

Document information

Author

Ana Olivia Antunes Haddad
([IAI profile](#))
André Luís Bergamaschi (IAI
[profile](#))
Livia Maria de Souza Crepaldi
([IAI profile](#))

Publication

Revista Brasileira de
Arbitragem

Jurisdiction

Brazil

Bibliographic reference

Ana Olivia Antunes Haddad,
André Luís Bergamaschi, et al.,
'Pontos de intersecção entre a
arbitragem e o Poder
Judiciário: uma análise dos
julgados do stj e das Câmaras
de Direito Privado do tjsp do
ano de 2016', in João Bosco
Lee and Daniel de Andrade
Levy (eds), Revista Brasileira
de Arbitragem, (© Comitê
Brasileiro de Arbitragem CBar
& IOB; Kluwer Law
International 2017, Volume XIV
Issue 54) pp. 28 - 53

Pontos de intersecção entre a arbitragem e o Poder Judiciário: uma análise dos julgados do stj e das Câmaras de Direito Privado do tjsp do ano de 2016

Ana Olivia Antunes Haddad; André Luís Bergamaschi; Livia Maria de Souza Crepaldi

(1)

Este trabalho visa a analisar o posicionamento do STJ e das Câmaras de Direito Privado do TJSP em temas relacionados à arbitragem ao longo do ano de 2016, especialmente a fim de verificar se tal posicionamento é suficientemente consistente e uniforme para conferir segurança jurídica e incentivar o desenvolvimento da arbitragem. A metodologia empregada foi a de análise comparativa da literatura jurídica, da amostra de julgados analisada e das conclusões delineadas em pesquisas anteriores com escopo semelhante. A conclusão é de que, enquanto haja assuntos atinentes à intersecção entre arbitragem e Poder Judiciário que demandam amadurecimento nos Tribunais, as decisões recentes do STJ e das Câmaras de Direito Privado do TJSP, de modo geral, indicam respeito aos limites da jurisdição arbitral, havendo significativa segurança para as partes que optam por sujeitar os conflitos entre elas existentes à arbitragem.

This work aims at analyzing the understanding of the Brazilian Superior Court of Justice and the Chambers of Private Law of the Court of Appeal of the State of São Paulo with respect to arbitration-related themes during the year of 2016, so as to verify whether such understanding is steady and likely to provide legal certainty and encourage dispute resolution by arbitration. Methodology is based on legal literature, the analysis of a sample of judicial precedents and comparison with the results of previous analysis with similar scope. The conclusion is that, even though the understanding of the abovementioned courts with respect to certain themes is not yet fully developed, the limits of arbitral jurisdiction tend to be respected, thereby suggesting that parties may choose to settle their disputes by arbitration with significant assuredness.



1 Considerações Introdutórias

A Lei nº 9.307/1996 ("Lei de Arbitragem") recentemente completou 20 anos de vigência. À época de sua promulgação, a arbitragem era vista com desconfiança, havendo grande ceticismo quanto à possibilidade de o instituto se consolidar como um mecanismo alternativo de solução de controvérsias amplamente utilizado no Brasil. Com o passar dos anos, essas perspectivas pessimistas mostraram-se infundadas e a arbitragem passou a ganhar cada vez mais espaço no Brasil (1).

O sucesso do desenvolvimento da arbitragem no Brasil não deve ser atribuído apenas às vantagens do próprio instituto, mas também à atuação do Poder Judiciário brasileiro, cuja postura foi, em boa medida, de coordenar o funcionamento entre as esferas arbitral e judicial, delimitando a competência própria de cada uma delas. Tanto assim que, em 2015, a Lei de Arbitragem sofreu alteração legislativa por meio da Lei nº 13.105/2015, que positivou entendimentos jurisprudenciais consolidados.

A compreensão das interfaces entre arbitragem e Poder Judiciário durante a primeira década de vigência da Lei de Arbitragem foi objeto do Projeto de Pesquisa "Arbitragem e Poder Judiciário", conduzido pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas em conjunto com o Comitê Brasileiro de Arbitragem ("Pesquisa CBar 2007"). A pesquisa buscou identificar o posicionamento do Judiciário em relação à aplicação da Lei de Arbitragem e a conclusão geral foi de que, em que pese a existência de algumas discrepâncias, os Tribunais pareciam respeitar as disposições da Lei de Arbitragem (2). A Pesquisa CBar 2007 encontra-se, atualmente, em fase de atualização e pretende examinar o posicionamento dos Tribunais brasileiros no intervalo entre 2008 e 2014 (3).

Na linha do estudo supramencionado, o objetivo da presente pesquisa consiste em, basicamente, examinar os julgados proferidos em 2016 pelo Superior Tribunal de Justiça ("STJ") e pelas Câmaras de Direito Privado (incluindo as duas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ("TJSP") acerca de alguns dos principais pontos de intersecção entre a arbitragem e o Poder Judiciário.

P 29



A coleta das decisões foi feita com base unicamente na palavra-chave "arbitragem", identificando-se, no intervalo de 01.01.2016 a 31.12.2016, 19 ocorrências para o STJ e 1.254 ocorrências para as Câmaras de Direito Privado do TJSP.

Após, os julgados foram lidos para se excluir o que não dizia respeito à arbitragem ou aos temas selecionados para a presente pesquisa, bem como os julgados que tocavam apenas

incidentalmente nos temas, sem se aprofundar em sua análise. Os julgados remanescentes foram objeto de análise aprofundada, exposta ao longo desse artigo. Ao todo, foram examinadas em detalhe 164 decisões, sendo 8 acórdãos do STJ e 156 acórdãos das Câmaras de Direito Privado do TJSP (4). Ao longo do artigo, os números e as informações dos julgados foram incluídos em nota de rodapé.

Sem pretensão de esgotar o tema, o presente estudo se propõe a verificar se, no âmbito da amostra analisada, o posicionamento do STJ e das Câmaras de Direito Privado do TJSP é suficientemente consistente e uniforme para conferir segurança jurídica e incentivar o desenvolvimento da arbitragem. O critério para tal análise é o da tecnicidade das decisões, ou seja, se elas são proferidas em respeito aos limites previstos pela Lei de Arbitragem e se estão em consonância com os entendