou modificada pelas partes (artigos 62 e 63 do Novo Código de Processo Civil).

[159] A AAA possui uma divisão internacional, a International Centre for Dispute Resolution (ICDR), que administra os casos comerciais internacionais de acordo com vários regulamentos de arbitragem, não apenas o da AAA. Vide AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *Drafting Dispute Resolution Clauses – A Practical Guide*, 2013. [*online*] Disponível em <https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Drafting%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20A%20Practical%20Guide.pdf >. Último acesso em 20.04.2017.

[160] No Apêndice C, estão transcritos os modelos de cláusulas compromissórias disponibilizados pelas referidas instituições arbitrais internacionais. Embora a Uncitral não seja uma câmara de arbitragem e, por

Assim como as câmaras nacionais, as instituições internacionais também oferecem modelos de cláusulas-padrão e de cláusulas detalhadas, com elementos adicionais a serem incluídos pelas partes caso seja de seu interesse.

Além dos diversos modelos recomendados conforme o tipo de negócio (inclusive relações de trabalho, que não interessam ao objeto deste estudo), a AAA disponibiliza em seu *website* um guia prático para a elaboração de cláusulas ("*Drafting dispute resolution clauses – a practical guide"*) e um *clause builder*, que permite às partes preencherem, passo a passo, a elaboração da cláusula por meio de um sistema eletrônico[161].

No *website* da ICC também se encontram modelos que excluem da disposição entre as partes os procedimentos do árbitro de emergência (*"Emergency Arbitrator"*) e da arbitragem expedita (*"Expedited Arbitration"*); até mesmo porque, para que não sejam aplicáveis as regras sobre tais procedimentos, uma das alternativas das partes é excluí-los expressamente já na cláusula compromissória (é o *opt-out* previsto nos artigos 29.6.b e 30.3.b do Regulamento de Arbitragem da ICC e de seu Anexo VI, respectivamente). Além disso, a ICC indica modelo de cláusula de mediação a ser utilizada caso as partes optem por incluí-la como via obrigatória prévia à arbitragem ou outros procedimentos alternativos de solução de disputas[162].

As cláusulas-padrão da ICC, da AAA e da Uncitral[163] preveem os três elementos essenciais mencionados por Bond, e já elencados anteriormente, a relembrar: (i) referência à generalidade e à totalidade de litígios ou controvérsias (*"all disputes", "any controversy or claim" e "any dispute, controversy or claim"*), (ii) decorrência ou conexão com o contrato (*"arising out o for in connection with"* e *"arising out of or relating to"*) e (iii) determinação da arbitragem como o meio exclusivo e definitivo para a solução das disputas (*"shall be finally settled", "shall be settled"*)[164].

A ICC, de forma similar ao CBMA, dispõe em sua cláusula-padrão sobre a quantidade de árbitros, indicando que as partes poderão designar *"one or more"*.

---

conseguinte, não administre procedimentos arbitrais, há em seu regulamento de arbitragem um anexo com o modelo recomendado de cláusula compromissória e com as orientações indicadas acerca dos elementos adicionais a serem previstos pelas partes.

[161] Cf. seção *Clauses* do *website* da AAA, disponível em <https://www.adr.org/Clauses>. Último acesso em 27.04.2017.

[162] Cf. seção *Arbitration Clause* do *website* da ICC, disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>. Último acesso em 27.04.2017.

[163] A LCIA prevê apenas modelo detalhado de cláusula, o qual contém, além dos elementos essenciais (*"any dispute", "arising out o for in connection with", "shall be referred to and finally resolved"*), elementos adicionais que podem ser acrescentados pelas partes.

[164] BOND, Stephen R. How to..., p. 67.

Certamente, diante das incontáveis vezes em que a cláusula da ICC já foi testada, qualquer crítica à sua redação parece desarrazoada; ainda assim, vale destacar que é mais conveniente que as partes indiquem especificamente na cláusula o número de árbitros que decidirão a controvérsia, a fim de evitar que, em caso de desacordo no momento do litígio, essa escolha seja relegada à decisão da Corte.

As cláusulas detalhadas das instituições internacionais, assim como as das nacionais, também possibilitam às partes, em linhas gerais, dispor sobre o número de árbitros, a lei aplicável ao contrato, o lugar e o idioma da arbitragem. Ademais, a AAA inclui elementos adicionais a serem avaliados pelas partes, tais como qualificação dos árbitros, confidencialidade, duração do procedimento, pagamento de custas e honorários dos árbitros e dos advogados, possibilidade de recurso, dentre outros.

A fim de garantir a exequibilidade de sua cláusula-modelo, a ICC também orienta as partes a verificar, em caso de mudança da cláusula-padrão, se as leis nacionais do local da arbitragem e as dos locais onde a sentença será executada exigem algum requisito especial[165].

Em conclusão, verifica-se que as cláusulas-modelo disponibilizadas por câmaras nacionais e instituições internacionais são ótimos guias, tanto porque asseguram as partes quanto à exequibilidade de uma cláusula testada inúmeras vezes e recomendada pela administração da câmara como porque lhes oferecem a possibilidade de inserir eventuais elementos adicionais que sejam de seu interesse e necessidade no respectivo caso concreto.

---

[165] Para mais informações, cf. seção *Arbitration Clause* do *website* da ICC, disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>. Último acesso em 27.04.2017.

# 5 GUIA DE MELHORES PRÁTICAS PARA A ELABORAÇÃO DE CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS

Como se viu anteriormente, a cláusula compromissória é elemento essencial que define não apenas como se dá a instauração da arbitragem, mas também o desenvolvimento eficiente do procedimento arbitral. Por isso, cláusulas compromissórias patológicas devem ser evitadas a fim de que a real intenção das partes – a solução do litígio por mecanismo célere, especializado e, se possível, sigiloso – seja satisfeita sem a necessidade de instauração de um contencioso parasita perante o Poder Judiciário, capaz de solapar as vantagens que se espera de uma arbitragem.

Embora as câmaras arbitrais nacionais e internacionais disponibilizem modelos de cláusulas compromissórias, estes, por se pretenderem básicos, ainda que suficientes na finalidade de instauração eficaz da arbitragem perante os respectivos órgãos, não endereçam todos os cuidados necessários à redação dos diversos elementos que as partes podem eventualmente inserir nas cláusulas compromissórias. Ademais, nem todas as arbitragens são processadas institucionalmente; existem as que são estabelecidas *ad hoc*, quando essa preocupação com a redação demonstra ser ainda mais pertinente.

O presente capítulo aborda, na forma de guia de melhores práticas ou *checklist*, os principais cuidados que os operadores do direito devem observar ao elaborar cláusulas compromissórias que se pretendam completas e eficazes, indicando as principais preocupações acerca de cada um dos diversos elementos que as partes podem facultativamente incluir na cláusula compromissória.

## 5.1 Limitações de um guia prático

Primeiramente, vale ressaltar as limitações que envolvem um guia prático, como o que se pretende oferecer, bem como a inviabilidade – ou, ao menos, a dificuldade – de se criar um modelo único, completo e suficiente aplicável a qualquer caso.

Com efeito, guias de caráter geral e modelos não são adequados a todas as situações em todos os momentos. É imprescindível considerar as especificidades do negócio e as necessidades dos contratantes quando da redação da cláusula, particularizando o caso concreto. Uma cláusula escalonada, por exemplo, que determine a solução da controvérsia por meio de mediação ou conciliação previamente à arbitragem pode fazer mais sentido em contratos de longa duração e de execução continuada, em que

muitas vezes o relacionamento das partes persiste mesmo durante ou após o litígio. Além disso, em contratos internacionais as preocupações com a lei aplicável, a escolha da sede da arbitragem e a execução da sentença arbitral também são mais relevantes do que em contratos que envolvam apenas partes e objeto nacionais.

Por isso, embora seja apresentada, a seguir, a maior parte dos elementos que as partes podem prever em suas cláusulas compromissórias e sejam destacados pontos de relevância e atenção, é evidente que nem todos serão necessários ou pertinentes à totalidade dos contratos, cabendo aos operadores do direito, no caso concreto, avaliar sua adequação e viabilidade. Se "não se deve crer que uma linguagem simples e corriqueira satisfará todas as situações"[166], Nanni ressalta que "a cláusula compromissória muito minuciosa, com excessivo regramento do procedimento e inclusão de requisitos de difícil concretização, também é problemática"[167].

De fato, por vezes o exagero em formalismos e no detalhamento da cláusula compromissória acaba por engessar o procedimento arbitral, dificultando seu desenvolvimento e a atuação dos árbitros e das partes. Ademais, quanto mais extensa e complexa for a cláusula, maiores são as chances de as partes incorrerem em ambiguidades, contradições ou incoerências que tornam a cláusula patológica ou mesmo inválida[168]. Assim, é essencial que as partes analisem a real necessidade de acrescentar novos elementos ou a possibilidade de garantir apenas o atendimento ao devido processo legal mínimo, a fim de evitar a formalização excessiva do procedimento arbitral.

Gabbay lembra que o devido processo legal mínimo funciona como um limite à autonomia da vontade das partes[169] – vale dizer, não pode ser afastado nem mitigado na

---

[166] COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia de arbitragem.* Tradução de René Loncan. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001, p. 54.

[167] NANNI, Giovanni Ettore. *Direito Civil*..., p. 86.

[168] Nesse sentido, DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito*..., p. 135. De acordo com Mcilwrath e Savage, *"it is important to keep dispute resolution agreements as simple as possible. The more complex they are, the more ecope there is for internal inconsistencies and other difficulties of interpretation, which a defending party can exploit before, during or after any proceeding (e.g., by raising objections to the jurisdiction of an arbitral tribunal, or seeking to set aside or resist enforcement of an arbitral award)"* (MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International*..., p. 13).

[169] GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), São Paulo, 2011, p. 34. [*online*] Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/pt-br.php>. Último acesso em 22.07.2017. No mesmo sentido, embora sem reconhecer a imparcialidade do árbitro como integrante do devido processo legal, cf. ALVES, Rafael Francisco. O devido processo legal na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coords.). *Arbitragem no Brasil – Aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 381-416. Também tratando do tema, Montoro argumenta que "na arbitragem, o devido processo legal é o procedimento, criado ou adaptado, que efetivamente respeita e aplica as garantias mínimas (balizas, limites) decorrentes: (a) dos bons costumes e da ordem pública; (b) dos princípios do contraditório e da ampla defesa, da igualdade, da imparcialidade, do livre convencimento

cláusula compromissória – e está fundamentado em princípios constitucionais e no artigo 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996[170], *in verbis*:

> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.
>
> (...)
>
> § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.[171]

Em resumo, como salientado por Cooley e Lubet,

> [a] solução redacional mais adequada provavelmente se situa *in media res*. Cada contrato, cada conjunto de partes contratantes e cada conjunto de advogados apresentam uma configuração exclusiva de possibilidades que deve ser cuidadosamente analisada ao tomar-se a decisão quanto à cláusula de arbitragem apropriada.[172]

Feitas tais considerações, pode-se passar ao tratamento dos diversos elementos que podem ser indicados pelas partes nas cláusulas compromissórias, com os respectivos cuidados e preocupações que devem ser por elas avaliados e dirigidos.

## 5.2 Escolha inequívoca da arbitragem como mecanismo definitivo de solução de disputas

O primeiro cuidado na redação de uma cláusula compromissória – e, talvez, o mais importante, em razão das possíveis consequências mencionadas na seção 4 – é a

---

motivado; (c) das regras cogentes da Lei de Arbitragem; e (d) dos princípios processuais constitucionais da inafastabilidade, da motivação, e da celeridade; todos esses temperados e adaptados às peculiaridades da arbitragem" (MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), São Paulo, 2010, p. 221).

[170] De acordo com Vianna, "o processo arbitral está destinado a formar sentença que terá tanta eficácia quanto a proferida por juiz estatal, de modo que estará cercado, necessariamente, das mesmas garantias constitucionais do devido processo legal, não só as enumeradas na Lei 9.307/96, mas todas as demais relacionadas na Constituição Federal aplicáveis à espécie, v.g., a necessidade de motivação de todas as decisões do árbitro. Também devem ser consideradas inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos" (VIANNA, Duval. *Lei de Arbitragem – Comentários à Lei 9.307, de 23-9-96 DOU de 24-9-96 (atualizado até outubro de 1998)*. São Paulo: ADCOAS, 1998, p. 159).

[171] BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017)

[172] COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia...*, p. 54.

manifestação inequívoca de que as partes escolhem e aceitam a arbitragem para a solução de seus conflitos.

Por implicar renúncia à jurisdição estatal, não podem restar dúvidas quanto à indicação da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias; caso contrário, e se há uma parte recalcitrante, prevalece o recurso ao Poder Judiciário, garantido constitucionalmente no Brasil (artigo 5º, inciso XXXV).

Destarte, deve-se evitar qualquer redação que torne a arbitragem facultativa ou opcional[173]. Cláusulas como "as controvérsias *poderão* ser resolvidas por arbitragem" ou "as controvérsias serão resolvidas por mediação *ou* arbitragem", ou, ainda, "*caso entendam cabível*, as partes submeterão os litígios decorrentes do contrato à arbitragem" não traduzem, com absoluto grau de certeza, a intenção inequívoca das partes de recorrerem à arbitragem na hipótese de litígio. Nesses casos, é necessário que haja colaboração de ambas as partes quando surgido o conflito, caso contrário, as cláusulas compromissórias podem não ter força vinculante suficiente para obrigar a parte renitente a se submeter à arbitragem.

Não obstante esse alerta, conforme ressaltado por Girsberger e Ruch, embora não seja aconselhável, as partes podem ter como intuito manter a arbitragem como mecanismo opcional de solução de controvérsias. Em casos assim, porém, deve-se definir de modo preciso em qual momento, por quem e de qual forma a escolha entre os diferentes métodos de solução de conflitos pode ou deve ser feita. Caso contrário, será necessário recorrer à interpretação da jurisdição estatal[174].

Além disso, as partes também devem deixar evidente na cláusula compromissória que a decisão tomada no procedimento arbitral é definitiva e vinculante e não está sujeita a recurso ou revisão[175]. Mcilwrath e Savage definem as características que deve ter a sentença arbitral:

---

[173] Girsberger e Ruch recomendam o seguinte no que se refere à escolha inequívoca pela arbitragem: *"it is therefore advisable to avoid any unnecessary reference to the state court system when drafting an arbitration agreement"* e *"it is highly advisable to avoid any ambiguous wording which might let a choice appear merely optional"* (GIRSBERGER, Daniel; RUCH, Pascal J. *Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 6: Pathological Arbitration Clauses: Another Lawyers' Nightmare Comes True.* In: KRÖLL, Stefan Michael; MISTELIS, Loukas A.; et al. (coords.). *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2011, p. 134).

[174] GIRSBERGER, Daniel; RUCH, Pascal J. Part I..., p. 134.

[175] Essa previsão certamente não exclui a possibilidade de a sentença arbitral ser submetida ao Poder Judiciário nas estritas hipóteses de anulação previstas na lei que regula a arbitragem (artigo 32 da Lei nº 9.307/1996).

> *'Final' describes the arbitral awards status relative to other dispute resolution processes. It means that the dispute is finally resolved and cannot be reopened. (...)*
> *'Binding" describes the effect of the award on the parties: once issued the parties must comply with it, and if they fail to do so of their own accord, it can be enforced against them under the processes established for that purpose by the laws of the places where enforcement is sought.*[176]

Essa disposição expressa é ainda mais relevante em contratos que preveem diferentes formas de solução de disputas, a fim de indicar qual delas será definitiva e vinculante[177].

Em conclusão, como regra geral, a cláusula compromissória deve manifestar inequivocamente a escolha da arbitragem como mecanismo de solução de conflitos, sendo desaconselhável o o uso de expressões que indiquem a arbitragem como facultativa ou opcional ou, ainda, como via não definitiva de solução das disputas.

### 5.3 Forma de indicação e número de árbitros

Outro elemento de grande relevância que merece atenção das partes é a forma de indicação dos árbitros. Como visto nas seções 3 e 4, acima, a cláusula que não prevê mecanismo para a nomeação dos árbitros é considerada vazia e, por isso, não permite à parte interessada iniciar a arbitragem sem o auxílio do Poder Judiciário (exceto se houver acordo mútuo).

A Lei nº 9.307/1996 dispõe em seu artigo 13, §3º, que as partes podem indicar na própria cláusula o mecanismo de escolha dos árbitros ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada. Com efeito, na hipótese de arbitragem institucional, os regulamentos das câmaras, no geral, determinam especificamente o processo a ser seguido se o contrato é omisso quanto ao método de indicação de árbitros ou se há desacordo na nomeação de um ou mais árbitros.

No entanto, em arbitragens *ad hoc* é recomendável que as partes sejam mais detalhistas quanto ao mecanismo de escolha de árbitros, prevendo, por exemplo, um método adicional a ser seguido na hipótese de uma parte não fazer a indicação que lhe cabe. Nesses casos, é comum a indicação de terceiro que poderá suprir a vontade da parte

---

[176] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 18.
[177] Nesse sentido, ibid., pp. 17-18.

renitente fazendo a escolha que lhe caberia[178]. Contudo, é importante que o terceiro[179] seja previamente consultado e dê sua anuência a tal encargo, garantindo-se que o compromisso será assumido e cumprido no momento oportuno.

Como bem lembrado por Baptista, também é importante, especialmente em arbitragens *ad hoc*, "regulamentar o caso de impedimento de algum dos árbitros e a forma de substituí-lo"[180]. Com efeito, o impedimento dos árbitros pode decorrer de razões variadas, como a ausência de independência, imparcialidade ou de alguma competência que lhe seria exigida, problemas de saúde ou falecimento. É prudente que as partes indiquem na própria cláusula a forma de substituição de árbitros (ainda que remetam ao regulamento de instituição arbitral), pois na hipótese de vacância do cargo, caso não haja tal mecanismo já estabelecido pelas partes, será necessário recorrer ao Poder Judiciário, equivalendo tal hipótese à cláusula vazia.

O mecanismo de substituição dos árbitros também deve ser previsto caso as partes pretendam indicar já na cláusula os indivíduos que atuarão como árbitros, pressupondo-se potencial indisponibilidade dos nomes indicados no momento em que surgir o litígio[181].

---

[178] De acordo com o guia da International Bar Association (IBA) sobre a redação de cláusulas compromissórias efetivas, *"it is, therefore, critical that the parties designate an 'appointing authority' in the* ad hoc *context, to select or replace arbitrators in the event the parties fail to do so. Absent such a choice, the courts at the place of arbitration may be willing to make the necessary appointments and replacement"* (p. 15) (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses*. Adotado por resolução do IBA Council. Vancouver, 07.10.2010. [*online*] Disponível em <https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_27October_2010_Arbitration_Clauses_Guidelines.aspx>. Último acesso em 29.08.2017).

[179] Conforme o guia da IBA, este terceiro, denominado *"appointing authority"* pela entidade, *"may be an arbitral institution, a court, a trade or professional association, or another neutral entity. The parties should select an office or title (eg. the president of an arbitral institution, the chief judge of a court, or the chair of a trade or professional association) rather than an individual (as such individual may be unable to act when called upon to do so)"* (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 16). Algumas instituições arbitrais, como a ICC, prestam o serviço de *appointing authority* em arbitragens *ad hoc* quando designadas pelas partes na cláusula compromissória ou em instrumento apartado. No caso da ICC, desde janeiro de 2004, há regulamento específico sobre o tema, que pode ser utilizado tanto em arbitragens *ad hoc* que sigam o regulamento da Uncitral, quanto outros regramentos (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Rules of ICC as Appointing Authority*. [*online*] Disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/appointing-authority/rules-of-icc-as-appointing-authority/>. Último acesso em 30.08.2017).

[180] BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Magister, 2011, p. 130.

[181] Sobre esse risco, cf. AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *Drafting...*, p. 23.

Mais um cuidado a ser observado quanto à nomeação de árbitros é o de não se exigirem qualificações exageradas dos árbitros, evitando restringir demasiadamente possíveis candidatos[182]. Paulsson, Rawding e Reed destacam:

> *The drafter should be careful not to suffocate the clause with too many restrictions, lest no-one reamis to fit the bill. Nor should the qualifications be ambiguous or capable of subjective interpretation ('a respected professor of law from...') in case there may later be room for argument that the composition of the tribunal was not in accordance with the parties' agreement (a ground for challenging awards under the New York Convention).*[183]

Em arbitragens internacionais, é comum – e até recomendável, a fim de evitar discussões quanto à (im)parcialidade – que ao menos um dos árbitros que comporá o tribunal arbitral não seja da mesma nacionalidade das partes.

Não apenas a forma de nomeação dos árbitros, mas também o número de árbitros que decidirá a controvérsia deverá ser indicado pelas partes[184]. O artigo 13, §1º, da Lei nº 9.307/1996 exige que o tribunal arbitral seja composto por número ímpar de julgadores. Assim, as ocorrências mais comuns são a indicação de árbitro singular ou a de tribunal tríade, já que uma composição mais numerosa pode prejudicar a operacionalidade e a eficiência do tribunal arbitral[185].

Essa escolha quanto ao número de árbitros que decidirá o litígio (de modo geral, um ou três) dependerá, em suma, da complexidade e do valor envolvido no litígio. Tais fatores devem ser minuciosamente avaliados pelas partes, pois, por um lado, quanto maior o número de árbitros, maiores são os custos da arbitragem e o tempo necessário para a solução do litígio, diante da necessidade de adequação de agendas e de consenso no tribunal arbitral para a tomada de decisões. Por outro lado, quanto maior a complexidade do caso, mais desejável é a indicação de um tribunal arbitral constituído

---

[182] Nesse sentido, Moses ressalta que *"one should be careful, however, not to specify so many characteristics that it becomes impossible to find arbitrators who meet all of the qualifications. This could possibly result in invalidating the arbitration clause"* (MOSES, Margaret L. *The principles*..., p. 43).

[183] PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts*. 3ª ed. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2010, p. 91.

[184] Bond afirma que estabelecer um consenso quanto ao número de árbitros não é tão urgente quando da negociação da cláusula compromissória. O argumento baseia-se em sua pesquisa sobre as arbitragens realizadas na ICC no ano de 1987, por meio da qual ele constatou que em 83 casos as partes chegaram a acordo quanto ao número de árbitros antes que a Corte de Arbitragem da ICC precisasse tomar uma decisão (BOND, Stephen R. How to..., p. 74). Há que se verificar, no entanto, que tal entendimento não deve ser estendido a arbitragens *ad hoc*, em que as partes não têm a perspectiva de que um terceiro (como, no caso, a Corte da ICC) possa decidir, a menos que previsto expressamente na cláusula.

[185] Nesse sentido, BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem*..., p. 129.

por três ou mais árbitros, diante da maior probabilidade de se chegar a uma decisão mais ponderada e de se ter uma arbitragem mais bem administrada[186].

Como bem ressaltam Mcilwrath e Savage, não é recomendável estabelecer número variável de árbitros a depender do valor envolvido no litígio. Isso porque, usualmente, não é possível antecipar, antes mesmo da constituição do tribunal arbitral, o valor envolvido em eventual controvérsia, que pode ser inestimável ou depender dos pedidos efetivamente feitos no âmbito da arbitragem pelas partes. Assim, o ideal seria estabelecer na cláusula um número fixo de árbitros ou deixar tal determinação para a instituição arbitral[187].

### 5.4 Objeto da arbitragem

No que tange ao objeto da arbitragem, é preciso avaliar, primeiramente, se as partes pretendem submeter todo e qualquer conflito oriundo ou relacionado ao contrato à arbitragem ou se direcionarão determinadas matérias a outras vias de solução de conflitos. Esse exame é relevante porque as preocupações com a redação da cláusula variam conforme a situação.

O modelo mais comum e menos suscetível a incertezas de prever o objeto é a mais abrangente possível, que busca englobar todos os eventuais conflitos que possam decorrer do contrato ou relacionar-se a ele. Fórmula simples e suficiente é aquela oferecida pelas instituições arbitrais em seus modelos de cláusulas compromissórias, analisados no capítulo anterior, com a expressão "todos os litígios *decorrentes ou*

---

[186] De acordo com Moses, *"[i]n determining whether to have one or three arbitrators, for example, a party should consider how complicated the transaction is, how likely a dispute will arise, and the estimated value of the potential dispute. In a dispute involving contract interpretation issues, in which the amount at stake is around U.S. $500,000 to U.S. $ 1,000,000 or less, one arbitrator is probably adequate, although in any given case, needs and requirements may be different. With one arbitrator, it should be easier to schedule hearings, the costs would be lower, and the proceedings and award should move forward more quickly, because there would be no need for members of a tribunal to confer and debate over various points.*
*On the other hand, in complex, high value disputes, parties generally prefer to have three arbitrators. Although having three arbitrators is much more expensive than having one, and organizing the schedules for hearings can be difficult, when there are substantial amounts of money at stake, most parties feel more comfortable with three arbitrators. With respect to the complexity of the issues, three minds are generally better than one at absorbing all the necessary information, and arriving at a reasonable resolution"* (MOSES, Margaret L. *The Principles*..., p. 42).

[187] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International*..., p. 68. No mesmo sentido, entende Nanni que, "por fim, uma prática que deve ser evitada é a previsão contratual de que a arbitragem será resolvida por um ou três árbitros, a critério das partes, conforme o teor da controvérsia, a ser decidido por ocasião de seu surgimento. Trata-se de outro evento de potencial conflito apto a adiar o início do procedimento. Um ou três árbitros, a cláusula arbitral deve ser clara de antemão" (NANNI, Giovanni Ettore. *Direito Civil*..., p. 86).

*relacionados* ao contrato"[188]. Cláusulas assim redigidas encerram desde conflitos e defesas relacionados à existência, ao cumprimento e à extinção do contrato a desacordos relativos a responsabilidade civil que sejam a ele conexos.

Mcilwrath e Savage ressaltam que as partes, na tentativa de serem mais específicas, indicando pontualmente todas as matérias que serão eventualmente submetidas à arbitragem, correm o risco de, inadvertidamente, restringirem o objeto da arbitragem. Por isso, recomendam:

> *If contracting parties feel the urge to be more specific in their definition of disputes to be referred to arbitration, they can begin with the catch-all language and then add the more specifically described disputes as a subset of the broader group of disputes. Appropriate language in such a case would be 'all disputes arising out of or in connection with this contract including, without limitation, disputes concerning the interpretation or performance of this contract'.*[189]

Se, por outro lado, as partes desejam sujeitar à arbitragem apenas determinados conflitos, a redação da cláusula deve ser cuidadosa, com o intuito de minimizar os riscos de discussão quanto ao foro competente para solucionar a controvérsia específica que venha a surgir[190]. Cooley e Lubet lembram que

> quanto mais esforço se despende na fase de redação para explicar o entendimento que as partes têm de quais disputas são suscetíveis de arbitragem nos termos do contrato, menos tempo será gasto mais tarde, discutindo diante dos árbitros ou no tribunal diante de um juiz quais das questões levantadas pela parte queixosa são suscetíveis de arbitragem e quais não o são.[191]

A fim de minimizar os riscos acima referidos, embora não recomende a limitação do escopo das disputas a serem resolvidas por arbitragem, o guia da IBA sobre a redação efetiva de cláusulas compromissórias sugere a seguinte redação para hipóteses excepcionais[192]:

> *Except for matters that are specifically excluded from arbitration hereunder, all disputes arising out of or in connection with this agreement, including any*

---

[188] Ou, em inglês, *"all disputes arising out of or in connection with this contract"*.
[189] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International...*, p. 15.
[190] Mcilwrath e Savage trazem o seguinte exemplo de discussão quanto ao escopo da cláusula compromissória: *"[I]f the dispute is whether equipment should be treated as a technical matter (a problem with the equipment) or a legal or commercial matter (the application of the contractual warranty)? The answer may unfortunately be both, giving the claimant the option of choosing which forum to proceed in, and the respondent an opportunity to contest jurisdiction no matter which forum is chosen"* (Ibid., p. 15).
[191] COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia...*, p. 56.
[192] INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, pp. 10-11.

> *question regarding its existance, validity or termination, shall be finally resolved by arbitration under [select arbitration rules].*
> *The following matters are specifically excluded from arbitration hereunder: [...].*

De qualquer maneira, por maior que seja o cuidado dispensado pelas partes na redação da cláusula, o risco, ainda que mínimo, de discussão sobre o objeto da cláusula parece inevitável, razão pela qual são preferíveis as cláusulas amplas, que submetem à arbitragem todo e qualquer conflito que possa surgir do contrato[193].

## 5.5 Arbitragem institucional ou *ad hoc*

A decisão sobre se a arbitragem será institucional (administrada por instituição arbitral especializada) ou *ad hoc* é uma das mais relevantes, pois determina uma série de outras escolhas e decisões substanciais, como se verá a seguir.

Com efeito, arbitragens institucionais proporcionam às partes benefícios bastante significativos, por exemplo, a assistência com questões práticas, como a organização de audiências, o envio de correspondências e o pagamento dos árbitros, e a disponibilização de *know-how*, que certamente contribui para o bom andamento da arbitragem. Em procedimentos *ad hoc*, esses encargos recaem todos sobre as partes e os árbitros, o que pode provocar embaraços e dispêndio considerável de tempo e esforço que poderiam ser direcionados à discussão e à decisão do mérito da controvérsia.

No entanto, como destacam Mcilwrath e Savage, embora esse aspecto seja pertinente quando se trata de partes inexperientes, os benefícios trazidos pelas câmaras institucionais perdem um pouco de sua importância em arbitragens envolvendo partes já experimentadas nestes procedimentos e que compartilham do objetivo de alcançar uma solução efetiva para suas disputas[194].

Ainda assim, considerando-se que os custos de uma arbitragem institucional costumam ser modestos ante os benefícios e a tranquilidade que uma entidade

---

[193] Note-se que a recomendação da cláusula arbitral ampla em desfavor da que restringe o objeto da arbitragem não afasta a possibilidade de as partes preverem o escalonamento ou fracionamento das fases de solução de controvérsias, como a previsão de *dispute boards* para a análise técnica e a possível solução amigável dos conflitos que possam surgir durante a execução de contratos complexos de longa duração antes da instauração de eventual procedimento arbitral. Nesse ponto, concordamos com Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi, para quem "a análise técnica do conflito e o *tempo* [são] critérios de ordem nesse tipo de conflito, sob pena de inviabilizar uma obra ou mantê-la paralisada indevida ou indefinidamente" (GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 121 – grifos no original).

[194] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International*..., p. 38.

especializada proporciona às partes ao administrar o procedimento, é recomendável que, salvo circunstâncias excepcionais, as partes sempre optem pela arbitragem institucional[195]. Nesse caso, as partes devem, preferencialmente, indicar uma entidade reconhecida e que possua experiência significativa na administração de arbitragens. Note-se, por oportuno, que desde a publicação da Lei nº 9.307/1996 muitas instituições têm sido criadas sem oferecer, de fato, o serviço que divulgam e costumam, inclusive, fazer uso de símbolos que remetam ao Poder Judiciário para transmitir alguma confiabilidade e ludibriar leigos, que esperam obter uma tutela jurisdicional mais célere do que a que teriam no Poder Judiciário[196].

É recomendável, também, que as partes adotem o modelo de cláusula arbitral disponibilizado pela câmara escolhida ao menos como um ponto de partida, evitando subtrair elementos nele presentes, mas podendo adicionar outros que entendam necessários e pertinentes ao caso concreto. Por serem cláusulas criadas especificamente para as arbitragens administradas por aquela entidade e que já foram testadas, as partes asseguram-se, ao inseri-las em seus contratos, de sua validade e eficácia, além de utilizarem o nome correto da câmara e de seu respectivo regulamento[197].

Isso não quer dizer que ao adotar o modelo da instituição arbitral as partes devem simplesmente "copiar e colar" a cláusula em seus contratos. Esta é, aliás, a recomendação de Mcilwrath e Savage:

> *While the clauses recommended by arbitration institutions are simple, good, and in many instances will suffice even in complex and highly negotiated contracts should slavishly cut and paste arbitration agreements from institutions' websites, or from previous contracts for that matter, without giving consideration to any special needs that may arise in the course of the contract's performance. And even when a party wishes to cut and paste a boilerplate clause, this may not be possible. An arbitration clause has significant value independent of the other clauses of the contract and each party will want to enhance the protection of this own interests and to mitigate its own perceptions of risk.*[198]

No tocante às regras que devem ser seguidas durante a arbitragem, é importante que as partes sempre se remetam ao regulamento da instituição que

---

[195] Nesse sentido, BOND, Stephen R. (How to..., p. 67); MCILWRATH, Michael e SAVAGE, John (op. cit., p. 62).

[196] Sobre o tema, cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Brasília. Processo n° 0007206-80.2009.2.00.0000. Conselheiro: Nelson Tomaz Braga. Julgado em 24.03.2010. [*online*] Disponível em <http://www.conima.org.br/docs/cnj_trib_arb_decisao_mar10.pdf>. Último acesso em 06.06.2017.

[197] Essa é a orientação da IBA (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 8).

[198] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International...*, p. 14.

administrará o procedimento, sob pena de criarem ambiguidade capaz de dificultar ou até mesmo inviabilizar a instauração e o prosseguimento da arbitragem[199].

Na hipótese de arbitragens *ad hoc*, é recomendável que as partes prevejam, na própria cláusula arbitral, todos os aspectos procedimentais que devem ser observados durante a arbitragem, tais como as manifestações admitidas, os prazos, os poderes dos árbitros, as regras para a produção de provas, dentre outros. Ressalte-se que existem regras de arbitragem elaboradas por entidades como a Uncitral que podem (e devem) ser utilizadas em procedimentos arbitrais não administrados[200]. Com isso, evita-se que eventuais lacunas da cláusula dificultem o bom andamento da arbitragem[201].

## 5.6 Direito aplicável

Em arbitragens internacionais, as partes podem determinar qual o direito aplicável à cláusula compromissória e ao procedimento arbitral e, ainda, ao mérito da controvérsia.

Considerando-se a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato, é possível que as partes escolham uma lei diversa da que orienta o contrato para reger especificamente a convenção arbitral no que se refere à sua existência, validade e eficácia. Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi ressaltam que, embora seja negligenciada, tal escolha expressa pode ser de grande utilidade considerando que nem todos os ordenamentos jurídicos são favoráveis à arbitragem. Desse modo, é importante que as partes protejam-se de eventual intervenção desfavorável da lei que rege o contrato ou, então, da sede da arbitragem, por conta de sua omissão quanto a esse ponto[202].

A lei que rege o procedimento arbitral, também conhecida como *lex arbitri* ou lei arbitral, define seus parâmetros legais, tais como as regras sobre a arbitrabilidade e sobre as medidas de apoio do Poder Judiciário. Não se recomenda que as partes escolham como *lex arbitri* lei diferente da lei da sede da arbitragem, porque incompatibilidades podem acarretar problemas práticos para as partes, por exemplo, na obtenção de auxílio

[199] Sobre o assunto, vide subseção 2.2.
[200] Nesse sentido, INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines…*, p. 8.
[201] No mesmo sentido, PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields*..., p. 8.
[202] GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 106.

do Poder Judiciário em medidas não previstas na lei do local da arbitragem[203]. Confira-se a recomendação da IBA nesse sentido:

> *By choosing the substantive law, the parties do not choose the procedural or arbitration law. Such law, absent a contrary agreement, is ordinarily that of the place of arbitration (see paragraph 21 above). Although the parties can agree otherwise, it is rarely advisable to do so.*[204]

Por isso, se as partes pretendem adotar a lei processual de determinado ordenamento para reger o procedimento arbitral, é importante que escolham o mesmo país como sede da arbitragem, a fim de evitar dificuldades para o cumprimento da cláusula[205].

Por sua vez, a lei que rege a controvérsia, ou lei substantiva aplicável ao contrato, também pode ser livremente escolhida pelas partes. Conforme ressaltam Dolinger e Tiburcio, "em regra, não há necessidade de que a lei escolhida tenha qualquer conexão com o objeto da controvérsia"[206]. Essa escolha pode ser inserida em cláusula apartada ou na própria cláusula que versa sobre a arbitragem. Moses argumenta que, ao inserirem a lei substantiva eleita na própria cláusula arbitral, as partes evitam, por um lado, eventuais alegações de que a lei que rege o contrato não é necessariamente a lei aplicável à cláusula arbitral[207]. Por outro lado, contudo, as partes devem explicitar que a cláusula assim redigida serve a duplo propósito (quais sejam, definir a lei que rege o contrato e o meio de solução de disputas), determinando que a mesma lei será aplicável durante a execução do contrato, independentemente da instauração de procedimento arbitral. Para tanto, a IBA sugere, inclusive, que a cláusula tenha como título *"Governing law and Arbitration [or Dispute Resolution]"*[208].

Para a escolha da lei de regência do contrato, Bond recomenda que as partes certifiquem-se de que a matéria do contrato é arbitrável. *"Copyright or patent law questions, anti-trust matters, etc. are often not permitted to be resolved by arbitration, but only in the national courts"*[209]. Além disso, Fischer e Haydock ressaltam que

---

[203] Nesse sentido, GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 108.
[204] INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 19.
[205] Tal orientação é de Redfern e Hunter, 2009 apud GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Op. cit., loc. cit.
[206] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito...*, p. 76.
[207] MOSES, Margaret L. *The Principles…*, p. 44.
[208] INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 19.
[209] BOND, Stephen R. How to..., p. 74.

> *it is important to caution that local law be checked by an experienced practitioner before selecting applicable law and the place of arbitration. Whether a dispute is legally capable of being settled by arbitration is essentially a matter of public policy, and this is a matter on which countries may differ.*[210]

Na hipótese de omissão das partes quanto à escolha da lei aplicável ao mérito da disputa, cabe aos árbitros definir as regras em que se basearão para julgarem a controvérsia. Serão as regras das diferentes instituições que administram arbitragens que orientarão os árbitros. O Regulamento de Arbitragem da ICC, por exemplo dispõe em seu artigo 21 que "as partes terão liberdade para escolher as regras de direito a serem aplicadas pelo tribunal arbitral ao mérito da causa. Na ausência de acordo entre as partes, o tribunal arbitral aplicará as regras que julgar apropriadas". Nessa hipótese, os árbitros devem buscar "tão-somente a lei mais intimamente ligada à disputa, o que não implica necessariamente vínculos territoriais, mas, principalmente, a busca do que a doutrina anglo-saxã denomina *'proper law'*"[211]. O mais comum é que os árbitros recorram às regras aplicadas a conflitos de leis do local da sede da arbitragem[212].

É possível, ainda, que as partes não façam referência a nenhuma lei aplicável, autorizando os árbitros a decidir por equidade. Paulsson, Rawding e Reed ressaltam situações em que a decisão por equidade pode ser uma boa opção para as partes:

> *In cases where the parties have, for pragmatic reasons, chosen a law to govern the contract which is not the national law of either of them, the decision of an arbitral tribunal based squarely in fairness or equity may be preferable to one based on law, particularly where the contract provides for a long-term relationship. An equity clause may allow for the selection of arbitrators who are not lawyers but who are knowledgeable about the specific subject matter in dispute.*[213]

Em arbitragens internacionais em que se opta pelo direito brasileiro, seja para o procedimento da arbitragem, seja para o mérito da controvérsia, não se pode ignorar a

---

[210] FISCHER, Robert Donald; HAYDOCK, Roger S. International Commercial Disputes Drafting an Enforceable Arbitration Agreement. *William Mitchell Law Review*. St. Paul. v. 21. Iss.3, art. 23, 1996, p. 968. [*online*] Disponível em <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol21/iss3/23>. Último acesso em 07.06.2017.
[211] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito...*, p. 77.
[212] PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 21.
[213] Ibid., pp. 28-29.

discussão que vem sendo travada a respeito da vinculação dos árbitros aos precedentes judiciais[214]. Para Tucci,

> assim como o juiz togado, o árbitro não poderá se afastar da interpretação, acerca de determinado texto legal, que desponta consagrada pelos tribunais pátrios. O precedente judicial, portanto, constitui valioso subsídio para que o árbitro, no processo hermenêutico de subsunção, possa aplicar a lei ao caso concreto, cumprindo adequadamente a missão que lhe foi outorgada pelas partes.[215]

Em outras palavras, no entendimento de Tucci, o árbitro deve observar os precedentes judiciais sobre a matéria, considerando-se que a jurisprudência também constitui fonte do direito brasileiro. Por isso, e enquanto tal debate não se encerra, as partes devem avaliar, a partir dos precedentes judiciais já existentes – especialmente sobre o mérito da controvérsia –, se é interessante, para si, a aplicação do direito brasileiro.

## 5.7 Sede da arbitragem

Em arbitragens internacionais, a escolha da sede é extremamente relevante na medida em que provoca impactos em outros aspectos da arbitragem[216], relacionados por Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi:

(i) Escolha da *Lex Arbitri*

---

[214] O debate foi especialmente motivado por artigo de Tucci (TUCCI, José Rogério Cruz. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Revista Consultor Jurídico*, 01.11.2016. Revista eletrônica sem paginação. [*online*] Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Último acesso em 12.07.2017). Sobre o tema, já se manifestaram favoravelmente à necessidade de o árbitro observar os precedentes judiciais Roque e Gajardoni, embora discordem do entendimento de Tucci de que a não observância do precedente judicial constitui hipótese de anulação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, por ausência de motivação (ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?. DADOS [*online*] Disponível em <www.mmdc.com.br/index.php/show/news/493/Tecnologia/november-07-2016/A-sentença-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-do-novo-CPC->. Último acesso em 12.07.2017). Por fugir ao escopo deste trabalho, no entanto, esta discussão não será aprofundada.

[215] TUCCI, José Rogério Cruz. O árbitro... (revista eletrônica sem paginação).

[216] Em arbitragens domésticas, inversamente, pode-se considerar limitada a relevância da sede da arbitragem, pois, como ressalta Carmona, "ao contrário dos italianos, que preconizam ser a sede elemento de conexão importante para a fixação de competência do juiz estatal para a prática de atos que interessam ao juízo arbitral (o juiz do local onde esteja situada a sede da arbitragem será competente, inclusive, para o depósito do laudo, quando condenatório) o legislador pátrio adotou outro critério (histórico, aliás), prevendo que será competente para praticar os atos da arbitragem (antes, durante e depois: para a demanda de que trata o art. 7º, para as providências a que se refere o art. 22, § 4º, e para a demanda de anulação de que cuida o art. 32) o juiz que teria conhecido da causa se não tivesse existido convenção arbitral (ou seja, o juiz natural), tudo sem prejuízo de elegerem as partes foro para a eventualidade de terem de recorrer ao Poder Judiciário" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, pp. 209-210).

(ii) Eleição do juiz competente para o julgamento de ações acessórias ao procedimento
(iii) Foro natural para a anulação da sentença arbitral
(iv) Nacionalidade da sentença[217,218]

Considerando-se que a sede da arbitragem determina a lei processual aplicável ao procedimento arbitral e o juiz competente para as ações judiciais anteriores, concomitantes e posteriores à arbitragem (assim entendidas as medidas cautelares anteriores à instalação do tribunal arbitral, as providências acessórias em colaboração com a arbitragem e a ação anulatória da sentença arbitral)[219], é essencial que as partes optem por um local que possua lei de arbitragem e cujo Poder Judiciário sejam amistosos e garanta suporte a esse mecanismo de solução de conflitos (*arbitration-friendly places*)[220]. Também é importante que o país escolhido seja signatário da Convenção de Nova Iorque[221].

Na lição de Mcilwrath e Savage, *"the line between supporting and interfering with arbitration is what, in practice, separates an arbitration-friendly place from an arbitration-unfriendly one, and the main reason why great care should be taken when choosing the seat of the arbitration"*[222].

No mesmo sentido, Braghetta ressalta que

> geralmente são escolhidas como sede de arbitragem as cidades que desfrutem de uma moderna legislação arbitral, tenham ratificado os tratados sobre o tema

[217] GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 111.
[218] A definição da nacionalidade da sentença é importante pois em alguns países, como o Brasil, se a arbitragem tem como sede país estrangeiro, a sentença proferida depende de homologação judicial para adquirir eficácia interna e ser executada. No Brasil, a sentença arbitral estrangeira deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 35 da Lei nº 9.307/1996 e do artigo 105, inciso I, alínea i, da Constituição Federal.
[219] A fim de estabelecer a competência interna do Poder Judiciário que julgará eventuais medidas acessórias à arbitragem, é necessário que as partes, em arbitragens internacionais, escolham não apenas o país, mas também a cidade em que o procedimento arbitral será sediado.
[220] Nesse sentido, GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Op. cit., pp. 110-111.
[221] Conforme sublinhado por Paulsson, Rawding e Reed, *"a comerstone of the architecture of international arbitration is the 1958 New York Convention, which provides for both the enforcement of arbitration agreements (by signatory states agreeing that their courts will suspend court proceedings commenced in breach of an arbitration agreement) and the enforceability of arbitral awards. As a rule of thumb, arbitrations should not be located in countries which are not signatories to the New York Convention. As there are now over 140 signatory states, this is not a particularly restrictive requirement"* (PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 32).
[222] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 26. Os mesmos autores prosseguem afirmando que *"the strenght of the courts is the most important inquiry in practice, as most countries today have solid arbitration laws and are party to the Convention [New York Convention]. But not all of these countries – far from it – have courts that consistently apply the relevant laws and the Convention in an arbitration-friendly manner"* (p. 33).

> e cujas decisões judiciais sejam compatíveis com o instituto da arbitragem, ou seja, que propugnem pela autonomia da vontade das partes, pela validade da cláusula arbitral, pelo princípio da competência-competência etc.[223]

Um bom critério de seleção é verificar quais são as sedes mais escolhidas perante a ICC. Paulsson, Rawding e Reed destacam que de 2000 a 2009 estes foram os países mais populares: França (995 procedimentos – 23% do total); Suíça (992 – 21%); Reino Unido (565 – 13%); Estados Unidos (408 – 9%); e Alemanha (244 – 5%). O Brasil aparece como décimo quinto colocado, com 65 arbitragens (2% do total do período)[224].

Há que se ressaltar, ainda, que local da arbitragem não é o mesmo que sede da instituição arbitral que administrará o procedimento, embora ambos possam coincidir. Destarte, a escolha da instituição arbitral não vincula as partes ao local de sua sede, já que lhes é permitido estabelecer um local diferente como sede da arbitragem.

Além da receptividade da lei e das cortes do local escolhido à arbitragem, é necessário considerar outros aspectos práticos para se definir a sede do procedimento arbitral. A localização geográfica das partes e dos potenciais árbitros pode ser decisiva para a escolha da sede na medida em que, ainda que seja possível realizar audiências e reuniões fora da sede, pode ser necessário que partes e árbitros tenham que se deslocar até a sede da arbitragem com alguma frequência. Também não é recomendável eleger um local com barreiras de entrada muito rígidas para estrangeiros, a fim de não restringir demasiadamente o *pool* de árbitros disponíveis para julgar a controvérsia[225].

Na hipótese de as partes se omitirem quanto à escolha da sede da arbitragem, serão aplicadas as regras previstas no regulamento da instituição escolhida para administrar o procedimento. A LCIA, por exemplo, indica como sede da arbitragem, na hipótese de omissão das partes, a cidade de Londres, na Inglaterra, a menos que a instituição decida de maneira diversa diante das circunstâncias do caso concreto[226]. Caso

---

[223] BRAGHETTA, Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.). *Arbitragem – estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares* in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26.

[224] PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 36.

[225] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International...*, p. 32. O guia da IBA também dispõe sobre as considerações práticas acerca da escolha sede da arbitragem: *"The selection of the place (or 'seat') of arbitration involves obvious practical considerations: neutrality, availability of hearing facilities, proximity to the witnesses and evidence, the parties' familiarity with the language and culture, willingness of qualified arbitrators to participate in proceedings in that place"* (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 12).

[226] *"16.2. In default of any such agreement, the seat of the arbitration shall be London (England), unless and until the Arbitral Tribunal orders, in view of the circumstances and after having given the parties a reasonable opportunity to make written comments to the Arbitral Tribunal, that another arbitral seat is more appropriate. Such default seat shall not be considered as a relevant circumstance by the LCIA Court in appointing any arbitrators under Articles 5, 9A, 9B, 9C and 11"* (LONDON COURT OF

se trate de arbitragem *ad hoc*, a praxe é que o tribunal arbitral determine a sede da arbitragem[227]. Verificando-se, enfim, a importância da definição da sede da arbitragem, é altamente indesejável que as partes deixem tal decisão a cargo de terceiros[228].

### 5.8 Idioma da arbitragem

É comum que o idioma da arbitragem seja o mesmo do contrato, mas essa coincidência não é mandatória[229]. As partes são livres para escolherem um idioma com o qual ambas se sintam confortáveis e que, igualmente importante, não restrinja a quantidade de candidatos a árbitros capazes de nele conduzir o procedimento[230].

Paulsson, Rawding e Reed destacam algumas variáveis relevantes a serem avaliadas quando da escolha do idioma da arbitragem, quais sejam:

> *- the applicable law of the contract;*
> *- the place (seat) of arbitration;*
> *- the language of the contract document(s);*
> *- the language of other documents likely to be relevant in any dispute;*
> *- the mother tongue of party representatives and likely witnesses; and*
> *- the ability of arbitrators/counsel to work in the designated language.*[231]

Embora seja difícil encontrar, em arbitragens internacionais, partes que compartilham um mesmo idioma, é preciso evitar, como bem lembram Mcilwrath e Savage, que procedimentos arbitrais sejam regidos por múltiplos idiomas, na medida em que isso os torna mais lentos, custosos e, provavelmente, mais difíceis de conduzir do que aqueles administrados em uma única língua escolhida por ambas as partes (como o inglês, por exemplo)[232].

Um grande inconveniente em se estabelecer mais de uma língua oficial para a condução da arbitragem reside na necessidade de traduções e interpretações simultâneas, que não apenas são caras, como inevitavelmente inexatas e imprecisas, o que

---

INTERNATIONAL ARBITRATION. *LCIA Arbitration Rules* (2014). Londres, 2014. [*online*] Disponível em http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article_16. Último acesso em 30.08.2017).

[227] Nesse sentido, MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International*..., p. 22.

[228] Vide INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines*..., p. 13.

[229] Nesse sentido, MOSES, Margaret L. *The Principles*..., p. 43.

[230] Nesse sentido, MCILWRATH, Michael e SAVAGE, John (Op. cit., p. 69). Os autores ressaltam, ainda, que *"if the parties agree upon a language of arbitration that is not one of the world's major tongues, there is a risk that there will be too few experienced international arbitrators conversant in that language to allow the parties a satisfactory choice"* (loc. cit.).

[231] PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 52.

[232] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 69.

acarreta considerável risco para as partes. Nesse sentido, discorrem Paulsson, Rawding e Reed:

> *The issue is an importante one: translation and interpretation are inevitably inexact – as well as expensive – sciences, and legal concepts easily explainable in one language may become an awkward mixture of language and approximations in another. The diferences in the world's legal systems are such that many civil law concepts do not translate neatly into the language of common lawyers, and vice versa.*[233]

Na hipótese de omissão das partes, a escolha fica a cargo dos árbitros, que, embora devam levar em consideração as circunstâncias relevantes do caso, como o idioma do contrato[234], não estão adstritos a esses termos. Assim, a fim de evitar custos e dispêndio de tempo inesperados com tradução de documentos e de audiências, por exemplo, as partes devem chegar a um consenso quanto à língua da arbitragem já na fase de redação da cláusula.

Bond ressalta que *"if it is not possible to agree on a language in the arbitration clause then it would be desirable to try to agree either that costs for interpretation and translation are shared or else borne by the party requiring the interpretation or translation"*[235].

### 5.9 Medidas judiciais conexas e eleição de foro

A adoção da arbitragem como mecanismo de solução de disputas não exclui uma eventual necessidade das partes de buscarem o Poder Judiciário em hipóteses específicas e determinadas. Por isso, é importante que a cláusula compromissória regulamente, na medida do possível, os aspectos relacionados às medidas judiciais conexas à arbitragem que podem vir a ser propostas antes, durante ou após o procedimento arbitral.

Conforme ressaltam Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi, "a obtenção de medida urgente perante o judiciário não é uma forma de renúncia à convenção de

---

[233] PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 53.
[234] O artigo 20 do Regulamento da ICC, por exemplo, que trata da omissão das partes quanto ao idioma da arbitragem, indica que os árbitros devem considerar todas as circunstâncias do caso, inclusive o idioma do contrato (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Regulamento de Arbitragem* (versão em português). Paris, julho de 2017. [*online*] Disponível em <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf>. Último acesso em 29.08.2017).
[235] BOND, Stephen R. How to…, p. 75.

arbitragem, seja antes ou mesmo após a constituição do tribunal arbitral, demonstrada a devida urgência do remédio solicitado"[236]. Para arbitragens domésticas, a Lei nº 9.307/1996 passou a prever expressamente em seu artigo 22-A[237], com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015, a possibilidade de as partes pleitearem medidas cautelares ou de urgência ao Poder Judiciário, quando prévias à instituição da arbitragem. Por isso, entende-se despiciendo dispor sobre a inclusão dessa alternativa na cláusula arbitral.

Além das tutelas de urgência, também pode ser necessário que as partes recorram ao Poder Judiciário para viabilizar a instauração da arbitragem nas hipóteses de cláusula compromissória vazia (nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996), pedir auxílio na efetivação de eventuais medidas coercitivas a serem adotadas no curso do procedimento arbitral (como propiciar a condução de testemunha renitente) ou, após extinta a arbitragem, demandar a execução forçada da sentença arbitral ou mesmo sua anulação, nos casos expressamente previstos em lei.

Não são poucos, portanto, os cenários de atuação do Poder Judiciário mesmo diante de cláusula compromissória válida e eficaz determinando a arbitragem como mecanismo de solução de disputas. Embora não seja necessário elencar todas essas possibilidades na cláusula, posto serem todas admitidas pela lei[238], recomenda-se que as partes estabeleçam o foro competente, a fim de que, quando instado o Poder Judiciário a se manifestar, tal seja feito no foro escolhido pelas partes[239].

---

[236] GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 115.

[237] "Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.
Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão." BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017.

[238] Como destacado por Girsberger e Ruch, é até mesmo recomendável que não haja referências desnecessárias à corte estatal quando da redação da cláusula compromissória, a fim de evitar ambiguidades e discussões quanto à escolha da arbitragem como mecanismo de solução de conflitos (GIRSBERGER, Daniel; RUCH, Pascal J. Part I..., p. 134).

[239] No que diz respeito ao efeito vinculante da cláusula de eleição de foro, Carmona ressalta que "a eleição de foro vincula **as partes** para as providências judiciais que apoiam (não excluem!) a arbitragem, sejam aquelas que antecedem o juízo arbitral, sejam aquelas que lhe são subsequentes. Mas a mesma cláusula de eleição de foro **não vincula os árbitros** no que tange as eventuais providências que peçam a órgão do Poder Judiciário para implementar suas decisões durante o processo arbitral: os árbitros procurarão sempre – pouco importando a escolha das partes – o magistrado do local onde o ato deva ser praticado, de modo a tornar mais fácil, mais célere (e, portanto, mais efetivo) o concurso do Poder Judiciário. Não é por acaso que se pode fazer um paralelo entre esta solicitação que o árbitro faz ao Poder Judiciário e a carta precatória: num caso e noutro, coordenam-se atividades de órgãos diferentes da jurisdição com competências diversas" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, pp. 118-119 – grifos no original).

Apesar de ainda haver quem defenda que a cláusula de eleição de foro é antagônica à cláusula arbitral e que a presença de ambas no contrato revela contradição ou ambiguidade, tornando a cláusula compromissória patológica[240], o entendimento mais acertado demonstra que é perfeitamente possível a convivência harmônica das duas cláusulas, desde que redigidas com os devidos cuidados.

Com efeito, como destacado por Cahali,

> [e]mbora pareça conflitante a escolha da solução arbitral, ao mesmo tempo que se define o foro competente para processar eventual demanda decorrente do contrato, em um mesmo contrato podem conviver em harmonia a cláusula compromissória e cláusula de eleição de foro.
> Isso porque a convenção arbitral pode ser restrita a uma ou algumas questões do contrato, e assim, para as demais, não abrangidas pela arbitragem eleita, prevalecerá a escolha do foro.
> Ademais, em determinadas situações, mesmo diante da cláusula compromissória, ou até em função dela, inclusive para a sua efetividade, haverá necessidade de provocação do Judiciário.[241]

Carmona indica, inclusive, ser desejável a inserção de cláusula de eleição de foro em contrato contendo cláusula compromissória:

> Em boa técnica, seria desejável que o contrato contivesse uma cláusula compromissória e, em seguida, uma cláusula de eleição de foro indicando o local (comarca) onde serão propostas as demandas judiciais que digam respeito à arbitragem (ações antecedentes de caráter cautelar, pedidos de antecipação de tutela, requerimento para o cumprimento da sentença arbitral ou propositura de demanda anulatória por alguma das matérias previstas no art. 32 da Lei 9.307/96). Em outros termos, com a cláusula de eleição de foro as partes escolhem desde logo o território onde proporão eventuais demandas que digam respeito à arbitragem, se for necessário o acesso à Justiça Estatal. Mas os contratos nem sempre são redigidos com técnica apurada (ou, por vezes, a pressa imposta pelas partes não permite aos advogados requintar as formas) e o produto final acaba não sendo tão satisfatório, gerando perplexidades.[242]

Para que não restem dúvidas quanto à escolha inequívoca da arbitragem como meio de solução de disputas quando há cláusula de eleição de foro no contrato, sugere-se que as partes prevejam de forma clara, precisa e específica, na cláusula de eleição de foro, as hipóteses restritas em que ela será aplicável, mantendo-se a jurisdição dos árbitros para as demais[243].

---

[240] Nesse sentido, Dolinger e Tiburcio aduzem que "esse entendimento de harmonização das duas cláusulas deve ser visto com cautela. Adotando tal procedimento, as partes podem gerar uma cláusula arbitral ambígua que poderá vir a ser invalidada. Além disso, as partes poderiam estar se limitando a um foro, que talvez não fosse o mais indicado para uma determinada situação" (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito...*, pp. 143-144).
[241] CAHALI, Francisco José. *Curso...*, p. 146.
[242] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem...*, p. 115.
[243] Nesse sentido, DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito...*, p. 144.

## 5.10 Cláusulas escalonadas

As partes podem prever em seus contratos um ou mais mecanismos de autocomposição a serem adotados previamente à arbitragem, tais como a negociação, a conciliação e a mediação[244]. Essa técnica mostra-se pertinente especialmente em contratos de execução continuada e de longa duração, como os de construção civil, pois, mesmo diante do surgimento de um conflito, as partes ainda permanecerão vinculadas durante um longo período, aconselhando-se ao menos a tentativa de solução amigável[245]. Conforme destacado por Cooley e Lubet,

> [a]s cláusulas de arbitragem que preveem procedimentos anteriores de mediação estão se tornando mais populares em razão de suas comprovadas vantagens em termos da relação custo-benefício. Normalmente, após apenas poucas horas de mediação, os advogados e as partes podem determinar se é possível uma solução mediada, se a mediação deve continuar, ou se as partes chegaram a um impasse irreversível e deve-se proceder à arbitragem. Em geral, as partes tentam a mediação antes de investir tempo e dinheiro para que seus advogados se preparem para uma audiência de arbitragem.[246]

Se indicarem meios prévios de solução de conflitos, as partes devem dispensar alguns cuidados à redação da cláusula compromissória de modo a não tornar tal previsão um obstáculo indesejado, em vez de um mecanismo útil e hábil a que poderão (ou deverão) lançar mão para resolverem suas controvérsias de forma amigável.

---

[244] Note-se que a cláusula que prevê, de maneira informal, a tentativa amigável de negociação prévia ao mecanismo de solução de disputas eleito contratualmente pelas partes não se confunde com a cláusula escalonada aqui referida. Nessa direção, Lemes adverte que "algumas situações não tratam de cláusulas escalonadas ou combinadas. Assim se verifica quando as partes estabelecem que surgida a controvérsia envidarão seus melhores esforços para solucionar a controvérsia amigavelmente e, não sendo possível, instituirão procedimento arbitral, regulando, em seguida, a arbitragem. A proposição amigável, tal como acima mencionada, mesmo quando fixa prazo para que as partes tentem uma solução amigável, representa um procedimento informal e de condução de uma simples negociação, considerando-se verificada, sem maiores formalidades, com o início de trocas de correspondências, com atas de reuniões entabuladas para esse fim, inclusive envolvendo altos escalões da empresa, com o objetivo de alcançar solução para o dissenso. Neste exemplo, a forma aberta e genérica em que foi redigida, não se pode dizer que representa uma cláusula escalonada ou combinada, mas exterioriza procedimento normal e habitual de negociação, não demandando maiores formalidades além da demonstração da tentativa de negociar e solucionar o conflito, conforme acima mencionado. Assim, não atingindo as partes o consenso esperado, dá-se o passo seguinte: inicia-se a arbitragem" (LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coords.). *Arbitragem Internacional: Unidroit, CISG e Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 170).

[245] Nesse sentido, CAHALI, Francisco José. *Curso...*, p. 128.

[246] COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia...*, p. 59-60.

Primeiramente, é preciso explicitar se estes mecanismos amigáveis de solução de disputas são obrigatórios ou facultativos. Em outras palavras, diante de uma cláusula escalonada, a parte interessada pode provocar diretamente a arbitragem ou deve necessariamente acionar o mecanismo prévio de solução de disputas?

A respeito do tema, Lemes diferencia duas correntes: uma que confere efeitos meramente contratuais à cláusula escalonada, vale dizer, reconhece que não se incorre em nenhuma consequência além do simples inadimplemento contratual resolvido por perdas e danos, caso não se proceda à mediação prévia; e outra que atribui efeitos processuais à cláusula, ou seja, entende que a eficácia máxima da vontade das partes só é garantida com a realização de conciliação ou mediação prévias – estas seriam, portanto, pressupostos para a ação judicial ou a arbitragem, razão pela qual o juiz ou o árbitro não poderiam processar nenhuma demanda sem que as partes tenham, previamente, se submetido ao procedimento amigável por elas eleito[247].

Entendemos como Cahali, que o mais correto seria considerar impedido o acesso à arbitragem enquanto não cumprida a etapa amigável prévia eleita voluntariamente pelas partes, considerada como uma objeção de eficácia da cláusula compromissória. Não se vislumbra nenhum prejuízo às partes em assim considerar, haja vista que é sempre possível, a qualquer momento antes de instituída a arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção de eventual medida de urgência[248].

Ainda assim, e por não se tratar de questão pacífica, ante o impasse quanto à obrigatoriedade ou não da conciliação ou mediação prévias, é importante que as partes explicitem na cláusula se a previsão de fase amigável anterior à arbitragem é vinculante, impedindo o processamento da arbitragem antes de demonstrado seu cumprimento, e quais os efeitos de seu inadimplemento. Caso se pretenda atribuir efeitos meramente contratuais, e não processuais, à cláusula escalonada, por exemplo, é possível prever a incidência de cláusula penal em favor da parte demandada[249]. Por outro lado, se a intenção for que a cláusula escalonada impeça, de fato, a arbitragem sem o seu prévio cumprimento, é indispensável que as partes manifestem a obrigatoriedade na cláusula,

[247] LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusula escalonada..., pp. 171-172.
[248] CAHALI, Francisco José. *Curso...*, p. 129.
[249] Nesse sentido, ALVES, Rafael Francisco. Estratégias..., p. 317.

definindo, inclusive, as disputas que serão submetidas à negociação ou à mediação prévias e, posteriormente, quais o serão à arbitragem, em idênticos termos[250].

É recomendável, também, que as partes estipulem um prazo para marcar o fim desta fase prévia de solução amigável do litígio após o qual, não atingido o acordo, será possível instaurar a arbitragem. Do contrário, uma parte não interessada na solução rápida do litígio pode arrastar esse procedimento como mecanismo protelatório[251]. Aconselha-se, inclusive, que o termo escolhido para marcar o início do prazo seja preciso, definido e inequívoco (por exemplo, o recebimento de notificação para iniciar a mediação ou a aceitação do encargo pelo mediador)[252].

Como estratégia para evitar protelações, sugere-se, também, a indicação de um cronograma para a mediação na cláusula escalonada especificando as regras sob as quais o procedimento será conduzido. Assim, ilustrativamente, devem as partes estabelecer o mecanismo de indicação do mediador, especialmente para a hipótese de não haver consenso. Ademais, como bem ressaltam Mcilwrath e Savage, considerando-se as características de informalidade e de consensualidade da mediação, não é necessário dispensar-lhe a mesma atenção conferida às regras procedimentais da arbitragem[253].

Outro cuidado substancial consiste em não designar à pessoa indicada para atuar como mediador também a função de árbitro, caso a mediação reste infrutífera[254]. Como ressaltam Alves[255] e Szacnhowicz[256], levantam-se diversas críticas contra tal cumulação de papéis por uma mesma pessoa, dentre as quais a possível mácula à imparcialidade e à independência do futuro árbitro e o pouco engajamento das partes durante a medição, comprometendo a obtenção de um acordo. Isso porque,

---

[250] Essa é a orientação da IBA: *"Multi-Tier Guideline 3: The clause should define the disputes to be submitted to negotiation or mediation and to arbitration in identical terms"* (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 32).

[251] Nesse sentido, GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 125; ALVES, Rafael Francisco. *Estratégias...*, p. 317.

[252] Cf. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 31.

[253] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 87.

[254] Alguns autores fazem distinção entre a técnica de indicar a mesma pessoa como mediador e árbitro e a cláusula escalonada, denominando aquela cláusula *Med-Arb*. Nesse sentido, Alves (ALVES, Rafael Francisco. Op. cit., p. 317) e Szacnhowicz (SZACNHOWICZ, Shirly. Processos híbridos: a utilização prática da cláusula Med-Arb. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 2, Mai-Ago/2004, pp. 109-114, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-4. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 12.05.2017), além de Mcilwrath e Savage (Op. cit., p. 84). Independentemente da nomenclatura, é importante evitar essa situação nos contratos em que se pretenda instituir a fase prévia de mediação.

[255] ALVES, Rafael Francisco. Op. cit., p. 316.

[256] " SZACNHOWICZ, Shirly. Processos..., pp. 109-114 (p. 3 na versão *online*).

provavelmente, as partes deixarão de expor integralmente seus reais interesses por temerem que sejam eventualmente usados pelo futuro árbitro.

Por fim, vale ressaltar que algumas instituições arbitrais já dispõem de serviços de mediação e disponibilizam modelos úteis de cláusulas escalonadas, os quais podem ser utilizados ao menos como referência para a redação de uma cláusula eficaz[257].

## 5.11 Contratos conexos e consolidação de procedimentos arbitrais

Em negociações complexas, como projetos de construção civil, é comum haver uma rede de contratos interligados envolvendo múltiplas partes e objetos relacionados. Nesses casos, geralmente, há um contrato principal (*umbrella*) sob o qual são celebrados diversos outros contratos cujo fim é operacionalizar aspectos importantes da negociação que não foram abordados de modo específico e detalhado no contrato principal e/ou que envolvam partes que não necessariamente celebraram o contrato principal.

Em contratações dessa natureza, caso se opte pela arbitragem como mecanismo de solução de disputas, é importante estar ciente da possibilidade de ocorrência de procedimentos arbitrais paralelos, envolvendo múltiplas partes. Nessas hipóteses, pode ou não haver interesse na consolidação das arbitragens para processamento e julgamento conjunto. Para que uma decisão dessa envergadura não fique

---

[257] Como exemplos, colacionam-se os modelos disponibilizados pelo CAM/CCBC e pela Amcham:
"Qualquer controvérsia originária do presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetida obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (´CAM-CCBC´), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM-CCBC, indicado na forma das citadas normas. A controvérsia não resolvida pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvida por arbitragem, administrada pelo mesmo CAM-CCBC, de acordo com o seu Regulamento, constituindo-se o tribunal arbitral de três árbitros, indicados na forma do citado Regulamento" (CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. *Modelos de Cláusula*. [*online*] Disponível em <http://www.ccbc.org.br/Materia/1070/modelo-de-clausula>. Último acesso em 27.04.2017).
"Havendo qualquer disputa oriunda do presente contrato ou com ele relacionada, inclusive qualquer disputa decorrente de sua existência, validade ou extinção, as Partes resolverão a disputa por mediação de acordo com o Regulamento de Mediação do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Americana de Comércio para o Brasil – São Paulo. Se a disputa não for solucionada no prazo de ____ dias após o Pedido de Mediação, a disputa será resolvida por arbitragem de acordo com o Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Americana de Comércio para o Brasil – São Paulo" (CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO PARA O BRASIL. *Modelos de cláusulas.* [*online*] Disponível em <http://www.amcham.com.br/centro-de-arbitragem-e-mediacao/arbitragem/modelos-de-clausulas>. Último acesso em 27.04.2017).

a cargo dos árbitros ou da instituição arbitral[258], é recomendável que as partes determinem o afastamento ou a possibilidade da consolidação de procedimentos arbitrais na cláusula compromissória[259].

Essa decisão é relevante na medida em que a consolidação de procedimentos pode eliminar a duplicação de manifestações e evitar decisões conflitantes de diferentes tribunais arbitrais. No entanto, essa consolidação pode provocar maiores atrasos, custos e dificuldades na conciliação de agendas[260].

Caso seja do interesse das partes permitir a consolidação das arbitragens, Martins entende ser essencial estabelecer cláusulas compromissórias simétricas em todos os contratos, recomendando, também, que o contrato principal imponha a obrigação de se reproduzir o teor da cláusula em todos os contratos da rede celebrados posteriormente[261] e que se adote o regulamento de uma instituição arbitral que comporte e facilite a consolidação de procedimentos[262].

Mcilwrath e Savage ressaltam que a redação de cláusulas prevendo a consolidação de arbitragens paralelas não é simples e demanda um cuidado artesanal. Para eles, quando se trata de arbitragens envolvendo múltiplas partes, *"the parties must again take great care to ensure all of them have equal rights in the appointment of arbitrators, and that all have equal or similar opportunities to present their case"*[263].

---

[258] De acordo com Dillenz, em geral *"the institutional rules do not deal with consolidation, because consolidation is a complex affair that the parties are in the best position to regulate"* (DILLENZ, Oliver. Drafting international commercial arbitration clauses. In: *Suffolk Transnational Law Review*. Boston. v. 21:2, 1997-1998, pp. 245-246). No entanto, conforme bem lembram Mcilwrath e Savage, *"certain institutional rules do go some way towards a solution to the problem of consolidation: for example, the ICC Rules (Article 4(6)) permit the ICC Court to order the consolidation of arbitrations concerning the same legal relationship between the same parties, prior to the signature or ICC Court approval of the terms of reference"* (MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 74). O atual Regulamento de Arbitragem da ICC dispõe, em seu artigo 10, que a consolidação de arbitragens pode ocorrer quando "a) as partes tenham concordado com a consolidação; ou b) todas as demandas sejam formuladas com base na mesma convenção de arbitragem; ou c) caso as demandas sejam formuladas com base em mais de uma convenção de arbitragem, as arbitragens envolvam as mesmas partes, as disputas nas arbitragens sejam relacionadas à mesma relação jurídica, e a Corte entenda que as convenções de arbitragem são compatíveis" (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Regulamento...*).

[259] Nesse sentido, GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 123.

[260] Igualmente, ibid., loc. cit.; AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *Drafting...*, p. 27.

[261] Paulsson, Rawding e Reed argumentam, nesse sentido, que *"the main contract should stipulate that the main contractor* must *include the multiparty scheme in any future sub-contract, and also provide that his failure to do so would be a breach of the main contract"* (PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 98).

[262] MARTINS, Pedro Batista. Cláusula..., p. 220. No mesmo sentido, ainda que parcialmente, GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Op. cit., p. 123; MOSES, Margaret L. *The principles...*, p. 52; PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. Op. cit., pp. 97-98; INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 39.

[263] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 74. No mesmo sentido, INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, p. 41.

Questões procedimentais relativas à consolidação também podem ser endereçadas na cláusula compromissória. Como explica Bishop, *"the simplest possibility is to consolidate the arbitrations before one of the existing panels, often the first-filed proceeding, and dismiss the other panel. If there is an overlap of arbitrators, it may be possible to consolidate with five arbitrators"*[264].

## 5.12 Alocação de custos e despesas da arbitragem

Os custos e as despesas da arbitragem integram o rol de fatores relevantes a serem considerados, uma vez que podem ser bastante significativos a depender do valor envolvido no litígio. Por isso, a alocação dos custos e despesas da arbitragem é um importante tema que deve ser abordado pelas partes na cláusula compromissória[265], estabelecendo-se parâmetros tanto para o curso da arbitragem, para fins de adiantamento, quanto para o final, quando determinada a parte vencida em sentença arbitral.

Em regra, as partes têm plena liberdade para definir na cláusula compromissória como tais verbas serão adiantadas e rateadas, sendo o mais comum preverem o rateio em partes iguais. Elas podem conferir aos árbitros a tarefa de determinar quem pagará os custos e as despesas e em qual proporção, ou então indicar que a parte vencida arcará automaticamente com todos os valores incorridos pela parte contrária na arbitragem, ou, ainda, determinar que cada parte suportará seus próprios custos e despesas[266].

Moses ressalta ser interessante avaliar qual a posição econômica da parte que se representa, quando comparada ao outro contratante, a fim de se estabelecer o mecanismo mais adequado de alocação de custos e despesas:

> *An economically stronger party may think it advantageous to require the losing party to bear all administrative and legal costs, reasoning that this may be a desincentive to the smaller party to commence arbitration. Between two*

---

[264] BISHOP, R. Doak. *A practical guide for drafting international arbitration clauses*, pp. 50-51. [*online*] Disponível em: <http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf>. Último acesso em 09.05.2017.

[265] Custos e despesas da arbitragem compreendem, dentre outros, as taxas exigidas pela instituição arbitral escolhida para administrar o procedimento, os honorários de árbitros, peritos e advogados e as despesas de árbitros e peritos com deslocamentos, estadia e alimentação para a realização de seus trabalhos.

[266] Cf. MOSES, Margaret L. *The Principles...*, p. 48. No mesmo sentido, dispõem a IBA que *"the parties have several options. They may merely confirm that the arbitrators can allocate costs and fees as they see fit. They may provide that the arbitrators make no allocation of costs and fees. They may try to ensure that costs and fees are allocated to the 'winner' or the 'prevailing party' on the merits, or that the arbitrators are to allocate costs and fees in proportion to success or failure"* (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines...*, pp. 25-26).

> *relatively equal parties, there may be a preference for each party to bear its own costs (including legal fees), since costs in major arbitrations can be quite substantial. In any case, to avoid surprise, parties should consider including in the arbitration clause an agreement as to how costs will be allocated*[267].

No caso de omissão das partes quanto à alocação dos custos e despesas da arbitragem, a Lei nº 9.307/1996 e as instituições arbitrais preveem disposições acerca de seu adiantamento e da responsabilidade por seu pagamento uma vez finda a arbitragem.

Para arbitragens domésticas, o artigo 27 da lei determina que a sentença arbitral versará sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, devendo ser respeitadas eventuais condicionantes da convenção de arbitragem. Já as instituições arbitrais, em geral, estabelecem que no curso da arbitragem os custos e as despesas serão adiantados e rateados igualmente entre as partes, devendo a sentença arbitral indicar, ao final, quem será responsável pelo pagamento dessas verbas e em qual proporção[268].

Em arbitragens internacionais, embora os regulamentos das instituições estrangeiras atribuam grande discricionariedade aos árbitros para definirem a alocação dos custos e das despesas na sentença arbitral[269], a regra mais amplamente aceita, como indicam Mcilwrath e Savage, determina que, em não havendo acordo entre as partes acerca dos custos e das despesas, a parte vencida pagará a maior parte ou a integralidade dos custos e despesas do vencedor[270].

---

[267] MOSES, Margaret L. *The Principles…*, pp. 48-49.

[268] A título de exemplo, confiram-se disposições do Regulamento de Arbitragem da Câmara FGV e de seu respectivo Anexo, que contém o Regimento de Custas, Despesas e Honorários da Arbitragem:
"Art. 39. A sentença arbitral conterá necessariamente:
(...)
*Parágrafo 2°* – A sentença arbitral fixará a responsabilidade pelo pagamento de custas e honorários, incluindo-se as despesas dos árbitros e de quaisquer peritos nomeados pelo tribunal arbitral e custos administrativos da Câmara FGV, bem como as despesas razoáveis incorridas pelas partes para a sua defesa, observada a declaração de responsabilidade de que trata a letra (i) do artigo 28 deste Regulamento".

**Anexo ao Regulamento da Câmara FGV:**
**"Art. 4º** – Salvo acordo entre as partes, as custas da arbitragem serão rateadas meio a meio entre elas.
**(...)**
**Art. 9º** – Salvo acordo entre as partes, as despesas da arbitragem serão rateadas meio a meio entre elas.
**(...)**
**Art. 11** – Os honorários dos árbitros serão rateados entre as partes meio a meio" (CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Regulamento de Arbitragem da Câmara FGV*. Rio de Janeiro, 01.07.2016. [*online*] Disponível em http://camara.fgv.br/conteudo/regulamento-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem. Último acesso em 07.08.2017).

[269] Nesse sentido, Paulsson, Rawding e Reed argumentam que *"the Rules of the ICC, LCIA, UNCITRAL and the AAA/ICDR, as well as other institutions, each allow arbitral tribunals a wide discretion to award costs, including the fees of the parties' legal representatives"* (PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields…*, p. 104).

[270] MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International…*, p. 79.

## 5.13 Confidencialidade

A confidencialidade é tida como uma das vantagens da arbitragem, por caracterizar procedimento privado de solução de disputas. No entanto, ela não é regra[271], e para ser assegurado o sigilo de documentos, manifestações, provas e da sentença arbitral deve-se prever expressamente tal compromisso, seja na própria cláusula arbitral, seja em documento apartado, ou, então, verificar se a instituição arbitral que administrará a arbitragem já aplica alguma regra de confidencialidade que envolva árbitros, instituição e partes[272].

Na cláusula sobre confidencialidade, as partes podem especificar quais informações desejam manter confidenciais, conforme as categorias elencadas por Bishop: (i) a existência do procedimento arbitral; (ii) os documentos produzidos ou trocados pelas partes antes ou durante a arbitragem; (iii) os documentos preparados para a arbitragem, como pedidos e manifestações; e (iv) a sentença arbitral[273].

Ainda que se institua a confidencialidade como regra na cláusula arbitral, esse dever não é absoluto, uma vez que a sentença arbitral e, eventualmente, os documentos produzidos no procedimento podem ser divulgados pela parte interessada em exigir o cumprimento da sentença ou pleitear a anulação da sentença arbitral perante o Poder Judiciário ou, ainda, para atender a uma determinação legal ou servir de defesa de direitos em outros procedimentos.

---

[271] A Lei nº 9.307/1996, por exemplo, não a estabelece como dever das partes e dos árbitros, dispondo sobre a confidencialidade apenas no âmbito da carta arbitral, conforme redação do parágrafo único do artigo 22-C, incluído pela Lei nº 13.129/2015:
"Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.
Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem". BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017.

[272] Conforme ressaltado por Moses, o regulamento da ICDR, em seu artigo 34, impõe o dever de confidencialidade apenas aos árbitros e à administração da arbitragem, não às partes (MOSES, Margaret L. *The Principles…*, p. 49). A LCIA, por sua vez, no artigo 30.1 de seu regulamento, determina expressamente que as partes submetem-se ao dever de manter confidenciais tanto a sentença arbitral proferida como os documentos produzidos durante a arbitragem, com a ressalva de que *"disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right, or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a state court or other legal authority"* (LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. *LCIA Arbitration...*).

[273] BISHOP, R. Doak. *A practical...*, p. 45-46.

Como mencionado por Blackaby, Partasides e outros, a sentença arbitral pode, inclusive, ser divulgada pela instituição arbitral, quando publica seus julgados com a supressão de dados que identifiquem as partes e o litígio, a fim de servirem como guia para terceiros e árbitros[274]. Algumas instituições, como a LCIA[275], ressaltam que publicam a sentença arbitral ou parte dela apenas mediante consentimento prévio e por escrito das partes e dos árbitros.

Moses lembra, também, que testemunhas fáticas e peritos não estão vinculados a eventual cláusula de confidencialidade, a não ser que tenham assinado acordo de confidencialidade apartado. Por isso, a autora recomenda que *"any fact witness or expert witness testifying on behalf of a party will be required by that party to enter into a written confidentiality agreement"*[276].

Embora a eficácia da previsão de confidencialidade seja relativa, ante as diversas possibilidades de serem divulgadas licitamente informações sobre a arbitragem, a existência do dever de confidencialidade geralmente desincentiva as partes de falarem livremente sobre o procedimento arbitral e sobre seus resultados[277]. Por essa razão, mesmo diante das fragilidades relatadas, recomenda-se a inclusão do dever de confidencialidade na cláusula arbitral, com a previsão de restituição de toda a informação confidencial à parte que a tenha produzido ao fim do procedimento arbitral, bem como de sanções automáticas para o seu descumprimento[278].

## 5.14 Cuidados especiais quando o contratante é a Administração Pública

Como visto anteriormente, não mais se discute, atualmente, a capacidade da Administração Pública de ser parte em arbitragens no Brasil, uma vez que o artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.307/1996, com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015, passou a prever expressamente que "a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis"[279].

---

[274] REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5ª. ed. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 71-154.
[275] *"30.3. The LCIA does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal".* (LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. *LCIA Arbitration...*).
[276] MOSES, Margaret L. *The Principles...*, p. 50.
[277] Nesse sentido, ibid., p. 49.
[278] Nesse sentido, COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia...*, p. 62.
[279] BRASIL. Lei nº 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017.

Ainda assim, como bem lembram Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi, considerando-se as prerrogativas atribuídas à Administração Pública e sua submissão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, algumas restrições ou regras especiais podem ser impostas aos procedimentos que envolvam tais entes, sendo importante que as partes antevejam esses pontos a fim de dispensarem os devidos cuidados quando da redação da cláusula compromissória e, assim, assegurarem a validade e a eficácia da sentença arbitral[280].

Embora a Administração Pública conte com prerrogativas que visam garantir o atendimento aos princípios constitucionais acima referidos, tais prerrogativas não podem servir de justificativa para desvirtuar as características fundamentais da arbitragem. Nesse sentido, Salles ressalta que o desafio na elaboração de cláusulas compromissórias com o Poder Público reside em

> equilibrar as exigências de direito público com as características propiciadoras da agilidade, qualidade e eficiência desse mecanismo de solução de controvérsias, sob pena de esvaziar a arbitragem daquelas características e vantagens justificadoras de sua adoção em relação a determinado contrato.[281]

Por isso, continua,

> [p]ara a arbitragem tornar-se efetiva, há necessidade de a Administração vincular-se, sem possibilidade de a cláusula ou compromisso arbitral submeter-se à conveniência unilateral do Poder Público. A esse propósito, de maneira alguma há de se permitir cláusulas exorbitantes, que permitam à Administração revogar a convenção arbitral.[282]

No Brasil, algumas legislações já tratam da arbitragem que inclua o Poder Público e preveem aspectos sensíveis que devem obrigatoriamente ser observados, relacionados à arbitrabilidade dos conflitos, ao procedimento, à sede, ao idioma, ao direito aplicável e à publicidade.

É o caso, por exemplo, da Lei nº 8.987/2005 (a Lei Geral de Concessões), que, de acordo com a redação dada ao artigo 23-A pela Lei nº 11.196/2005, dispõe que o procedimento arbitral deve ser conduzido em português, ter sede no Brasil e respeitar a

---

[280] GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 122.
[281] SALLES, Carlos Alberto. Arbitragem em contratos administrativos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Coleção ADRs. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 267.
[282] Ibidem, p. 147.

Lei nº 9.307/1996. A Lei Estadual nº 11.688/2004, de São Paulo, ao versar sobre parcerias público-privadas realizadas no estado, determina que eventual procedimento arbitral realizado no âmbito da lei seja necessariamente institucional e conduzido por árbitros vinculados à entidade e de reconhecida idoneidade. Minas Gerais também promulgou lei polêmica para regular a adoção da arbitragem em litígios envolvendo o estado (Lei nº 19.477/2011[283]), que exige a aplicação das leis brasileiras; a administração do procedimento por instituição arbitral que cumpra determinados requisitos, como estar localizada no estado de Minas Gerais e ter como fundadora, associada ou mantenedora entidade que exerça atividade de interesse coletivo; a publicidade do procedimento; e o cumprimento de certas condições pelos árbitros para que possam ser escolhidos, como ter nacionalidade brasileira e ser membro de câmara arbitral inscrita no Cadastro Geral de Fornecedores de Serviços do Estado.

Como visto anteriormente, algumas legislações preveem, ainda, a celebração de compromisso arbitral com diversos requisitos a serem observados pelas partes, quando o contrato celebrado com o Poder Público não previr cláusula compromissória. Nesse sentido, no âmbito do direito regulatório portuário, vale ressaltar o Decreto nº 8.465/2015[284], que regulamentou a Lei nº 12.815/2013, e no âmbito dos contratos de parceria firmados nos setores ferroviário, rodoviário e aeroportuário, a recente Lei nº 13.448/2017[285].

O primeiro cuidado a ser observado quando da contratação com o Poder Público por meio de procedimento licitatório é a previsão da convenção arbitral no próprio instrumento de convocação anterior à formação do contrato administrativo, sob pena de comprometimento de sua validade. Isso porque a contratação administrativa possui natureza de adesão e a arbitragem funciona como elemento de atratividade a esses contratos, ante suas vantagens. Desse modo, "a opção da Administração pela solução

---

[283] Como ressaltado por Gabbay, Mazzonetto e Kobayashi, a lei mineira, muito criticada pelos arbitralistas, tem sido objeto de discussão quanto à sua constitucionalidade, especialmente no que diz respeito à série de exigências relacionadas aos árbitros que não estão previstas na Lei nº 9.307/1996 (GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios..., p. 122).

[284] BRASIL. Decreto nº 8.465/2015. Regulamenta o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8645.htm >. Último acesso em 27.08.2017.

[285] BRASIL. Lei nº 13.448/2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei no 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm >. Último acesso em 27.08.2017

arbitral deve estar incluída na dinâmica competitiva de formação desses contratos, presente no processo administrativo pelo qual se dá sua formação"[286].

No que tange à confidencialidade, Salles ressalta não ser possível adotá-la na extensão aplicável às arbitragens privadas, em razão da necessidade de controle dos atos administrativos. De acordo com o mesmo autor,

> [i]sso não quer dizer, entretanto, que o processo arbitral deva submeter-se ao mesmo regime de publicidade de nosso processo civil. Nada impede, por razões de praticidade, que os procedimentos sejam sigilosos, devendo-se, entretanto, garantir-se a publicidade da sentença e das provas produzidas.[287]

De modo semelhante, no âmbito dos contratos de concessão de serviços públicos, aduz Lemes que

> poder-se-ia inferir que as audiências e documentos fossem mantidos em privacidade para preservar as partes, mas os resultados das decisões arbitrais, existindo exigência legal, passam a ser de conhecimento geral, salvo se for de interesse da Administração e do concessionário a manutenção de sigilo, mas mesmo assim seria mantido em termos, pois a Administração (poder concedente) está sujeita ao controle do Tribunal de Contas da União ou dos Estados. Ademais, importa observar, que o contrato firmado entre a Administração e o concessionário é fruto de um processo de licitação, no qual a transparência e publicidade são inerentes.[288]

Importante questão que se coloca quando a Administração Pública é contratante é se a escolha da instituição arbitral deve ser feita diretamente na cláusula compromissória, considerando-se as exigências relacionadas à contratação pelo Poder Público e à necessidade ou não de licitação para a escolha da instituição arbitral. Diante dessa discussão, ainda bastante polêmica e que foge ao escopo do presente trabalho, cabe indagar como as partes devem proceder quando da redação da cláusula compromissória.

Sobre o assunto, vislumbram-se dois caminhos possíveis: ou se indica desde logo a instituição arbitral que administrará o procedimento, assumindo-se o risco de eventual questionamento quanto à legalidade de tal contratação, ou não se indica a instituição, mantendo-se abertas as possibilidades de recurso ao Poder Judiciário para a instauração da arbitragem, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei nº 9.307/1996, ou de que

---

[286] SALLES, Carlos Alberto. Arbitragem..., pp. 108 e 268.
[287] Ibid., p. 116.
[288] LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem na concessão de serviços públicos – Arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual? In: ALMEIDA GUILHERME, Luiz Fernando (coord.). *Novos rumos da arbitragem no Brasil*. São Paulo: Fiúza, 2004, p. 385.

o Poder Público, no momento oportuno, proceda à contratação da instituição arbitral com inexigibilidade ou instauração de licitação[289].

No que tange à indicação dos árbitros, Salles recomenda a indicação de tribunal plúrimo na contratação com o Poder Público, com o intuito de se facilitar o consenso e proporcionar ao particular a adequada participação na formação do tribunal arbitral[290]. Além disso, diante dos parâmetros estabelecidos na Lei nº 8.666/1993, a situação implica inexigibilidade de licitação devido à inviabilidade de se estabelecer competição para a definição do árbitro indicado[291].

Em relação ao adiantamento dos custos e das despesas da arbitragem, a cláusula arbitral deve prever o rateio entre a Administração Pública e o particular por se tratar de mecanismo privado de solução de controvérsias, não se concebendo, sob pena de violação da igualdade, a aplicação da regra de isenção do ente público prevista no âmbito do processo judicial[292].

No mesmo sentido, mais uma prerrogativa comum da Administração Pública que deve ser evitada em procedimentos arbitrais, em atenção ao princípio da isonomia, é a que se refere às comunicações pessoais da autoridade administrativa acerca dos atos do

---

[289] Nesse sentido, PALHUCA, Gabriela Silvério. *Desafios na redação da cláusula compromissória pelo Poder Público: uma análise das cláusulas compromissórias dos contratos de parcerias público-privadas celebrados pelo Estado de São Paulo*. 2014. Artigo científico (Programa de Educação Continuada e Especialização GVlaw, da Direito GV – Especialização em Direito Processual Civil), Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2014, p. 24. A autora destaca que a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo criou cláusula-padrão de arbitragem a ser utilizada nos contratos de parcerias público-privadas em que se indica apenas que o procedimento será institucional e que a escolha da instituição, quando surgido o litígio, será feita pela Administração no prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual, no caso de omissão da Administração, caberá ao parceiro privado realizá-la (Ibid., pp. 34-36). Embora a legalidade de tal procedimento seja discutível, em razão da possível violação à igualdade das partes disposta no artigo 21, §2º, da Lei nº 9.307/1996, os procuradores que o idealizaram justificam a ausência de indicação da instituição arbitral escolhida no seguinte sentido: "O primeiro aspecto a ser ressaltado é a inadequação em estabelecer no contrato qual instituição realizará o procedimento. Isso porque a contratação da câmara arbitral pelo Poder Público é futura e incerta (não se sabe, de antemão, se ocorrerá algum litígio) e os contratos de PPP possuem longa duração (o conflito poderá ocorrer somente vinte ou trinta anos após a assinatura do contrato). Assim, não será possível determinar de antemão qual o órgão mais adequado para solução de conflitos. Ademais, o estabelecimento de uma cláusula padrão com a fixação de câmara arbitral, a ser utilizada como paradigma para as futuras contratações, poderia caracterizar monopólio em favor de uma instituição arbitral, incompatível com o princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública" (JUNQUEIRA, OLIVEIRA e SANTOS, 2013, p. 304 apud PALHUCA, Gabriela Silvério. Op. cit., pp. 38-39).

[290] SALLES, Carlos Alberto. Arbitragem..., p. 277.

[291] Ibid., p. 279.

[292] Nesse sentido, SALLES, Carlos Alberto. Arbitragem..., p. 280. Contrariando a isonomia, vale ressaltar que o artigo 3º, incisos VII e VIII, do Decreto nº 8.465/2015, que regulamenta a arbitragem no âmbito do setor portuário, prevê que o adiantamento de todos os custos e despesas da arbitragem deve ser feito pelo contratado, ainda que caiba ao vencido o pagamento pelos referidos ônus. Cf. BRASIL. Decreto nº 8.465/2015. Regulamenta o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8645.htm >. Último acesso em 27.08.2017.

procedimento. Deve-se buscar que a Administração seja comunicada nos mesmos moldes que o particular, de acordo com o disposto no regulamento da instituição arbitral, na cláusula compromissória ou no regramento criado para a arbitragem *ad hoc*, conforme o caso[293].

No tocante às arbitragens internacionais envolvendo o Estado ou entidades a ele vinculadas, a doutrina estrangeira costuma orientar às partes que incluam na cláusula compromissória a renúncia expressa às imunidades decorrentes da soberania, seja de jurisdição, seja de execução da sentença arbitral[294]. No entanto, a depender da legislação nacional, a Administração Pública não está autorizada a renunciar à imunidade de seus bens, de modo que eventual declaração nesse sentido não tem validade[295]. É o caso, por exemplo, do Brasil, cujo procedimento de precatórios, previsto constitucionalmente no artigo 100, visa garantir o pagamento em ordem cronológica das dívidas da Administração Pública decorrentes de decisão judicial, atendendo aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Destarte, eventual afastamento do sistema de precatórios em determinada arbitragem internacional constituiria violação a tais princípios e, indubitavelmente, não seria admitido pelo Poder Judiciário brasileiro[296].

---

[293] Embora esse seja o ideal, o Decreto nº 8.465/2015, mais uma vez violando a isonomia, dispõe em seu artigo 10, § 1º, que "[a]s comunicações processuais dirigidas aos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados serão realizadas pessoalmente, não sendo admitida a comunicação por via postal" (BRASIL. Decreto nº 8.465/2015. Regulamenta o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8645.htm >. Último acesso em 27.08.2017).

[294] Nesse sentido, MOSES, Margaret L. *The Principles...*, pp. 51-52; MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International*…, p. 81; PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields*…, pp. 105-106. Estes últimos sugerem a inserção da seguinte cláusula em contratos envolvendo entidades estatais: *"The [sovereign party] hereby waives any right of sovereign immunity as to it and its property in respect of the enforcement and execution of any award rendered by an Arbitral Tribunal constituted pursuant this agreement"* (PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields*…, p. 105).

[295] No mesmo sentido, Paulsson, Rawding e Reed destacam que *"states are reluctant to agree to such clauses and, even when obtained, such clauses may not be relied upon in all situations. The law of sovereign immunity is complex and varies from one legal system to another. Local and international law advice should therefore be obtained with respect to any contract involving a state party"* (Ibid., pp. 105-106).

[296] Vale notar, por oportuno, que embora o sistema de precatórios para o pagamento de dívidas da Administração Pública seja constitucionalmente previsto, existem hipóteses em que ele pode ser afastado com o intuito de garantir maior segurança a negócios realizados entre o Estado e investidores privados. É o caso, por exemplo, da Lei nº 11.079/2004, que instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública. A referida lei prevê, em seus artigos 16 e seguintes, a criação de Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP cuja finalidade é "prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei" (cf. artigo 16, *caput*. BRASIL. Lei nº 11.079/2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Último acesso em 19.08.2017). De acordo com seu artigo 18, § 5º, o parceiro pode acionar diretamente o FGP nos casos de crédito líquido e certo constante de título exigido e não pago pelo parceiro público após 15 dias da data de seu vencimento; e débitos constantes de faturas emitidas e

não aceitas pelo parceiro público no prazo de 45 dias do vencimento, desde que não haja rejeição expressa por ato motivado. Em caso de inadimplemento, o parceiro privado acionará judicialmente o próprio FGP, cujos bens e direitos poderão ser objeto de constrição judicial e alienação para a satisfação das obrigações garantidas (cf. artigo 18, § 7º da lei). O FGP foi instituído pela Resolução nº 1/2005, do Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal, e tem como administrador e gestor o Banco do Brasil S.A., nos termos do artigo 17 da Lei nº 11.079/2004. Embora esse tema fuja do objeto do presente trabalho, vale ao menos mencionar que o FGP tem sofrido críticas de parte da doutrina, inclusive quanto à sua alegada inconstitucionalidade por afronta ao artigo 100, dentre outros dispositivos, da Constituição Federal (v. DONÁ, Bruno Rossi. Análise das características primordiais do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), bem como de sua (in)constitucionalidade. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2317, 04/nov/2009. [*online*] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/13790>. Último acesso em 18.07.2017).

# 6 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo oferecer aos operadores do direito um guia com recomendações das melhores práticas a serem adotadas quando da redação de cláusulas compromissórias, a fim de torná-las completas e eficazes, evitando-se, assim, os vícios que as tornam patológicas e dependentes da intervenção do Poder Judiciário na hipótese de resistência de alguma das partes à instauração da arbitragem.

Para isso, ressaltou-se, inicialmente, a importância da cláusula compromissória e dos cuidados a serem observados em sua redação, considerando-se que a escolha do mecanismo de solução de controvérsias representa (ou, ao menos, deveria representar) decisão estratégica das partes em razão da relevante função que pode assumir na equação econômica contratual e de seus impactos na manutenção desta relação e no incentivo à solução consensual de litígios. Em complemento, foram diferenciadas as espécies de convenção arbitral dispostas no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 9.307/1996 – quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral –, com destaque para as cláusulas, por sua essencialidade ao presente estudo.

Por sua natureza de negócio jurídico, as cláusulas compromissórias foram caracterizadas a partir dos planos de existência, validade e eficácia, a fim de auxiliar a identificação, mais adiante, dos vícios sanáveis e insanáveis das cláusulas arbitrais patológicas. Indicou-se como elemento de existência da cláusula compromissória a inequívoca manifestação de vontade das partes de submeterem os litígios à arbitragem. Seus requisitos de validade, previstos nos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.307/1996, englobam o agente capaz de contratar (arbitrabilidade subjetiva); o objeto condizente com litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (arbitrabilidade objetiva); e a forma escrita. Em relação ao plano da eficácia, verificou-se que a cláusula compromissória é, essencialmente, negócio jurídico com eficácia pendente, uma vez que depende do surgimento da controvérsia para produzir plenamente seus efeitos.

Partindo-se para o tema central deste trabalho, foram apresentadas as cláusulas compromissórias patológicas, assim entendidas aquelas que contêm vícios de incerteza, incompletude, ambiguidade ou contradição que não permitem a imediata instauração da arbitragem sem colaboração mútua das partes ou intervenção do Poder Judiciário determinando o início forçado do procedimento arbitral. Relembrou-se que Eisemann, em estudo de 1974, foi o primeiro a tratar do tema das cláusulas compromissórias patológicas, identificando-as a partir do não cumprimento de uma ou

mais das funções essenciais que deve cumprir a cláusula compromissória, sendo elas (i) a produção de efeitos obrigatórios para ambas as partes; (ii) a exclusão da intervenção do poder estatal no julgamento do litígio, ao menos enquanto não proferida a sentença arbitral; (iii) a atribuição de poderes aos árbitros para solucionarem as potenciais controvérsias entre as partes; e (iv) o oferecimento de melhores condições no que tange a eficiência e celeridade – em julgamento passível de execução judicial forçada.

Em seguida, a partir de diversos exemplos disponibilizados na literatura, constatou-se que as cláusulas compromissórias patológicas, de fato, não cumprem uma ou mais das funções preconizadas por Eisemann. Dentre as patologias que possam estar presentes, esmiuçaram-se as cláusulas arbitrais vazias, as cláusulas ambíguas e as cláusulas contraditórias.

Cláusulas arbitrais vazias são aquelas que não estabelecem um mecanismo eficaz para a nomeação de árbitros quando surgido o litígio. O exemplo clássico é o da cláusula que dispõe apenas que eventuais controvérsias serão dirimidas por meio de arbitragem, sem a indicação dos critérios para a escolha dos árbitros. De acordo com o estudo de Eisemann, cláusulas arbitrais vazias não permitem a instauração do procedimento arbitral sem a prévia intervenção do Poder Judiciário nem preenchem as perspectivas de celeridade e eficiência projetadas.

Cláusulas compromissórias ambíguas, por sua vez, são aquelas que deixam dúvidas ou incertezas quanto à real intenção das partes de submeterem suas controvérsias à arbitragem ou quanto a algum elemento da cláusula. Ilustram esse conceito as cláusulas que estabelecem a arbitragem como mera faculdade ou opção das partes quando surgido o litígio. Em regra, cláusulas facultativas inviabilizam a instituição da arbitragem e descumprem as quatro funções das cláusulas compromissórias, na medida em que não produzem efeitos mandatórios para as partes; não atribuem competência aos árbitros para dirimirem os litígios, independentemente da colaboração mútua das partes; criam obstáculos à rapidez e à eficiência do procedimento; e tornam provável a necessidade de manifestação do Poder Judiciário na discussão sobre a própria existência ou validade da cláusula compromissória.

Prosseguindo, abordou-se que cláusula compromissória contraditória é aquela que traz em seu bojo previsões conflitantes quanto à intenção das partes de submeterem os litígios à arbitragem ou, então, aquela inconciliável com outras disposições das partes. Como exemplo, pode-se citar a cláusula que prevê a instituição da arbitragem ao mesmo tempo em que indica foro judicial para resolver a questão. Nesses

casos, não é possível identificar com precisão a renúncia à jurisdição estatal, bem como são descumpridas, ao menos, a primeira e a quarta funções da cláusula compromissória, eis que o efeito mandatório da cláusula resta enfraquecido e não se vislumbram condições para o desenvolvimento célere e eficiente do procedimento, diante da possível resistência que a própria cláusula dá margem para que ocorra. Vale notar que cláusulas contraditórias que indicam, ao mesmo tempo, as jurisdições estatal e arbitral para a solução dos mesmos litígios não se confundem com as situações que permitem a simultaneidade de cláusulas compromissórias e cláusulas de eleição de foro, estas últimas aplicáveis exclusivamente aos procedimentos judiciais auxiliares à arbitragem, como as medidas acautelatórias e a execução da sentença arbitral.

Uma vez indicados os principais vícios encontrados nas cláusulas compromissórias, buscou-se analisar o tratamento jurídico conferido às cláusulas compromissórias patológicas no direito brasileiro.

Primeiramente, pincelou-se a evolução histórica do tema da exequibilidade da cláusula compromissória, desde sua caracterização como mera promessa de contratar não exequível até a promulgação da Lei nº 9.307/1996, que, em seu artigo 7º, estabeleceu a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória em caso de resistência de uma das partes.

Considerando-se a possibilidade de execução específica da cláusula, observou-se o tratamento conferido às cláusulas patológicas inválidas, que não podem ter seu cumprimento forçado pelo Poder Judiciário por não haver manifesta intenção das partes de submeterem seus litígios à arbitragem (tais como as cláusulas facultativas), e às suscetíveis de validade, assim entendidas, por exclusão, todas as demais cláusulas que, embora apresentem vícios impeditivos à imediata instauração da arbitragem, permitam verificar se a real intenção das partes era submeter a controvérsia à arbitragem. No tocante às cláusulas sanáveis, foi apresentada a questão da competência para a interpretação dos aspectos de existência, validade e eficácia da cláusula, que, embora se submeta ao artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996, o qual estatuiu o princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) em favor do árbitro, também se sujeita – haja vista a necessidade de se proceder à ação do artigo 7º da Lei nº 9.307/1996 para a instauração da arbitragem baseada em cláusulas patológicas – ao juiz togado.

Para que se possa confirmar a real intenção das partes em submeterem as controvérsias à arbitragem, e, assim, sanar eventuais vícios da cláusula, foram estudados os princípios interpretativos da cláusula compromissória patológica: o princípio de

interpretação de acordo com a boa-fé; o princípio do efeito útil ou da efetividade; a rejeição do princípio da interpretação estrita ou restritiva; a interpretação da indicação equivocada da instituição arbitral como erro material e a verificação dos documentos pré-contratuais; e a interpretação *pro validate*.

Para concluir a análise do tratamento jurídico da cláusula compromissória patológica no direito brasileiro, foram explorados o rito e a finalidade da ação judicial prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, que concedeu ao juiz amplos poderes para instituir a arbitragem e proferir sentença substitutiva da vontade da parte resistente em iniciar o procedimento. Em complemento, foram investigados, a título meramente ilustrativo – e não exaustivo ou sistematizado –, decisões dos tribunais dos estados mais economicamente desenvolvidos do país, a fim de se verificar como têm sido julgadas referidas ações. Dessa sondagem depreendeu-se, primeiramente, serem relativamente poucos os casos levados à segunda instância do Poder Judiciário com fundamento em tal dispositivo (43, com base nesta pesquisa) e, também, certa tendência dos tribunais em prestigiar e fortalecer a arbitragem, uma vez que, dos 43 acórdãos verificados, em apenas 11 não fora determinada a instauração do procedimento.

A partir desses dados – e como preparação para a apresentação do guia com as recomendações para a elaboração de cláusulas compromissórias válidas e eficazes –, foram considerados os modelos de cláusulas disponibilizados pelas principais instituições arbitrais nacionais (CAM/CCBC, Câmara FGV, Amcham, Ciesp/Fiesp, Camarb e CBMA) e internacionais (ICC, LCIA, AAA e Uncitral), os quais, embora apresentem redação bastante simplificada, visam prever os elementos necessários e suficientes para dar início à arbitragem e garantir seu bom funcionamento. Ademais, verificou-se que nada impede – e tudo recomenda – que as partes incluam elementos adicionais que sejam convenientes ao caso concreto, dadas as peculiaridades de seu negócio.

No capítulo final do presente trabalho, foram listadas, na forma de guia de melhores práticas, as principais preocupações direcionadas à redação das cláusulas compromissórias, indicando-se em cada um dos diversos elementos que possam estar previstos na cláusula os cuidados que se deve dispensar e as respectivas recomendações para abordá-los.

Primeiramente, sublinharam-se os limites de um guia prático e a inviabilidade de se apresentar um modelo único que sirva para todas as situações em todos os momentos; a depender do caso concreto, cabe às partes indagar quais elementos e cuidados são imprescindíveis ou pertinentes de serem abordados na cláusula. Muitas

vezes, é melhor adotar cláusula simplificada, atendendo apenas ao devido processo legal mínimo – que não pode ser afastado ou mitigado pelas partes –, do que exagerar em formalismos e detalhes, engessando o procedimento arbitral de modo a dificultar seu desenvolvimento.

Seguindo para as recomendações práticas, ressaltou-se que as partes devem manifestar de forma inequívoca a escolha e a aceitação da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, evitando redações que tornem a arbitragem facultativa ou opcional, a menos que as partes aceitem o risco iminente de a arbitragem não ser instaurada sem a colaboração da parte contrária. Também é preciso explicitar na cláusula que a decisão arbitral será definitiva e vinculante.

No que tange à indicação de árbitros, demonstrou-se que em arbitragens institucionais os regulamentos das câmaras já preveem precisamente o procedimento a ser seguido na hipótese de omissão das partes quanto ao número de árbitros ou à sua nomeação. Mas em arbitragens *ad hoc*, especialmente, recomenda-se que as partes sejam mais minuciosas quanto ao mecanismo de indicação e de eventual substituição de árbitros. Ademais, também se destacou que a exigência de qualificações exageradas pode vir a restringir demasiadamente os candidatos a árbitros, sendo importante evitar condições excessivas. Em relação ao número de árbitros, foram abordadas características relevantes do litígio (complexidade e valor envolvido) a serem consideradas quando da elaboração da cláusula, não sendo recomendável estipular um número variável de árbitros, a ser definido dependendo do valor envolvido.

Sobre o objeto da arbitragem, a sugestão é de que, se a intenção das partes não for restringir a arbitragem apenas para algumas matérias, seja utilizada a redação mais ampla possível, a fim de abranger todos os potenciais conflitos que possam decorrer do contrato ou a ele se relacionar ("todos os litígios *decorrentes ou relacionados* ao contrato" seria uma fórmula simples e eficaz), evitando-se discussões acerca do foro competente para solucionar eventual controvérsia quando esta surgir.

Em seguida, analisou-se a opção pela arbitragem institucional ou pela *ad hoc*, entendida como uma das decisões mais importantes a serem tomadas quando da redação da cláusula compromissória, diante de sua repercussão em uma série de outras escolhas relevantes. Considerando-se os benefícios proporcionados por uma instituição arbitral – como a assistência em questões práticas de organização do procedimento e a disponibilização de seu *know-how*, que viabilizam a maior celeridade do procedimento arbitral – a um custo relativamente razoável, sugere-se que, salvo circunstâncias

excepcionais, as partes adotem a arbitragem institucional e indiquem uma entidade reconhecida e que possua experiência relevante na administração de arbitragens. Além disso, também se aconselha a adoção da cláusula-modelo da instituição escolhida, ao menos como referência, assim como o regulamento da respectiva câmara. Em arbitragens *ad hoc*, orienta-se às partes que prevejam todos os aspectos procedimentais a serem observados, evitando-se lacunas.

Acerca do direito aplicável, demonstrou-se que é possível escolher não apenas a lei que regerá o mérito da controvérsia, como também a que regulará a cláusula compromissória e o procedimento arbitral. Quanto a esta última, recomenda-se que as partes não escolham lei diferente da lei da sede da arbitragem, sob pena de se criarem embaraços práticos, como a necessidade de auxílio do Poder Judiciário local em medidas que não estejam previstas na lei do local da arbitragem. No tocante à lei aplicável ao mérito da causa, é importante que as partes verifiquem se de acordo com determinado regramento a controvérsia seria arbitrável. Além disso, em arbitragens institucionais, na hipótese de omissão das partes, as câmaras mais renomadas estabelecem o procedimento a ser seguido pelos árbitros.

Na disposição acerca da sede da arbitragem, cuja relevância evidencia-se apenas em arbitragens internacionais, demonstrou-se a importância de que as partes optem por locais considerados *arbitration-friendly places*, uma vez que a sede da arbitragem determina a lei processual aplicável e o juiz competente para dirimir demandas ajuizadas antes, durante ou após o encerramento do procedimento arbitral. Além disso, deve-se atentar para a localização geográfica das partes e dos potenciais árbitros, de modo a não inviabilizar nem prejudicar o desenvolvimento da arbitragem em razão, por exemplo, dos custos adicionais de deslocamento e das dificuldades de organização do procedimento.

No que diz respeito ao idioma da arbitragem, as partes devem optar por um com o qual se sintam confortáveis, atentando-se para a eventual restrição demasiada de árbitros capazes de conduzir o procedimento no idioma escolhido. Ademais, deve-se evitar mais de uma língua oficial na arbitragem, considerando-se o aumento dos custos envolvidos na necessidade de traduções e interpretações simultâneas, além da inevitável imprecisão decorrente das transposições idiomáticas, o que representa considerável risco para as partes.

Sobre medidas judiciais conexas e eleição de foro, muitas são as possibilidades de intervenção ou auxílio do Poder Judiciário antes, durante e após a

finalização do procedimento arbitral, de modo que pode ser interessante às partes preverem um mecanismo de eleição de foro de forma clara, precisa e específica, sem que isso implique renúncia à via arbitral ou conflito entre a cláusula arbitral e a cláusula de eleição de foro.

No que tange às cláusulas escalonadas – assim denominadas aquelas que indicam um ou mais mecanismos de autocomposição a serem realizados antes da arbitragem –, é preciso estar atento para que a previsão não se torne um obstáculo indesejável à instauração da arbitragem, em vez de uma via hábil e útil para a solução dos litígios. Para tanto, as partes devem indicar expressamente se tal mecanismo prévio é facultativo ou obrigatório, bem como se é vinculante ou não, além de estipular um cronograma para a mediação e um prazo demarcando o fim dessa fase de solução amigável do litígio.

Em relação aos contratos conexos e à possibilidade de consolidação dos procedimentos arbitrais, revelou-se a enorme probabilidade de procedimentos paralelos serem instaurados em arranjos contratuais complexos, sendo recomendável, portanto, que as partes prevejam o afastamento ou a possibilidade da consolidação, evitando deixar decisão dessa relevância a cargo dos árbitros. Caso optem pela consolidação, é muito importante que se estabeleçam cláusulas simétricas em todos os contratos e que se adote o regulamento de alguma instituição que comporte e facilite a consolidação.

Sobre os custos e as despesas da arbitragem, sugere-se que as partes prevejam na própria cláusula tanto as regras para adiantamento dos custos e das despesas como quem será o responsável pelo pagamento finda a arbitragem. Evita-se, assim, que questões sobre o pagamento dos custos e das despesas sejam determinadas pelos árbitros.

No tocante à confidencialidade da arbitragem, também se recomenda, por esta não ser regra, que as partes que desejam que o procedimento seja confidencial indiquem expressamente a confidencialidade e, ainda, as eventuais restrições quanto às informações a serem mantidas confidenciais, além de sanção automática para a hipótese de descumprimento da cláusula.

Por fim, foram abordados os cuidados especiais a serem considerados quando a contratante é a Administração Pública. No Brasil, algumas legislações, como a Lei Geral das Concessões, já estabelecem aspectos sensíveis a serem obrigatoriamente observados no caso de arbitragens com o Poder Público relacionados ao procedimento, à sede, ao idioma, ao direito aplicável e à publicidade. Dentre as principais recomendações para contratos com o Poder Público por meio de licitação, está a previsão da cláusula

compromissória no próprio instrumento de convocação, sob pena de comprometimento de sua validade. Quanto ao número de árbitros, é relevante a indicação de tribunal plúrimo, pois facilita o consenso e permite a participação do particular na formação do tribunal arbitral. No que tange aos custos, as partes devem prever expressamente o rateio entre a Administração e o particular. Em arbitragens internacionais envolvendo o Estado, embora haja a recomendação para que se inclua na cláusula compromissória a renúncia expressa às imunidades de jurisdição e de execução da sentença arbitral, constatou-se que tal previsão pode restar inválida se a Administração Pública não estiver autorizada a renunciar à imunidade de seus bens, como no Brasil.

Esses são, em linhas gerais, os elementos relevantes para um guia de melhores práticas para a elaboração de cláusulas compromissórias. Demonstrou-se amplamente, ao longo do presente estudo, a necessidade de uma redação cuidadosa da cláusula compromissória, a fim de que esse importante instituto jurídico seja efetivo em seus propósitos de afastar a intervenção do Poder Judiciário e instituir validamente a arbitragem.

**REFERÊNCIAS**

ALVES, Rafael Francisco. Estratégias na escolha e na utilização de meios de composição de conflitos empresariais. In: CARMONA, Carlos Alberto; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (coords.). *Direito, gestão e prática* – Estratégias processuais na advocacia empresarial. Série GVlaw. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 297-329.

_____. O devido processo legal na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coords.). *Arbitragem no Brasil – Aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 381-416.

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *Drafting Dispute Resolution Clauses – A Practical Guide*, 2013. [*online*] Disponível em <https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Drafting%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20A%20Practical%20Guide.pdf . Último acesso em 20.04.2017.

ALVIM, Arruda. Exegese dos arts. 6º e 7º da Lei 9.307, de 1996. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (coords.). *Reflexões sobre arbitragem*, in memoriam *do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 169-187.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BATISTA, Pedro Antônio. Cláusula compromissória. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Antônio Batista (coords.). *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 213-220.

BISHOP, R. Doak. *A practical guide for drafting international arbitration clauses*, pp. 1-80. [*online*] Disponível em: <http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf>. Último acesso em 09.05.2017.

BOISSESON, Mathieu. As *anti-suit injunction* e o princípio da "competência-competência" apud BRANCHER, Paulo M. R. Ilegalidade prima facie como limitador do princípio da competência-competência. Uma análise em relação a matérias de ordem pública. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 53, Abr-Jun/2017, pp. 315-332, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-11. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 23.08.2017.

BOND, Stephen R. How to draft an arbitration clause. *Journal of International Arbitration*. v. 6, issue 2. Londres: Kluwer Law International, 1989, pp. 65-78.

BORN, Gary B. *International Arbitration: Cases and Materials*. 2ª ed. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2015.

BOSCO LEE, João. O caso CAOA v. Renault. *Revista Brasileira de Arbitragem*. São Paulo, n. 3, 2004, pp. 134-143.

BRAGHETTA, Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.). *Arbitragem – estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares* in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 18-31.

_____. Cláusula compromissória – auto-suficiência da cláusula cheia. *Revista dos Tribunais.* v. 800, Jun/2002, pp. 137-144.

BRANCHER, Paulo M. R. Ilegalidade prima facie como limitador do princípio da competência-competência. Uma análise em relação a matérias de ordem pública. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 53, Abr-Jun/2017, pp. 315-332, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-11. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 23.08.2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [*online*] Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Último acesso em 16.08.2017.

_____. Decreto nº 3.900/1867. Regula o Juizo Arbitral do Commercio. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM3900.htm>. Último acesso em 21.08.2017.

_____. Decreto nº 4.311/2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em 15.04.2017.

_____. Decreto nº 8.465/2015. Regulamenta o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, para dispor sobre os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8645.htm >. Último acesso em 27.08.2017.

_____. Decreto nº 21.187/1932. Promulga o Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923. [*online*] Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Último acesso em 21.08.2017.

_____. Lei nº 3.071/1916. Código Civil do Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Último acesso em 21.08.2016.

_____. Lei n° 8.666/1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm >. Último acesso em 17.08.2017.

_____. Lei n° 8.987/1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm >. Último acesso em 23.08.2017.

_____. Lei n° 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Último acesso em 18.08.2017.

_____. Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. [*online*] Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Último acesso em 30.07.2017.

_____. Lei nº 11.079/2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. [*online*] Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Último acesso em 19.08.2017.

_____. Lei n° 11.101/2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Último acesso em 27.05.2017.

_____. Lei nº 12.815/2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. [*online*] Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm>. Último acesso em 27.08.2017.

_____. Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Último acesso em 27.08.2017.

_____. Lei nº 13.448/2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. [*online*] Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm >. Último acesso em 27.08.2017.

_____. Medida Provisória n° 2.200-2/2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. [*online*] Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>. Último acesso em 14.06.2017.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem, mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP. *Cláusula compromissória simples e cláusula compromissória detalhada.* [*online*] Disponível em <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/Clausula_compromissoria_simples_e_detalhada.pdf>. Último acesso em 27.04.2017.

CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Cláusula compromissória da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem.* [*online*] Disponível em <http://camara.fgv.br/conteudo/clausula-compromissoria-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem>. Último acesso em 27.04.2017.

_____. *Regulamento de Arbitragem da Câmara FGV*. Rio de Janeiro, 01.07.2016. [*online*] Disponível em http://camara.fgv.br/conteudo/regulamento-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem. Último acesso em 07.08.2017

CAMARB – CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL. *Cláusula modelo.* [*online*] Disponível em <http://camarb.com.br/clausula-modelo/>. Último acesso em 27.04.2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem – Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*, In Memorian. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 33-46.

CARREIRA ALVIM, J.E. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CASELLA, Paulo Borba; ESCOBAR, Marcelo Ricardo. Arbitragem Tributária e a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; BIANCO, João Francisco (coords.). *Estudos de Direito Tributário em homenagem ao Prof. Gerd Willi Rothmann*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, pp. 739-757.

CBMA – CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. *Cláusulas compromissórias do CBMA.* [*online*] Disponível em: <http://www.cbma.com.br/clausula_comprom_arb_1>. Último acesso em 27.04.2017.

_____. *Regulamento de Arbitragem*. 01.02.2013. [*online*] Disponível em <http://site1379424603.hospedagemdesites.ws/regulamento_1>. Último acesso em 01.05.2017.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO PARA O BRASIL – SÃO PAULO. *Modelos de cláusulas.* [*online*] Disponível em <http://www.amcham.com.br/centro-de-arbitragem-e-mediacao/arbitragem/modelos-de-clausulas>. Último acesso em 27.04.2017.

_____. *Estatuto e Regulamento de Arbitragem e Mediação*. Outubro de 2014. [*online*] Disponível em <https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao/regulamento-arbitragem-mediacao-2017 > . Último acesso em 30.08.2017.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. *Modelos de Cláusulas.* [*online*] Disponível em <http://www.ccbc.org.br/Materia/1070/modelo-de-clausula>. Último acesso em 27.04.2017.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM – CBAR; ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (DIREITOGV). *Arbitragem e Poder Judiciário*. 2ª Fase da Pesquisa. Relatório do 5º tema: Ação de Execução Específica da Cláusula Compromissória ("Ação do Art. 7º"). Março de 2008. [*online*] Disponível em <http://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especifica_da_Clausula_Compromissoria.pdf>. Último acesso em 12.08.2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. Ato de Concentração nº 08700.004860/201611. [*online*] Brasília, publicado no sítio eletrônico do CADE. Disponível em <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?4LNorn1UseRAl1XdI28h1YqpjzCgVoQTbTaXEHi74QoauMpnou9ioXMyG-pv6ZhOuL8bLBqT6nrbPSZdzjcyxw>. Último acesso em 11.07.2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Brasília. Processo n° 0007206-80.2009.2.00.0000. Conselheiro: Nelson Tomaz Braga. Julgado em 24.03.2010. [*online*] Disponível em <http://www.conima.org.br/docs/cnj_trib_arb_decisao_mar10.pdf>. Último acesso em 06.06.2017.

COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Advocacia de arbitragem.* Tradução de René Loncan. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

CRAIG, W; PARK, W; PAULSSON, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. § 9.02. 3ª ed. 2000, apud BORN, Gary B. *International Arbitration: Cases and Materials*. 2ª ed. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2015.

DAVIS, Benjamin G. Pathological Clauses: Frédéric Eisemann's Still Vital Criteria. *Arbitration International*. Londres, v. 7, n., 1991, pp. 365-388, convertido eletronicamente (versão *online* sem paginação). Base de dados de acesso restrito. Disponível em <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/7/4/365/207802/Pathological-Clauses-Frederic-Eisemann-s-Still>. Último acesso em 18.08.2017.

DILLENZ, Oliver. Drafting international commercial arbitration clauses. In: *Suffolk Transnational Law Review*. Boston. v. 21:2, 1997-1998, pp. 221-250.

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

DONÁ, Bruno Rossi. Análise das características primordiais do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), bem como de sua (in)constitucionalidade. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2317, 04/nov/2009. [*online*] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/13790>. Último acesso em 18.07.2017.

EISEMANN, Frédéric. La clause d'arbitrage pathologique. In: MINOLI, Eugenio (col.). *Commercial Arbitration – Essays* in memoriam *Eugenio Minoli*. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974, pp. 129-161.

FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva (coords.). *Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (coords.). 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

FISCHER, Robert Donald; HAYDOCK, Roger S. International Commercial Disputes Drafting an Enforceable Arbitration Agreement. *William Mitchell Law Review*. St. Paul. v. 21. Iss.3, art. 23, 1996, pp. 941-987. [*online*] Disponível em <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol21/iss3/23>. Último acesso em 07.06.2017.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), São Paulo, 2011. [*online*] Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/pt-br.php>. Último acesso em 22.07.2017.

GABBAY, Daniela Monteiro; MAZZONETTO, Nathalia; KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. Desafios e cuidados na redação das cláusulas de arbitragem. In: BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot (orgs.). *Arbitragem Comercial: Princípios, Instituições e Procedimentos* – A prática no CAM-CCBC. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons; São Paulo: CAM-CCBC – Centro de Arbitragem e Mediação/Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 2013, pp. 93-130.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (eds.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Nova Iorque: Kluwer Law International, 1999.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Técnicas de negociação. Resolução alternativa de conflitos: adrs, mediação, conciliação e arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GIRSBERGER, Daniel; RUCH, Pascal J. Part I: International Commercial Arbitration, Chapter 6: Pathological Arbitration Clauses: Another Lawyers' Nightmare Comes True. In: KRÖLL, Stefan Michael; MISTELIS, Loukas A.; et al. (coords.). *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*. Nova Iorque: Kluwer Law International, 2011, pp. 123-139.

GRUPO DE ESTUDOS EM ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM – CBAr. 1ª reunião. Ano II, 21.03.2013. São Paulo. [*online*] Disponível em <http://www.cbar.org.br/PDF/CBAR_GEARBADM_material_consolidado_1a_reuniao_anoII.pdf>. Último acesso em 17.07.2017.

GRUPO DE ESTUDOS EM ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA DO CBAR. Arbitragem Tributária é um caminho a ser explorado. [*online*] *Revista Consultor Jurídico*, 11.07.2017. Revista eletrônica sem paginação. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-jul-11/opiniao-arbitragem-tributaria-caminho-explorado>. Último acesso em 19.07.2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Contas Regionais do Brasil: 2010-2014*. Rio de Janeiro, 2016. [*online*] Disponível em <http://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=298881>. Último acesso em 30.06.2017.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses*. Adotado por resolução do IBA Council. Vancouver, 07.10.2010. [*online*] Disponível em <https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_27October_2010_Arbitration_Clauses_Guidelines.aspx>. Último acesso em 29.08.2017.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Arbitration Clause*. [*online*] Disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>. Último acesso em 27.04.2017.

_____. *Regulamento de Arbitragem* (versão em português). Paris, julho de 2017. [*online*] Disponível em <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf>. Último acesso em 29.08.2017.

_____. *Rules of ICC as Appointing Authority*. [*online*] Disponível em <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/appointing-authority/rules-of-icc-as-appointing-authority/>. Último acesso em 30.08.2017.

LEMES, Selma M. Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública – Fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. Arbitragem na concessão de serviços públicos – Arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual? In: ALMEIDA GUILHERME, Luiz Fernando (coord.). *Novos rumos da arbitragem no Brasil*. São Paulo: Fiúza, 2004, pp. 363-387.

_____. Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (coords.). *Arbitragem Internacional: Unidroit, CISG e Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 163-179.

_____. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro B; GARCEZ, José Maria R. (orgs.). *Reflexões sobre Arbitragem,* in memoriam *do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002, pp. 188-208.

LO, Alex; WILSKE, Stephan. The arbitration agreement and arbitrability: a cautionary tale – the perils of pathological translation of arbitration clauses. In: KLAUSSEGER, Christian; KLEIN, Peter; et al. (coords.). *Austrian Yearbook on International Arbitration*. Viena: Manz, 2012, pp. 1-15.

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION. *LCIA Arbitration Rules* (2014). Londres, 2014. [*online*] Disponível em http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article16. Último acesso em 30.08.2017.

_____. *Recommended Clauses*. Disponível em < http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Recommended_Clauses.aspx> . Último acesso em 28.08.2017.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Convenção Arbitral no Direito Brasileiro. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (coords.). *Arbitragem – 15 anos da Lei n. 9.307/96*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2012, pp. 209-240.

MALEVILLE, Marie Hélène. Pathologies des clauses compromissoires. *Revue de Droit des Affaires Internationales. International Business Law Journal.* Mytholmroyd, n. 1, 2000, pp. 61-83.

MARTIN, André; RIBEIRO, Flávio Santana C. et al. O perecimento da convenção de arbitragem. *Revista de Direito Empresarial*. v. 3, Mai-Jun/2014, pp. 265-293, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-21. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 25.04.2017.

MARTINS, Pedro A. Batista. Cláusula compromissória. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Antônio Batista (coord.), in *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 213-220.

MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide.* Nova Iorque*:* Kluwer Law International, 2010.

MIGALHAS. *Administração Pública tende a buscar arbitragem para questões complexas*. 27.07.2015. [*online*] Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI224127,51045-Administracao+Publica+tende+a+buscar+arbitragem+para+questoes>. Último acesso em 06.08.2017.

MINAS GERAIS. Lei nº 19.477/2011. Dispõe sobre a adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado seja parte e dá outras providências. [*online*] Disponível em < http://cma.crea-mg.org.br/index.php/lei-no-19-477-de-12-de-janeiro-de-2011/>. Último acesso em 28.08.2017.

MOLFA, Milo. Pathological Arbitration Clauses and the Conflict of Laws. *Hong Kong Law Journal*. Hong Kong, v. 37, 2007, pp. 161-184.

MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), São Paulo, 2010.

MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration.* NY: Cambridge University Press, 2008.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Guia politicamente incorreto da arbitragem – Haveria uma crise na arbitragem?* In: MIGALHAS. 20.05.2015. [*online*] Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220755,91041-Guia+Politicamente+Incorreto+da+Arbitragem+Haveria+uma+crise+na>. Último acesso em 06.08.2017.

NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de sua existência, validade e eficácia. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coords.) *Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo: Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 502-556.

_____. *Direito Civil e arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. Convenção de arbitragem e compromisso arbitral – aplicabilidade do princípio kompetenz-kompetenz. Soluções Práticas de Direito. São Paulo: Saraiva, v. 5, Set/2014, pp. 71-150, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-47. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.

NUNES PINTO, José Emílio. A arbitragem na recuperação de empresas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 780, 22.08.2005. [*online*] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7170>. Último acesso em 19.07.2017.

_____. A cláusula compromissória à luz do Código Civil. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, v. 4, Jan-Mar/2005, pp. 34-47, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-10. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.

_____. Cláusulas arbitrais patológicas – esse mal tem cura. *Informativo Incijur*. Joinville, ano VI, n. 68, março de 2005, pp. 11-13.

PALHUCA, Gabriela Silvério. *Desafios na redação da cláusula compromissória pelo Poder Público: uma análise das cláusulas compromissórias dos contratos de parcerias público-privadas celebrados pelo Estado de São Paulo*. 2014. Artigo científico (Programa de Educação Continuada e Especialização GVlaw, da Direito GV – Especialização em Direito Processual Civil), Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2014.

PAULSSON, Jan; RAWDING, Nigel; REED, Lucy. *The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts*. 3ª ed. cidade: Kluwer Law International, 2010.

PITOMBO, Eleonora M. Bagueira Leal Coelho. Relevância do advogado para a arbitragem. *Revista do Advogado*. v. 87, Set/2006, pp. 46-51.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5ª. ed. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 71-154.

RODRIGUES JORGE, Marco Antônio. A integração da convenção de arbitragem pelo Poder Judiciário. In: FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theófilo de Azeredo Santos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 127-136.

ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A sentença arbitral deve seguir o precedente judicial do novo CPC?. DADOS [*online*] Disponível em <www.mmdc.com.br/index.php/show/news/493/Tecnologia/november-07-2016/A-sentença-arbitral-deve-seguir-o-precedente-judicial-do-novo-CPC->. Último acesso em 12.07.2017.

SALLES, Carlos Alberto. Arbitragem em contratos administrativos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). Coleção ADRs. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SAMMARCO, Marcelo. *A arbitragem no ambiente regulatório*. [*online*] Disponível em <http://www.grupolibra.com.br/artigo/639/a-arbitragem-no-ambiente-regulatorio-portuario>. Último acesso em 16.07.2017.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SHERMAN, Frederick E.; BENNETT, Steven C. Avoiding 'pathological' arbitration clauses. In: AMERICAN LAW INSTITUTE-AMERICAN BAR ASSOCIATION

COMMITTE ON CONTINUING PROFESSIONAL EDUCATION. *The Practical Lawyer*. v. 52, n. 4, Aug/2006, pp. 1-5.

SZACNHOWICZ, Shirly. Processos híbridos: a utilização prática da cláusula Med-Arb. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 2, Mai-Ago/2004, pp. 109-114, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-4. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 12.05.2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Arbitragem – decisão sobre validade e abrangência da convenção arbitral antes da instituição do juízo arbitral – ação de cumprimento forçado da cláusula compromissória (Lei 9307/1996, art. 7º) – extensão da competência da justiça estatal, parecer dado para o caso concerto apud NERY JÚNIOR, Nelson. Convenção de arbitragem e compromisso arbitral – aplicabilidade do princípio kompetenz-kompetenz. Soluções Práticas de Direito. São Paulo: Saraiva, v. 5, Set/2014, pp. 71-150, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-47. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.

TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luiz Roberto. Cláusula compromissória: interpretação, efeitos e a questão intertemporal. FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva (coords.). *Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 101-123.

TIMM, Luciano Benetti. Arbitragem no setor público. *Valor Econômico*, 25.02.2016. [*online*] Disponível em <http://www.valor.com.br/legislacao/4453160/arbitragem-no-setor-publico>. Último acesso em 06.08.2017.

TUCCI, José Rogério Cruz. O árbitro e a observância do precedente judicial. *Revista Consultor Jurídico*, 01.11.2016. Revista eletrônica sem paginação. [*online*] Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>. Último acesso em 12.07.2017.

TREVISAN, Rosana; JESUS, Elizangela Feitosa de et al. DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA MICHAELIS. [*online*] Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=contradit%C3%B3rio>. Último acesso em 29.05.2017.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. *UNCITRAL Arbitration Rules*. 2013. [*online*] Disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>. Último acesso em 30.04.2017.

VIANNA, Duval. *Lei de Arbitragem – Comentários à Lei 9.307, de 23-9-96 DOU de 24-9-96 (atualizado até outubro de 1998)*. São Paulo: ADCOAS, 1998.

WALD, Arnoldo. A arbitragem e os contratos empresariais complexos. *Revista de Arbitragem e Mediação*. n. 7, Out-Dez/2005, pp. 11-20.

_____. A patologia da arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 27, ano 7, Out-Dez/2010, pp. 35-45.

_____; BORJA, Ana Gerdau de. Cláusula compromissória 'cheia' e aceitação tácita da cláusula arbitral: Caso Itiquira vs. Inepar – Comentários aos EI 428.067-1/10 do TJPR. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 32, Jan-Mar/2012, pp. 343-369, convertido eletronicamente por Revista dos Tribunais Online, pp. 1-21. Base de dados de acesso restrito. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/delivery/document>. Último acesso em 20.04.2017.

**JULGADOS**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Brasília. Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 12.12.2001, publicado no Diário da Justiça em 30.04.2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.331.100/BA. 4ª Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em 17.12.2015, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 22.02.2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.082.498/MT. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 20.11.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 04.12.2012.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 450.881/DF. 3ª Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Julgado em 11.04.2003, publicado no Diário da Justiça em 26.05.2003.

MINAS GERAIS

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação nº 1.0024.05.773271-1/003. 16ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Batista de Abreu. Julgado em 30.05.2007, publicado no Diário do Judiciário em 10.07.2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação nº 1.0024.12.034475-0/001. 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Albimar de Ávila. Julgado em 29.01.2014, publicado no Diário do Judiciário em 06.02.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação nº 1.0027.04.0037148-9/001. 13ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Eulina do

Carmo Almeida. Julgado em 01.03.2007, publicado no Diário do Judiciário em 31.03.2007.

PARANÁ

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Agravo de Instrumento nº 1.268.216-3. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Clayton Maranhão. Julgado em 24.02.2015, publicado no Diário da Justiça em 11.03.2015.

RIO DE JANEIRO

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento nº 0047148-56.2010.8.19.0000. 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Cherubin Schwartz. Julgado em 08.02.2011, publicado no Diário Oficial em 04.03.2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação nº 2005.001.42032. 12ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Leila Albuquerque. Julgado em 13.12.2005, publicado no Diário Oficial em 23.01.2016.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação nº 0328838-86.2011.8.19.0001. 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Elton M. C. Leme. Julgado em 13.06.2013, publicado no Diário Oficial em 20.08.2013.

RIO GRANDE DO SUL

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 0462842-19.2015.8.21.7000. 16ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins. Julgado em 11.08.2016, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 16.08.2016.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 70005726070. 2ª Câmara Especial Cível. Relator: Desembargador Mario Rocha Lopes Filho. Julgado em 29.09.2003, publicado no Diário da Justiça em 28.11.2003.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 70021854153. 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Pedro Luiz Rodrigues Bossle. Julgado em 06.12.2007, publicado no Diário da Justiça em 08.01.2008.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 70005269360. 16ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Helena Ruppenthal Cunha. Julgado em 12.03.2003, publicado no Diário da Justiça em 24.03.2003.

SANTA CATARINA

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 2008.001489-0. 1ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Julgado em 06.08.2008.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelações nºs 2008.021301-0 e 2007.039808-5. 1ª Câmara de Direito Comercial. Relator: Desembargador Substituto Stanley da Silva Braga. Julgados em 15.04.2010.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 2008.058169-0. 2ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Sérgio Izidoro Heil. Julgado em 29.09.2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 02.013459-2. 3ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Wilson Augusto do Nascimento. Julgado em 01.10.2004.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 2005.031663-0. 1ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Edson Ubaldo. Julgado em 10.12.2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação nº 0003818-04.2007.8.4.0023. 1ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Julgado em 07.06.2016, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 27.07.2016.

SÃO PAULO

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 124.217.4-0. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Rodrigues de Carvalho. Julgado em 16.09.1999.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 285.411-4/0. 5ª Câmara Cível de Direito Privado. Relator: Desembargador Rodrigues de Carvalho. Julgado em 12.06.2003.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 1066629-0/6. 26ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Renato Sartorelli. Julgado em 17.12.2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 1129950-0/1. 28ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. Julgado em 24.03.2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 918412-0/6. 35ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Mendes Gomes. Julgado em 27.04.2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 991.09.097132-0. 38ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Spencer

Almeida Ferreira. Julgado em 20.10.2010, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 01.12.2010.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo Regimental nº 0258996-27.2011.8.26.0000/50000. 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Donegá Morandini. Julgado em 05.06.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 11.06.2012.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0211897-62.2005.8.26.0100. 5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Relator: Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan. Julgado em 21.10.2014, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 03.11.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0149190-48.2011.8.26.0100. 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Donegá Morandini. Julgado em 23.10.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 08.11.2012.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 9134925-96.2008.8.26.0000. 30ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Edgard Rosa. Julgado em 29.06.2011, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 25.07.2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 9220357-20.2007.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador José Joaquim dos Santos. Julgado em 06.03.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 14.03.2012.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 0003181-58.2013.8.26.0000. 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Enio Zuliani. Julgado em 09.05.2013, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 23.05.2013.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0068780-66.2012.8.26.0100. 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Galdino Toledo Júnior. Julgado em 29.07.2014, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 15.08.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0009467-81.2009.8.26.0068. 30ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Penna Machado. Julgado em 10.09.2014, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 17.09.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 9241147-93.2005.8.26.0000. 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Milton Paulo de Carvalho Filho. Julgado em 21.09.2011, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 14.10.2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0162172-31.2010.8.26.0100. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador

A.C. Mathias Coltro. Julgado em 03.08.2011, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 31.08.2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0155963-80.2009.8.26.0100. 24ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Plinio Novaes de Andrade Junior. Julgado em 24.04.2014, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 02.10.2014.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0074289-75.2012.8.26.0100. 27ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Desembargadora Daise Fajardo Nogueira Jacot. Julgado em 07.04.2015, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 22.04.2015.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 9070733-33.2003.8.26.0000. 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Luiz Ambra. Julgado em 15.02.2007, publicado no Diário Oficial em 02.03.2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 673.241-5/1-00. 5ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Xavier de Aquino. Julgado em 28.06.2007, publicado no Diário Oficial em 16.07.2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 208.671-4/2-00. 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Reis Kuntz. Julgado em 23.09.2004, publicado no Diário Oficial em 10.11.2004.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 263.009-4/5-00. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Enio Zuliani. Julgado em 14.12.2006, publicado no Diário Oficial em 17.01.2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 521.420-4/0-00. 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Oscarlino Moeller. Julgado em 19.12.2007, publicado no Diário Oficial em 14.01.2008.

# APÊNDICE A

## Pesquisa Jurisprudencial: aplicação do Art. 7º da Lei nº 9.307/1996

## 1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 1.1 Recurso Especial nº 1.331.100/BA, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17.12.2015

#### 1.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória[297]

E a dissidência ocorre do fato da cláusula 11.8 do contrato em discussão dispor que: "as dúvidas ou divergências surgidas deste acordo de acionistas, deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na cláusula oitava". E a cláusula oitava trata, justamente, da propositura de execução específica, ou seja, no caso de descumprimento das obrigações assumidas no acordo de acionistas, ser permitido as partes: a) promover a execução específica, cabível nas obrigações de fazer ou não fazer, conforme a Lei das Sociedades Anônimas e o Código de Processo Civil; b) exigir o pagamento de perdas e danos; c) facultar às partes obter decisão judicial para, se for o caso: suspender ou cancelar registro de transferência de ações efetivado com violação das disposições deste acordo de acionistas, e, suprir a vontade da parte que se recusar a cumprir qualquer das obrigações assumidas no mesmo acordo.

#### 1.1.2 Ementa

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressai como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua. 2. Não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias. 3. É válida, assim, a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência. 4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação. 5. Apenas questões sobre direitos disponíveis são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis. 6. A

[297] As transcrições das cláusulas compromissórias serão realizadas quando estiverem presentes no acórdão analisado.

ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral "vazia", modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96. 7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

### 1.2 Recurso Especial nº 1.082.498/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.11.2012

#### 1.2.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 1.2.2 Ementa

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RECUSA DO TRIBUNAL ARBITRAL PELO POLICITADO. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. 1. A violação do art. 535 do Código de Processo Civil configurou-se no caso dos autos, uma vez que, a despeito da oposição de embargos de declaração, nos quais o recorrente aponta a existência de contradição entre a fundamentação do acórdão e o seu dispositivo, o Tribunal não se manifestou de forma satisfatória sobre o apontado vício, consoante se infere do voto condutor às fls. 356-360. 2. Ademais, em face da recusa do tribunal arbitral pela parte convocada, é inconteste a competência do órgão do Poder Judiciário para fazer valer a vontade previamente manifestada na cláusula compromissória, inexistindo a possibilidade de recusa à prestação jurisdicional, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, mormente por se tratar de questão anterior à instauração da instância alternativa, a qual, somente a partir desse momento, terá a exclusividade na apreciação da lide. 4. Por isso que, uma vez acionado para proceder à execução específica da cláusula compromissória, deve o Juízo prolatar sentença contendo os elementos necessários à instalação da arbitragem, consoante procedimento preconizado pelo art. 7º da Lei 9.370/1996, em vez de extinguir de ofício o processo sem resolução de mérito. 5. Recurso especial provido.

### 1.3 Recurso Especial nº 450.881/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 11.04.2003

#### 1.3.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 1.3.2 Ementa

LEI DE ARBITRAGEM – INSTITUIÇÃO JUDICIAL DO COMPROMISSO ARBITRAL – OBJETO DO LITÍGIO – INFRINGÊNCIA A CLÁUSULAS CONTRATUAIS – VALIDADE – AUSÊNCIA DE OMISSÃO. I – Se o acórdão recorrido aborda todas as questões submetidas à sua apreciação, não há falar em violação ao inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil. II – Para a instauração do procedimento judicial de instituição da arbitragem (artigo 7º da Lei n.º 9.307/96), são indispensáveis a existência de cláusula compromissória e a resistência de uma das partes à sua instituição, requisitos presentes no caso concreto. III – Tendo as partes validamente estatuído que as controvérsias decorrentes dos contratos de credenciamento seriam dirimidas por meio do procedimento previsto na Lei de Arbitragem, a discussão sobre a infringência às suas cláusulas, bem como o direito a eventual indenização, são passíveis de

solução pela via escolhida. Com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso especial.

## 2. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### 2.1 Agravo de Instrumento nº 124.217.4-0, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rodrigues de Carvalho, j. 16.09.1999

#### 2.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

3.6. Se, de qualquer forma, não puderem alcançar um consenso, se obrigam a se sujeitarem a uma ARBITRAGEM, segundo as regras da Câmara Internacional de Comércio, ou outra entidade de igual renome e tradição que as Partes venham, por mútuo acordo, a indicar, tudo nos termos, forma e efeito da referida Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, tomando por base econômico-financeira o Laudo Arbitral e, por base jurídica, o Protocolo firmado em 27 de janeiro de 1996, e as razões jurídicas que as Partes puderem então demonstrar de forma consistente e por escrito.

#### 2.1.2 Ementa

PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - Inexistência - Atendimento a todos os requisitos do Artigo 282, do Código de Processo Civil e 7o, parágrafo primeiro, da Lei n° 9J07/96 - Preliminar afastada. CITAÇÃO - NULIDADE - Não ocorrência - Hipótese em que age a empresa instalada no Brasil como representante da pessoa jurídica estrangeira, tendo poderes, assim, para receber citação em seu nome - Exegese dos Artigos 12, inciso VIII; 88, parágrafo único; 100, IV, b, e 215, parágrafos Io e 2o, do Código de Processo Civil, e Artigos 119, e 243, parágrafo primeiro, da Lei das S/A - Preliminar afastada, CERCEAMENTO DE DEFESA - Alegação de não se haver dado prazo razoável para exame de documentação - Questão que restou superada ante a suspensividade atribuída ao recurso de agravo de instrumento - Preliminar afastada. AÇÃO - CONDIÇÕES - Instituição de juízo arbitral — Alegação de falta de legítimo interesse processual - Acolhimento - Existência de compromisso e procedimento arbitrai validamente instalado perante órgão arbitrai institucional livremente eleito pelas partes - Desnecessidade de intervenção judicial - Lei n° 9.307/96 - Preliminar acolhida. ARBITRAGEM - Lei n° 9307/96 - Inconstitucionalidade por violação ao Artigo 5°, inciso XXXV, da Constituição Federal - Afastamento - Preceito constitucional que não impede a renúncia das partes a submeter a questão litigiosa à apreciação judicial, a qual não excluída, porém, a manifestar-se sobre a validade do ato - Direito patrimonial disponível - Obediência ao pacta sunt servanda - Transação entre as partes que atribui à decisão do laudo arbitral efeitos de ato jurídico perfeito - Recurso provido. ARBITRAGEM - Cláusula compromissória - Execução - Existência de acordo prévio em que as partes estabelecem a forma de instituir a arbitragem, adotando as regras de órgão arbitrai institucional, ou de entidade especializada - Hipótese de cláusula compromissória cheia - Submissão às normas do órgão, ou entidade, livremente escolhido pelas partes - Desnecessidade de intervenção judicial afirmar o conteúdo do compromisso arbitral - Recurso provido. ARBITRAGEM - COMPROMISSO ARBITRAL - Diferenciação da cláusula compromissória - Conceituação como submissão de um litígio, já existente entre as partes, à arbitragem de uma ou mais pessoas - Possibilidade da via judicial ou extrajudicial - Recurso provido.

### 2.2 Apelação com Revisão nº 1066629-0/6, 26ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 17.12.2007

#### 2.2.1 Transcrição da Cláusula compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 2.2.3 Ementa

LEI DE ARBITRAGEM - INSTITUIÇÃO JUDICIAL DO COMPROMISSO ARBITRAL - VALIDADE. O artigo 7o da Lei n° 9.307/96 autoriza o interessado valer-se da ação de constituição de compromisso arbitral para suprir o consentimento da parte que se recusa à sua instauração.

### 2.3 Apelação com Revisão nº 1129950-0/1, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville, j. 24.03.09

#### 2.3.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

O não pagamento dos honorários convencionados na cláusula III dará poderes aos contratados a mover a competente ação contra os contratantes para receber a importância referida em juízo e para tanto elegem o Foro Arbitral, para dirimirem quaisquer dúvidas ou controvérsias inerentes a este contrato.

#### 2.3.2 Ementa

Lei de Arbitragem - Instituição judicial do Compromisso Arbitral - Cláusula dúbia - Interpretação a favor da parte que não detém conhecimento técnico sobre o tema - Descumprimento, ademais, dos arts. 6º e 7º, §1º, Lei n.9.307/96 - Incerteza quanto ao objeto da arbitragem - Recurso improvido.

### 2.4 Apelação com Revisão nº 918412-0/6, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mendes Gomes, j. 27.04.09

#### 2.4.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

O CLIENTE declara, desde já sua aceitação do Juízo Arbitral da BM&F comprometendo-se a admitir a instalação deste quando suscitada pela CORRETORA. § Único: as normas de funcionamento e instalação do Juízo Arbitrai da BM&F são as que constam do seu Regulamento, Estatuto Social, Regulamento de Operações e demais normas editadas.

#### 2.4.2 Ementa

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INTERMEDIAÇÃO - BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS - INSTITUIÇÃO JUDICIAL DO COMPROMISSO ARBITRAL (ART. 7º DA LEI 9.307/96) - VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - SENTENÇA MANTIDA. Tendo em vista que o contrato de intermediação para a realização de operações perante a Bolsa de Mercadorias e Futuros não se enquadra na categoria de contrato de adesão, não há que se falar em incidência do Código Consumerista, tampouco da aplicação do § 2º, do art. 4º, da Lei de Arbitragem.

### 2.5 Apelação com Revisão nº 991.09.097132-0, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, j. 20.10.2010

### 2.5.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.5.2 Ementa

ARBITRAGEM - Cláusula compromissória - Contrato de franquia – Ação aforada com o escopo de compelir a parte a comparecer em juízo para o fim de lavrar-se compromisso - Extinção sem julgamento de mérito por ausência de condições da ação - Reforma que se impõe - Legitimidade das partes que formalizaram os contratos - Ilegitimidade passiva daqueles que não constaram das avenças - Caracterização - Sentença extintiva mantida quanto a estes - Objeto da arbitragem indicado com precisão na petição inicial - Inteligência do art. 7o, § Io, da Lei 9.307/96 - Sentença parcialmente reformada para determinar-se a citação da ré contratante e o prosseguimento da ação nos seus regulares termos - Recurso parcialmente provido.

## 2.6 Agravo Regimental nº 0258996-27.2011.8.26.000/50000, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, j. 05.06.2012

### 2.6.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.6.2 Ementa

AGRAVO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. I Matéria preliminar. Incompetência da Câmara para conhecimento do recurso. Alegação prejudicada, ante o julgamento da dúvida de competência pela Turma Especial. II Perda do objeto recursal. Afastamento. Apresentação da defesa perante o Juízo "a quo" que não importa, per si, inutilidade do procedimento arbitral previsto na Lei 9.307/96. III Inviabilidade do procedimento ordinário para a execução de cláusula compromissória. Rito especial que prevalece à regra geral prevista no Código de Processo Civil, aplicável de forma subsidiária. IV - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

## 2.7 Apelação nº 0211897-62.2005.8.26.0100, 5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, j. 21.10.2014

### 2.7.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

13.3: qualquer questão ou discordância quanto à interpretação ou execução do presente contrato ou do eventual Contrato de Constituição de Consórcio, que não possa ser solucionada amigavelmente entre as Consorciadas, será submetida a Juízo Arbitral a ser constituído e regulado de acordo com as disposições contidas no livro IV, Título I, Capítulo XIV da Lei 5.869 (Código de Processo Civil, de 11/01/73).

### 2.7.2 Ementa

ARBITRAGEM - Ação de execução de cláusula compromissória - Descumprimento de obrigação contraída em termo de compromisso de constituição de consórcio - Sentença de improcedência - Anterior ajuizamento de ação cautelar pela autora - Renúncia ao juízo arbitral - Apelação desprovida.

## 2.8. Apelação nº 0149190-48.2011.8.26.0100, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, j. 23.10.2012

### 2.8.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.8.2 Ementa

ARBITRAGEM (Lei n. 9.307/96). AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL. 1-Preliminares suscitadas pela ré: a) Irregularidade na constituição do polo ativo da demanda. Afastamento. Pendência limitada apenas às partes, descabendo outras inclusões; b) Inadequação da via eleita. Rejeição. Esvaziamento de cláusula compromissária. Manejo da ação prevista no art. 7º, da Lei n. 9.307/96, conforme, inclusive, estabelecido anteriormente por esta Câmara. PRELIMINARES REJEITADAS. 2- Câmara de arbitragem escolhida pelas partes. Inexistência. Necessidade do estabelecimento de novo órgão arbitral. Aplicação do disposto no par. 4º, do art. 7º, Lei n. 9.307/96. Matéria, outrossim, já enfrentada por esta Câmara em apelação diversa, que deliberou no referido sentido. 3- Nomeação de árbitro único. Providência que exige a falta de contestação, bem como a ausência do réu na audiência de instrução e julgamento. Não configuração dessas hipóteses na espécie dos autos. Afastamento da pretensão. 4-Escolha da Câmara de Mediação e Arbitragem da CIESP. Adequação, na espécie. Alegação de parcialidade do órgão rejeitada. Descabimento da prévia exceção de suspeição deduzida pelos autores. Aplicação do disposto no art. 15, Lei n. 9.307/96. 5-Aproveitamento de atos praticados em procedimento arbitral anterior. Rejeição. Escolha anterior de Câmara arbitral invalidada por Acórdão. SENTENÇA MANTIDA. APELOS IMPROVIDOS.

## 2.9 Apelação nº 9134925-96.2008.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Edgard Rosa, j. 29.06.2011

### 2.9.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

As PARTES concordam que todas e quaisquer controvérsias oriundas do presente CONTRATO serão dirimidas por arbitragem, por um único árbitro, sendo escolhido como juízo arbitrai a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), localizada na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, República Federativa do Brasil. Todos os documentos e trâmites do juízo arbitral serão realizados na língua portuguesa. As PARTES elegem o foro Central da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo, para dirimir quaisquer demandas oriundas deste CONTRATO, com renúncia expressa a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, sendo certo que a utilização do Poder Judiciário deverá respeitar os limites estabelecidos na Lei de Arbitragem n° 9.307, de 23 de setembro de 1996, ou seja, só será permitido o acesso ao judiciário caso as partes tenham por objetivo o requerimento de medidas judiciais urgentes.

### 2.9.2 Ementa

ARBITRAGEM - AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL - ART. 7º DA LEI N. 9.307/96 - RESISTÊNCIA DA OUTRA PARTE CONTRATANTE À INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM, PREVISTA NO CONTRATO COMO MODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS DECORRENTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DOS CONTRATOS

FIRMADOS ENTRE AS PARTES - PEDIDOS E CAUSAS DE PEDIR DIVERSOS - QUESTÃO DA VALIDADE DO NEGÓCIO SUBJACENTE QUE NÃO SE REVELA PREJUDICIAL À EXECUÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - AUTONOMIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTABELECIDA NO ART.8º DA LEI N. 9.306/97- JUÍZO A QUO COMPETENTE PARA APRECIAÇÃO DA MATÉRIA - PROCEDIMENTO JUDICIAL DO ART. 7º DEVIDAMENTE OBSERVADO - PARTE RÉ CITADA PARA A AUDIÊNCIA, COM OFERECIMENTO DE OPOSIÇÃO À INSTALAÇÃO DA ARBITRAGEM - EVENTUAIS VÍCIOS DE NULIDADE SANADOS COM O OFERECIMENTO DA RESPOSTA EM AUDIÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO A ENSEJAR A ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO JUDICIAL - IMPROCEDÊNCIA DA RESISTÊNCIA À INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM, INCLUSIVE JÁ ULTIMADA - SENTENÇA CONFIRMADA.

### 2.10 Apelação nº 9220357-20.2007.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, j. 06.03.2012

#### 2.10.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 2.10.2 Ementa

Pedido de Instituição de Arbitragem. Cláusula Compromissória estabelecida nos contratos celebrados entre as partes. Previsão contratual de que o requerimento de arbitragem deve ser feito através de notificação. Artigo 6º da Lei de Arbitragem que prevê ser necessária a comprovação do recebimento da notificação. Recebimento comprovado. Ausência de notificação de duas das rés. Irrelevância. Empresas que pertencem ao mesmo grupo econômico. Reforma da r. sentença sob pena de acarretar o enriquecimento ilícito das rés. Sentença reformada. Recurso Provido.

### 2.11 Agravo de Instrumento nº 0003181-58.2013.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 09.05.2013

#### 2.11.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 2.11.2 Ementa

Agravo de instrumento - Ação ordinária para instituição de arbitragem - Despacho que determina a citação dos réus para comparecimento à audiência para lavratura do compromisso arbitral Inconformismo - Alegação de prescrição, incompetência do Juízo e ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório - Inocorrência de prescrição - Pretensão do autor de instituir a arbitragem para apuração dos haveres pela dissolução de sociedade de fato - Incidência da regra geral do art. 205 do CC - Foro de eleição convencionado pelas partes no "Memorando de Entendimentos" como sendo o de Guarulhos. Rejeição da incompetência Ausência de ofensa ao art. 5º LV da CF na designação da audiência sem o contraditório, estando o despacho em conformidade com o art. 7º da Lei 9.307/96 - Não provimento.

### 2.12 Apelação nº 0068780-66.2012.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Galdino Toledo Júnior, j. 29.07.2014

### 2.12.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

"(...) deliberam as partes, de mútuo e comum acordo, que qualquer eventual pendência ou dúvida decorrente deste instrumento será submetida a Juízo Arbitral, em conformidade com a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, cabendo a cada uma das partes indicar um árbitro, os quais indicarão um terceiro que, juntamente com eles, julgarão a questão, em um prazo máximo de 90 (noventa dias), contados da instauração da arbitragem, o que se dará mediante a assinatura do Termo de Compromisso Arbitral pelas partes e pelos árbitros designados. 29.1. Fica desde já estabelecido que os árbitros nomeados farão jus a uma remuneração de valor equivalente de 1,5% (um e meio por cento) do valor do litígio, a ser repartido igualmente entre eles, cujo montante será pago pela parte que vier a ser condenada a cumprir com sua obrigação. Não havendo condenação específica, poderão os árbitros determinar, livremente, o montante que caberá a cada parte no pagamento desta remuneração. Na determinação do valor acima mencionado deverá ser observado o critério de razoabilidade e moderação, em função da natureza da pendência ou dúvida objeto da arbitragem, seu grau de complexidade, tempo despendido e demais circunstâncias relevantes."

### 2.12.2 Ementa

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - Pleito de execução específica - Improcedência decretada - Contrato que não especificou Câmara Arbitral - Nomeação que, ante a recusa da ré, deve ser feita pelo Juízo - Disposição do artigo 7º da Lei 9307/96 - Ausência de impugnação por parte da ré de câmara arbitral proposta - Recusa que tomou por base somente o valor dos honorários, que superariam o montante estabelecido de comum acordo - Autora que, contudo, se comprometeu a arcar com eventual a diferença maior - Nomeação, por essas razões, da Câmara Arbitral da CIESP para solução do litígio existente entre as partes - Apelo provido, com observação.

## 2.13 Apelação nº 0009467-81.2009.8.26.0068, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Penna Machado, j. 10.09.2014

### 2.13.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

"10.1 As partes acordam que todas as disputas, controvérsias e questões direta ou indiretamente decorrentes do presente Contrato, não solucionadas de comum acordo entre as PARTES, serão submetidas a um juízo arbitral, na forma da legislação brasileira."

### 2.13.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Instituição de Arbitragem. Contrato de Prestação de Serviços. Cláusula vazia ou em branco" para a solução dos litígios decorrentes do presente Pacto. Instituição forçada. Definição do conteúdo do compromisso e nomeação de árbitros. Pleito não formulado na Inicial. Violação ao disposto no artigo 8.º da Lei 9.307/96 e artigo 935 do Código de Processo Civil. Não ocorrência. Sentença de Primeiro Grau mantida. Ratificação nos termos do artigo 252, do Regimento Interno desta Corte de Justiça. RECURSO NÃO PROVIDO.

## 2.14 Apelação nº 9241147-93.2005.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Milton Paulo de Carvalho Filho, j. 21.09.2011

### 2.14.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

As divergências sociais que se verificaram entre as sócias, inclusive no caso de falecimento de uma delas, entre seus herdeiros e remanescente, serão resolvidos mediante Juízo Arbitral.

### 2.14.2 Ementa

PROCEDIMENTO ARBITRAL – Cláusula Compromissória estabelecida em contrato social - Impasse havido na discussão da retirada de uma das sócias - Divergência configurada - "Cláusula vazia" que não especifica a natureza da divergência entre as partes - Necessidade de instauração do procedimento de arbitragem - Sentença reformada para determinar a lavratura do compromisso arbitral - Recurso provido.

## 2.15 Apelação nº 0162172-31.2010.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. 03.08.2011

### 2.15.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

28. RESOLUÇAO DE LITÍGIOS. Qualquer litígio oriundo do presente contrato será dirimido pelas partes nele intervenientes por meio de arbitragem, na forma da cláusula compromissória elaborada em documento em separado, mas integrante do presente clausulado. Não havendo acordo expresso sobre a utilização da arbitragem como forma de solução de controvérsias, todas as disputas oriundas desta Apólice serão dirimidas pelo foro da comarca do Segurado.

### 2.15.2 Ementa

Seguro empresarial - Pretendida instituição de juízo arbitral - Suposta cláusula compromissória de redação dúbia e que permite concluir não terem as partes optado pela arbitragem, tanto que lá previsto que se não houvesse acordo expresso sobre a utilização do sistema arbitral, as eventuais discussões acerca da apólice deveriam ser dirimidas pelo Judiciário - Inexistência de cláusula vazia - Adoção dos fundamentos da sentença, em razão do permissivo do artigo 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte - Sentença mantida - Recurso desprovido, com observação.

## 2.16 Apelação nº 0155963-80.2009.8.26.0100, 24ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Plinio Novaes de Andrade Junior, j. 24.04.2014

### 2.16.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.16.2 Ementa

AÇÃO PARA INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM PREVISTA NO ARTIGO 7º DA LEI Nº 9.307/98 – CONTRATOS DE DERIVATIVOS – COMPETÊNCIA TERRITORIAL – PRECLUSÃO – Reconhecimento, por força de decisão preclusa, da competência do Juízo da Comarca de São Paulo para tramitação da presente ação – Impossibilidade de discussão da matéria acobertada pela preclusão – Preliminar afastada. SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICIALIDADE EXTERNA Reconhecida a inexistência de prejudicialidade externa em relação à ação ajuizada perante o Juízo da Comarca de Montenegro/RS Preliminar afastada. AÇÃO PARA INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM CONTRATOS DE DERIVATIVOS Alegação de ausência de poderes para firmar a cláusula de convenção de arbitragem Descabimento - Cláusula que instituiu o compromisso arbitral, frequente em contratos envolvendo operações com derivativos, redigida de forma clara e compreensível, não

precisando de qualquer destaque para ser compreendida pelos representantes das empresas contratantes A ré é empresa de grande porte, atuante no mercado, cujos representantes são pessoas esclarecidas, sendo inconvincente a alegação de que desconhecia a cláusula que instituiu o compromisso arbitral e as suas consequências Decisão arbitral já proferida - Sentença mantida por seus próprios fundamentos Aplicação do art. 252 do Regimento Interno do TJ-SP - Recurso improvido, por maioria de votos.

### 2.17 Apelação nº 0074289-75.2012.8.26.0100, 27ª Câmara de Direito Privado, Rela. Desa. Daise Fajardo Nogueira Jacot, j. 07.04.2015

#### 2.17.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 2.17.2 Ementa

AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO DA RÉ QUE SE INSURGE CONTRA A INSTITUIÇÃO DE ÁRBITRO ÚNICO, PUGNANDO PELA NECESSIDADE DE PAINEL DE TRÊS ÁRBITROS. DISPENSABILIDADE. ELEMENTOS INDICADORES DE QUE A FORMAÇÃO DE PAINEL COM MAIOR NÚMERO DE ÁRBITROS ENCARECERIA A MEDIAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. HONORÁRIA ARBITRADA CONFORME AS DIRETRIZES DO ARTIGO 20 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

### 2.18 Apelação nº 9070733-33.2003.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Ambra, j. 15.02.2007

#### 2.18.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

As divergências dos sócios ou de seus herdeiros serão resolvidas por dois árbitros escolhidos pelos mesmos. As partes divergentes comprometem-se a nomear estes árbitros dentro do prazo de oito dias, a conta *(sic)* da data em que a parte queixosa apresentar à outra por carta registrada, a sua reclamação. Os referidos árbitros, em caso de desacordo, poderão nomear, por sua vez, para desempatar, um terceiro de sua escolha, cuja decisão será irrevogável.

#### 2.18.2 Ementa

ARBITRAGEM - Previsão para sua realização em contrato social, nas hipóteses de apuração de haveres ali consignadas - Hipótese de falecimento de sócio da empresa, sem interesse dos herdeiros em substituir o de cujus na sociedade - Previsão estabelecida desde 1941, ainda à égide do Código Civil - Reafirmada após o advento da Lei 9307/96 - Incidência desta, portanto - Demora da interessada em requerer a medida, por outro lado, decorrente do próprio retardamento do inventário - Importando menos, no interregno, em nome do espólio tenha sido paga remuneração a título de pro labore - Sentença de improcedência reformada, apelo provido para instituir o compromisso arbitral.

### 2.19 Apelação nº 673.241-5/1-00, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 28.06.2007

#### 2.19.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.19.2 Ementa

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO - TRIBUNAL ARBITRAL - INSTALAÇÃO - SENTENÇA JUDICIAL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ILEGALIDADE - Se a petição inicial observa os requisitos formais previstos na legislação processual civil atual e se a instalação de Tribunal Arbitrai tem seu substrato em cláusula contratual, não pode o Poder Judiciário indeferi-la, ainda que haja eventualmente questões de alta indagação, por falta de competência, vez que esse mister compete exclusivamente aos árbitros e membros, componentes desse Juízo arbitrai, o que justifica a retomada do curso normal do processo, com a conseqüente devolução aos autos a então Vara e Comarca de origem para esses fins, o que fica, aqui e agora, determinado - Inteligência cia Lei n. 9.307, de 23.9.1996, art. 7o, caput, e seu § 6o, do CPC, arts. 267, I, !!82, I a VII, 283, 295, I a VI, e Parágrafo único, I a IV, e do Contrato de Concessão, cláusula "21, 21.1 a 21.10" - Decisão singular cassada - Recurso provido".

## 2.20 Apelação nº 208.671-4/2-00, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Reis Kuntz, j. 23.09.2004

### 2.20.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.20.2 Ementa

Execução. Cláusula compromissória. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Alegação de inconstitucionalidade dos arts. 6o, 7°, e seus parágrafos, da Lei n° 9.307/96. Não ocorrência. Decisão da Suprema Corte que já proclamou pela sua constitucionalidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

## 2.21 Apelação nº 267.450-4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, Rela. Desa. Constança Gonzaga, j. 24.05.2006

### 2.21.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 2.21.2 Ementa

SENTENÇA QUE INSTITUIU TRIBUNAL ARBITRAL PARA DIRIMIR CONFLITO ENTRE AS PARTES - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA AFASTADA - ARGUMENTO REITERADAMENTE DESENVOLVIDO QUE CAI POR TERRA, FACE ÀS PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM À TODA EVIDÊNCIA O ENVOLVIMENTO NAS NEGOCIAÇÕES DE QUE DECORREU O LITÍGIO INSTAURADO - INEXIGIBILIDADE DE HAVER PRÉVIO CONTRATO - ART, 1o DA LEI 9.307/96 QUE TEM COMO EXIGÊNCIA A CAPACIDADE DAS PARTES PARA CONTRATAR, O QUE DEVE SER ENTENDIDO COMO CAPACIDADE CIVIL PARA MANTER RELAÇÃO JURÍDICA QUE ENVOLVA DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE

NATUREZA INFRINGENTE - DECISÃO QUE SE REVESTE DE CERTO RIGORISMO, CUMPRINDO SER AFASTADA A PENALIDADE IMPOSTA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

### 2.22 Apelação nº 263.009-4/5-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 14.12.2006

#### 2.22.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Fica expressamente convencionado que, caso surja qualquer controvérsia ou divergência quanto à interpretação dos termos e condições da presente apólice, assim como na evolução, ajuste e/ou liquidação de qualquer sinistro, estas deverão ser submetidas à decisão de um 'árbitro Comum' que o Segurado e a Seguradora nomearão conjuntamente.

#### 2.22.2 Ementa

Arbitragem - Cláusula compromissória estabelecida em contrato de seguro empresarial para resolução de conflitos decorrentes da interpretação dos termos e condições da apólice, bem como evolução, ajuste e liquidação de qualquer sinistro, o que inclui a discussão quanto à subsunção do fato concreto aos danos cobertos - Necessidade de instituição da arbitragem, valendo a sentença como compromisso arbitral, nos termos do art. 7º, § 7º, da Lei 9307/96 - Não provimento.

### 2.23 Apelação nº 521.420-4/0-00, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Oscarlino Moeller, j. 19.12.2007

#### 2.23.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

"Questões suscitadas na vigência deste contrato e sobre as quais por haver divergências, não se possa chegar a uma solução satisfatória, serão solvidas por arbitragem. Neste caso, surgida a divergência, assumem entre si os sócios compromisso formal acerca da instituição do juízo arbitral, no mesmo compromisso já se declarando a divergência a ser julgada, procedente em tudo segundo as leis e princípios vigentes. A parte que recusar ou dificultar a instituição do juízo arbitral, correrá em multa de 10 (dez) salários mínimos por mês, em benefício da outra parte, sendo a cobrança feita por via executiva".

#### 2.23.2 Ementa

"(...)
AÇÃO PRINCIPAL – CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM – SÓCIO CESSIONÁRIO ADMITIDO COM A ASSUNÇÃO DE RODOS OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES SEM QUALQUER RESSALVA – IMPOSSIBILIDADE DE QUE A DISSOLUÇÃO LEVE EM CONTA APENAS O SEU MOMENTO DE ADMISSÃO – CESSÃO DE DIREITOS (OU DE POSIÇÃO CONTRATUAL) QUE LHE CONCEDE TODO UM COMPLEXO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES, CRÉDITOS E DÉBITOS QUE DELINEIAM A DIMENSÃO DO CAPITAL E DO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE PASSÍVEL DE PARTILHA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PARTE – RECURSO IMPROVIDO.
(...)."

# 3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## 3.1 Agravo de Instrumento nº 0047148-56.2010.8.19.000, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Cherubin Schwartz, j. 08.02.2011

### 3.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 3.1.2 Ementa

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. Agravo do art. 557, § 1º do CPC, interposto contra decisão monocrática deste Relator que reformou a decisão do Juízo a quo. Recurso negado na forma do art. 557 do CPC.

## 3.2 Apelação nº 2005.001.42032, 12ª Câmara Cível, Rel. Desa. Leila Albuquerque, j. 13.12.2005

### 3.2.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 3.2.2 Ementa

COMPROMISSO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTABELECIDA ANTERIORMENTE À LEI No 9.307/96. NOTIFICAÇÃO PARA INÍCIO DA ARBITRAGEM E ASSINATURA DO COMPROMISSO ARBITRAL NÃO ATENDIDA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. Existência de inequívoca manifestação de vontade das partes em submeter à arbitragem as controvérsias decorrentes da execução do contrato, quando não alcançada solução amigável. Assim, conduziu-se a Autora nos exatos termo dos artigos 6º e 7º da Lei no 9.307/96, e a circunstância de ter sido a cláusula compromissória pactuada antes da referida lei não pode ser aceita, diante das normas processuais vigentes, como fundamento suficiente a afastar a sua imediata aplicação, valendo destacar que a instauração do conflito se deu em plena vigência da Lei de Arbitragem, que expressamente dispõe sobre a hipótese em apreço, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. Observação do princípio *pacta sunt servanda* aliado à aplicação da lei processual civil, cuja validade e eficácia não se desarmonizam com os ditames da Lei Maior. Ausência de impugnação específica aos termos do compromisso arbitral, que observou os termos da cláusula compromissória e o ordenamento legal, impondo-se seja obedecido diante do litígio reconhecido entre as partes. Desprovimento do recurso.

## 3.3 Apelação nº 0328838-86.2011.8.19.0001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Elton M. C. Leme, j. 13.06.2013

### 3.3.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

“Se as partes não concordarem com a indicação de um único árbitro dentro de 30 dias da entrega de um Pedido de Arbitragem, cada parte nomeará seu próprio árbitro. Os dois árbitros nomearão um terceiro árbitro que será o presidente. Se os dois árbitros não concordarem na indicação do

terceiro árbitro, este terceiro árbitro será indicado pela Associação Brasileiro de Direito Marítimo (ABDM).”

### 3.3.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTITUIÇÃO DE COMPROMISSO ARBITRAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “CHEIA”. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Ação de obrigação de fazer julgada procedente, fundada nos artigos 6º e 7º da Lei nº 9.307/96, para acolher a pretensão da parte autora relativa à instituição de compromisso arbitral. 2. A instauração do procedimento arbitral dispensa o compromisso arbitral, sendo suficiente a existência de cláusula arbitral que contenha elementos necessários e suficientes para a escolha de árbitros e o regulamento de tribunal arbitral aplicável. 3. É desnecessária a intervenção do Poder Judiciário quando há no contrato celebrado entre as partes cláusula arbitral “cheia”, contendo todos os elementos necessários ao início do procedimento arbitral, o que conduz à falta de interesse de agir. 4. Recurso a que se dá provimento.

## 4 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### 4.1 Apelação nº 1.0024.05.773271-1/003, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Batista de Abreu, j. 30.05.2007

### 4.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

4.6.2. Em qualquer hipótese, para a plena resolução de eventuais dúvidas e/ou questionamentos em torno do presente negócio - SCP/SDU - as partes desde já convencionam, com expressa renúncia a qualquer outros, a adoção de procedimentos previstos na Lei n.º 9.307/96 - Juízo Arbitral - para a ideal solução de suas controvérsias, quanto ao contrato em apreço, para todos os fins e efeitos de direito.

### 4.1.2 Ementa

AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - CONTRATANTE QUE SE RECUSA A SE SUBMETER À ARBITRAGEM - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO QUE NÃO RETIRA A EFICÁCIA DO COMPROMISSO ARBITRAL - ARTIGOS 6º E 7º, DA LEI N.º 9.307/96 - DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.A inserção de cláusula de eleição de foro no ajuste, por si só, não tem o condão de desconstituir a convenção nele estabelecida em item específico relativo as perdas e danos, por meio do qual as partes, expressamente, comprometeram-se a submeter ao Juízo Arbitral os conflitos originados da execução do contrato, com renúncia a qualquer outro. Na verdade, a estipulação de cláusula compromissória, para solução dos conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não suprime, de forma absoluta, a intervenção do Poder Judiciário, que poderá ser chamado a pronunciar-se na hipótese prevista no artigo 6º, parágrafo único, e artigo 7º, da Lei n.º 9.307/96, exatamente a aqui tratada, não sendo de todo despropositada a eleição de um foro no contrato**.**

### 4.2 Apelação nº 1.0024.12.034475-0/001, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Albimar de Ávila, j. 29.01.2014

### 4.2.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

9.1 - As partes contratantes convencionam que, nos termos da lei 9307/96, todos os litígios decorrentes do presente contrato serão submetidos ao juízo arbitral, para tanto, elegem o foro de Belo Horizonte (f. 11).

### 4.2.2 Ementa

AÇÃO ORDINÁRIA - INSTAURAÇÃO DE ARBITRAGEM - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - RESISTÊNCIA DA OUTRA PARTE À INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM - INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 9.307/96. Existindo cláusula compromissória e havendo resistência de uma das partes para instauração da arbitragem, é permitido a intervenção estatal somente para obrigar os renitentes a formular o compromisso arbitral, sem, contudo, adentrar no mérito do recurso, nos termos do art. 7º §§ 3º e 4º da Lei n.º 9.307/96. Recurso provido.

## 4.3 Apelação nº 1.0027.04.0037148-9/001, 13ª Câmara Cível, Rela. Desa. Eulina do Carmo Almeida, j. 01.03.2007

### 4.3.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 4.3.2 Ementa

“COMPROMISSO ARBITRAL - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE - TÍTULO DE CRÉDITO - ENDOSSO - RELAÇÃO FUNDAMENTAL - VINCULAÇÃO - AUSÊNCIA.
A cessão de direitos creditórios não induz, de per si, a observância da cláusula compromissória incerta no contrato objeto da transferência, uma vez que não alcança terceiros que integraram a relação jurídica original.
Decorre do princípio da abstração, a desvinculação do título de crédito posto em circulação através de endosso, relativamente à relação fundamental”.

# 5 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

## 5.1 Apelação nº 0462842-19.2015.8.21.7000, 16ª Câmara Cível, Rela. Desa. Catarina Rita Krieger Martins, j. 11.08.2016

### 5.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

‘as partes convencionam e se comprometem a submeter ao juízo arbitral a solução dos litígios que possam surgir em relação a este contrato’.

### 5.1.2 Ementa

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO ARBITRAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO INEXISTENTE NO CASO CONCRETO.
No caso concreto, a parte demandante desincumbiu-se das tarefas previstas no artigo 6º da Lei Federal nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), promovendo, em duas oportunidades, perante o juízo

arbitral, a necessária notificação da parte demandada para que lá firmasse, espontaneamente, o compromisso arbitral.
Como a parte demandada restou silente, abre-se à parte demandante a via judicial, na forma do artigo 7º da lei supramencionada, para o fim de que a parte demandada seja citada para, judicialmente, firmar o compromisso arbitral, ou mesmo para que, em sua falta, a sentença judicial valha como tal.
Nesse passo, diferentemente do que sustentado pelo juízo de origem, existe, de fato, a possibilidade de o pedido da parte ser judicialmente deduzido e analisado.
Decisão colegiada que desconstitui a sentença e determina que o feito retorne à origem para o devido prosseguimento.
RECURSO PROVIDO.

### 5.2 Apelação nº 70005726070, 2ª Câmara Especial Cível, Rel. Des. Mario Rocha Lopes Filho, j. 29.09.2003

#### 5.2.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 5.2.2 Ementa

LEI DE ARBITRAGEM. AÇÃO DE CITAÇÃO. Tendo a parte, devidamente notificada, recusando-se a comparecer perante o juízo arbitral para firmar compromisso, compete ao poder judiciário processar e julgar a ação de citação prevista no art. 7° da lei 9.307/93. Apelo provido. Unânime.

### 5.3 Apelação nº 70021854153, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle, j. 06.12.2007

#### 5.3.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 5.3.2 Ementa

CONDOMÍNIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE EXECUÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Compromisso arbitral. Inviabilidade, no caso concreto, Apelo improvido.

### 5.4 Apelação nº 70005269360, 16ª Câmara Cível, Rela. Desa. Helena Ruppenthal Cunha, j. 12.03.2003

#### 5.4.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 5.4.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO ARBITRAL. A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO QUE PREVÊ A ARBITRAGEM NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A DEMANDA JUDICIAL, PENA DE FERIR ART. 5ª, INC. XXXV, DA CF. Não pode é uma das partes pretender que o Poder Judiciário obrigue o outro contratante ao Juízo Arbitral, através do que se poderia entender como execução de obrigação de fazer, qual seja, submissão ao Juízo Arbitral, postulando, ainda, designação de árbitro pelo magistrado.

Sentença que indeferiu a inicial mantida por seus próprios fundamentos. APELO IMPROVIDO.

## 6. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

### 6.1 Agravo de Instrumento nº 1.268.216-3, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Clayton Maranhão, j. 24.02.2015

#### 6.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Cláusula 15: "Convencionam entre si, livremente e amparadas na Lei n. 9.307/96, que qualquer questão oriunda desse contrato, ou a ele referente, será resolvida através da mediação ou da arbitragem, a serem administradas pelo CAESP – Conselho Arbitral do Estado do Paraná, na forma do regulamento arbitral deste e sob as regras da mesma Lei Federal 9.307/96".

#### 6.1.2 Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. "AÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM". CONTRATO DE FRANQUIA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ÓRGÃO INEXISTENTE. EQUIPARAÇÃO A CLÁUSULA VAZIA. OBRIGAÇÃO DAS PARTES EM SUPRIR A IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA PARA INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM. DESNECESSIDADE DA PROPOSITURA DE AÇÃO. ARTS. 6º E 7º DA LEI 9.307/96. TUTELA INIBITÓRIA ANTECIPADA REQUERIDA COMO "MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL". DESCABIMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VII, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

## 7 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### 7.1 Apelação nº 2008.001489-0, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 06.08.2008

#### 7.1.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Cláusula Sétima – Disposições Gerais

"[...] 4 – Todas as discordâncias que surgirem entre as partes quanto a interpretação das Cláusulas deste Contrato, ou ao seu cumprimento, caso não possam ser solucionados amigavelmente, serão submetidos à decisão do juízo arbitral, na forma da legislação em vigor. [...]

[...] 7 – Os impostos e taxas federais, estaduais e municipais, bem como os tributos ou quaisquer contribuições que vierem a ser devidos pela Celesc em decorrência deste Contrato, correrão por conta da Ocupante, tendo-se em vista que tais encargos não foram considerados na composição de preços, estipulado no item 1, da Cláusula Quinta.

### 7.1.2 Ementa

ADMINISTRATIVO – CLÁUSULA CONTRATUAL COMPROMISSÓRIA - DIVERGÊNCIA QUANTO À INSTITUIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO – JUÍZO SETORIAL ARBITRAL – INAPLICABILIDADE – SUBMISSÃO DO LITÍGIO AO JUÍZO ARBITRAL COMUM – NOMEAÇÃO DO ÁRBITRO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE – LEI N. 9.307/96 – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. "São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. 4. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 612439/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/10/2005) O Juízo Arbitral Setorial foi colocado à disposição das Agências Reguladoras para solucionarem divergências no tocante à aplicação e interpretação do "Regulamento Conjunto para Compartilhamento de Infra-estrutura entre os Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo", durante as negociações dos contratos de compartilhamento. Correta a nomeação de árbitro pelo juiz sentenciante, atendendo ao disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 9.30796, se a empresa concessionária de serviço de energia elétrica não aceita submeter-se ao juízo arbitral comum, conforme previsto em cláusula do Contrato de Uso da Rede de Distribuição, assinado com empresa de TV a Cabo.

## 7.2 Apelações Cíveis nºs 2008.021301-0 e 2007.039808-5, 1ª Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga, j. 15.04.2010

### 7.2.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

CLÁUSULA 18: - Todas as dúvidas e pendências, eventualmente originadas do presente Contrato, de sua execução e liquidação, serão resolvidas, de forma definitiva, nos termos do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial e Industrial de Criciúma – SC, por um ou mais árbitros nomeados na conformidade de seu regulamento

### 7.2.2 Ementa

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE SUJEIÇÃO À ARBITRAGEM E AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FACTORING. INSTRUMENTO COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE RECONHECEU A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE SUJEIÇÃO À ARBITRAGEM E EXTINGUIU O FEITO REVISIONAL COM BASE NO ART. 267, VII, DO CPC. SENTENÇAS MANTIDAS. ART. 515, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO MATERIAL DO JULGADO SEM INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE MÉRITO PELO JUÍZO AD QUEM. RECURSOS DESPROVIDOS. "Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para esta cláusula" (Art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96). "A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil" (Apelação Cível n. 2008.009431-7, da Capital - Relator: Des. Luiz Cézar Medeiros). "Deve-se distinguir entre a extensão do efeito devolutivo da apelação, limitada pelo pedido daquele que recorre, e a sua profundidade, que abrange os antecedentes lógico-jurídicos

da decisão impugnada. Estabelecida a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pelo apelante, todas as questões surgidas no processo, que possam interferir no seu acolhimento ou rejeição, devem ser levadas em conta pelo Tribunal" (STJ-3ª T., Resp 714068, Min. Nancy Andrighi, j. 1.4.08, DJU 15.4.08).

### 7.3 Apelação nº 2008.058169-0, 2ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 29.09.2011

#### 7.3.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

As partes elegem como Fórum competente o **TRIBUNAL ARBITRAL DE CRICIÚMA**, sito à Av. Getúlio Vargas, 150 em Criciúma-SC, abrindo mão de qualquer um outro, por mais privilegiado que seja, para dirimir qualquer litígio com referência a este contrato.

#### 7.3.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ARBITRAGEM. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO. INVALIDADE DO ATO DECISÓRIO POR FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 7º, § 4º, E 10, AMBOS DA LEI 9.307/96. REQUISITOS JÁ DEFINIDOS. PRELIMINAR RECHAÇADA. MÉRITO. CESSÃO ÀS AUTORAS DE CRÉDITOS EM PRECATÓRIOS DE TITULARIDADE DOS ASSOCIADOS DO RÉU. ATUAÇÃO DESTE, EM TAL NEGÓCIO, NA CONDIÇÃO DE MANDATÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PODERES EXPRESSOS OU IMPLÍCITOS PARA INSTITUIÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INEFICÁCIA DE TAL AJUSTE. CC/16, ARTIGO 1.296. CC/02, ARTIGO 662. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO DE ASSINATURA DO COMPROMISSO ARBITRAL. INEFICÁCIA, POR DECORRÊNCIA, DE EVENTUAL DECISÃO DO JUÍZO ARBITRAL. PEDIDO INICIAL IMP ‘ROCEDENTE. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

### 7.4 Apelação nº 02.013459-2, 3ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 01.10.2004.

#### 7.4.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

#### 7.4.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CODEX INSTRUMENTALIS – INDICAÇÃO NÃO PRECISA DO OBJETO DA ARBITRAGEM – NÃO OCORRÊNCIA – INICIAL E PETIÇÃO DE EMENDA À PEÇA INAUGURAL – PRECISÃO – SENTENÇA CASSADA – RECURSO PROVIDO.

### 7.5 Apelação nº 2005.031663-0, 1ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Edson Ubaldo, j. 10.12.2009

#### 7.5.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

Não há transcrição da cláusula compromissória no acórdão analisado.

### 7.5.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL – JUÍZO ARBITRAL – DEMANDA PROPOSTA COM FULCRO NO ART. 7° DA LEI DE ARBITRAGEM (LEI N. 9.307/1996) – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VÁLIDA – NOTIFICAÇÃO EXPEDIDA POR ÓRGÃO ARBITRAL QUE NÃO TEM NATUREZA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM – CARÊNCIA DE AÇÃO – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – SENTENÇA MANTIDA. Inexistindo cláusula compromissória de instituição de arbitragem firmada pelas partes, a simples notificação para comparecimento em audiência no órgão arbitral não se presta a tal finalidade, nem constitui pressuposto válido para o ajuizamento da demanda de que trata o art. 7° da Lei de Arbitragem. Em sede de direito arbitral, não tendo as partes pactuado cláusula compromissória, ou sendo esta inválida, é carecedora da ação, por falta de interesse de agir, a parte que ajuíza demanda com vistas a compelir a outra a lavrar compromisso arbitral.

## 7.6 Apelação nº 0003818-04.2007.8.4.0023, 1ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. 07.06.2016

### 7.6.1 Transcrição da Cláusula Compromissória

“CLÁUSULA OITAVA: Este contrato é firmado em caráter irrevogável e irretratável para garantia das partes contratantes. No caso de descumprimento deste contrato ou de alguma cláusula aqui estampada, a parte inadimplente pagará a favor da parte inocente uma multa equivalente a 10% (dez por cento), do valor do terreno, valor este que será avaliado pela Câmara de Valores Mobiliários de Santa Catarina, como árbitro aceito pelas partes aqui contratantes, com a consequente rescisão automática deste contrato independente de notificação ou aviso judicial ou extrajudicial, conforme previsto no art. 63, da Lei 4.591 de 16 de dezembro de 1964, combinado com o artigo 1º da Lei 4.864 de 29/11/63, bem como o artigo 1º do Decreto-Lei n. 745 de 07/08/69, aplicando-se a mesma pena se a rescisão ocorrer judicialmente, quanto então deverá a parte culpada pagar também as custas processuais mais honorários advocatícios, estes em 20% sobre o valor do contrato."

### 7.6.2 Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CLÁUSULA ARBITRAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS RÉUS. 1. CONTRATO DE PERMUTA COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA. ARBITRAMENTO DE VALOR DE IMÓVEL. 2. ALEGAÇÃO DE QUE A DEMANDA DEVE SER EXTINTA JUNTAMENTE COM A EXECUÇÃO QUE A ORIGINOU. DESCABIMENTO. PROCEDIMENTO AUTÔNOMO, NECESSÁRIO PARA LIQUIDAR EVENTUAL DÉBITO. 3. AFIRMAÇÃO DE QUE O INADIMPLEMENTO DO AJUSTE NÃO FOI DEMONSTRADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA COMPELINDO OS REQUERIDOS A OUTORGAR ESCRITURA PÚBLICA. FATO GERADOR DA MULTA QUE SE APRESENTA. ADEMAIS, VERIFICAÇÃO A CABO DO JUÍZO ARBITRAL. 4. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO PACTO COMPROMISSÓRIO MANTIDA. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

# APÊNDICE B

## Modelos de cláusulas compromissórias das principais câmaras arbitrais nacionais

| | CAM/CCBC[298] | Câmara FGV[299] | Amcham[300] | Ciesp/Fiesp[301] | Camarb[302] | CBMA[303] |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **Cláusula-padrão** | Qualquer litígio originário do presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será definitivamente resolvido por arbitragem, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM-CCBC"), de acordo com o seu Regulamento, constituindo-se o tribunal arbitral de [um/três] árbitros, indicados na forma do citado Regulamento. | As questões decorrentes deste contrato serão dirimidas por arbitragem administrada pela Câmara FGV de Mediação e Arbitragem da Fundação Getulio Vargas e realizada segundo o Regulamento dessa Câmara. O local da arbitragem será a cidade de... | Qualquer disputa oriunda do presente contrato ou com ele relacionada, inclusive qualquer disputa decorrente de sua existência, validade ou extinção, será definitivamente resolvida por arbitragem de acordo com o Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Americana de Comércio para o Brasil – São Paulo. | Qualquer controvérsia decorrente da interpretação, cumprimento ou execução do presente contrato, ou com ele relacionado, será definitivamente resolvida por arbitragem, sob administração da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP e de acordo com seu Regulamento de Arbitragem. O procedimento será conduzido por (um/três) árbitro(s), indicados segundo o procedimento previsto no referido Regulamento. | Toda e qualquer controvérsia decorrente ou relacionada ao presente contrato será resolvida por Arbitragem, a ser administrada pela CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil, de acordo com as normas de seu Regulamento de Arbitragem. | Todas as controvérsias oriundas ou relacionadas ao presente contrato serão resolvidas de forma definitiva por arbitragem, nos termos do Regulamento do CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, por um ou mais árbitros nomeados nos termos do referido Regulamento. |

[298] Além da cláusula-padrão e da detalhada, o CAM/CCBC disponibiliza modelos de cláusulas escalonadas (padrão e detalhada) prevendo a mediação obrigatória prévia à arbitragem (a chamada cláusula Med-Arb). Para mais informações, cf. o *website* do CAM/CCBC: <http://www.ccbc.org.br/Materia/1070/modelo-de-clausula>, último acesso em 27.04.2017.

[299] Cláusulas disponíveis em: <http://camara.fgv.br/conteudo/clausula-compromissoria-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem>, último acesso em 27.04.2017.

[300] Tal como o CAM/CCBC, a Amcham disponibiliza um modelo de cláusula escalonada estabelecendo a mediação obrigatória prévia à arbitragem. Mais detalhes no *website* da Amcham: <http://www.amcham.com.br/centro-de-arbitragem-e-mediacao/arbitragem/modelos-de-clausulas>, último acesso em 27.04.2017.

[301] A Ciesp/Fiesp também disponibiliza modelos de cláusulas escalonadas (padrão e detalhada) prevendo a mediação obrigatória prévia à arbitragem. Para verificação, cf. o *website* da Ciesp/Fiesp: <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/Clausula_compromissoria_simples_e_detalhada.pdf>, último acesso em 27.04.2017.

[302] Cláusulas disponíveis em: <http://camarb.com.br/clausula-modelo/>, último acesso em 27.04.2017.

[303] Da mesma forma que as demais instituições, o CBMA disponibiliza modelo de cláusula escalonada estabelecendo a mediação obrigatória prévia à arbitragem. Para mais informações, cf. o *website* do CBMA: <http://www.cbma.com.br/clausula_comprom_arb_1>, último acesso em 27.04.2017.

| | CAM/CCBC[298] | Câmara FGV[299] | Amcham[300] | Ciesp/Fiesp[301] | Camarb[302] | CBMA[303] |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **Cláusula detalhada** | 1 – Qualquer controvérsia oriunda deste contrato ou com ele relacionada será definitivamente resolvida por arbitragem.<br>1.1 – A arbitragem será administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM-CCBC") e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, cujas disposições integram o presente contrato.<br>1.2 – O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM-CCBC.<br>1.3 – A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado].<br>1.4 – O procedimento arbitral será conduzido em [idioma].<br>1.5 – [lei aplicável] | Toda e qualquer controvérsia que possa surgir da interpretação ou da execução deste contrato será resolvida por um ou mais árbitros, de acordo com os termos do Regulamento da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem da Fundação Getulio Vargas.<br><br>Todas as controvérsias decorrentes do presente contrato, de sua execução e liquidação, serão resolvidas, em definitivo, nos termos do Regulamento da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem da Fundação Getulio Vargas, por um ou mais árbitros nomeados na conformidade do mesmo Regulamento. | As Partes podem complementar a cláusula arbitral com as seguintes informações:<br>• O número de árbitros (um ou três)<br>• A sede da arbitragem<br>• O idioma da arbitragem<br>• A lei aplicável ao contrato<br>• Um método alternativo de resolução de disputas, como mediação, para a solução amigável da disputa antes da arbitragem. | Qualquer controvérsia decorrente da interpretação, cumprimento e execução do presente contrato, ou com ele relacionado, será definitivamente resolvida por arbitragem de acordo com o Regulamento da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, com sede em São Paulo, entidade eleita para administrar o procedimento arbitral.<br>§1º A arbitragem será conduzida por _____ (um/três árbitros).<br>§2º A arbitragem terá sede em _____.<br>§3º O idioma oficial da arbitragem será o _____.<br>§4º A arbitragem será regida pelo/por _____ (direito/equidade)<br>§5º Antes da Constituição do tribunal arbitral, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário tão-somente quando for necessária a concessão de medida de urgência, ocasião em que será eleito o foro central da comarca de São Paulo-SP, com expressa renúncia de qualquer outro. | As partes adicionalmente podem definir a sede da arbitragem, o idioma e o número de árbitros, da seguinte forma:<br>"A sede da arbitragem será _____ (cidade, estado, país)."<br>"O idioma será _____ ."<br>"As partes definem que o procedimento contará com a atuação de _____ (1 ou 3) árbitro(s), nomeado(s) conforme o disposto no referido Regulamento." | Não há. |

## APÊNDICE C

### Modelos de cláusulas compromissórias das principais câmaras arbitrais internacionais

| | ICC[304] | LCIA[305] | AAA[306] | Uncitral[307] |
|---|---|---|---|---|
| **Cláusula-padrão** | All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules. | Não há. | ***Commercial (U.S. domestic)*** - Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association in accordance with its Commercial [or other] Arbitration Rules, and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof.<br><br>***Construction*** - Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association under its Construction Industry Arbitration Rules, and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof.<br><br>***Healthcare payor provider*** - Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association pursuant to its Healthcare Payor Provider Arbitration Rules, and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof. | Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules. |

[304] Para verificação, cf. o *website* da ICC: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>, último acesso em 27.04.2017.

[305] A LCIA indica que é possível incluir elementos na cláusula-modelo, como a mediação ou outros meios alternativos de solução de disputas prévios à arbitragem, deixando a sua secretaria à disposição das partes para discussão. Para mais informações, cf. o *website* da ICC: <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Recommended_Clauses.aspx>, último acesso em 27.04.2017.

[306] Além dos modelos de cláusulas recomendados para os diversos tipos de negócios indicados no quadro, a AAA oferece modelos de cláusulas para contratos e relações de trabalho, que não interessam ao objeto da presente dissertação. Para mais detalhes, cf. o *website* da AAA: <https://www.adr.org/Clauses>, último acesso em 27.04.2017.

[307] Embora a Uncitral não seja uma câmara de arbitragem e, portanto, não administre procedimentos arbitrais, integra seu regulamento de arbitragem um anexo com o modelo recomendado de cláusula compromissória e com as orientações acerca dos elementos adicionais a serem previstos pelas partes. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>, último acesso em 30.04.2017. Anexo ao Uncitral Arbitration Rules, como adotado em 2013.

| | ICC[304] | LCIA[305] | AAA[306] | Uncitral[307] |
|---|---|---|---|---|
| **Cláusula detalhada** | The parties may also wish to stipulate in the arbitration clause:<br>• the law governing the contract;<br>• the number of arbitrators;<br>• the place of arbitration; and/or<br>• the language of the arbitration. | Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this clause.<br><br>The number of arbitrators shall be [one/three].<br><br>The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country].<br><br>The language to be used in the arbitral proceedings shall be [ ].<br><br>The governing law of the contract shall be the substantive law of [ ]. | Parties can provide for any or all of the following:<br>• Number of arbitrators<br>• Arbitrators Qualifications<br>• Locale Provisions<br>• Governing Law<br>• Discovery<br>• Documents-Only Hearing<br>• Duration of Arbitration Proceedings<br>• Remedies<br>• Assessment of Forum Fees and Attorneys' Fees<br>• Opinion Accompanying the Award<br>• Confidentiality<br>• Non-Payment of Arbitration Expenses<br>• Appeal | Parties should consider adding:<br>(a) The appointing authority shall be . . . [name of institution or person];<br>(b) The number of arbitrators shall be . . . [one or three];<br>(c) The place of arbitration shall be . . . [town and country];<br>(d) The language to be used in the arbitral proceedings shall be . . . |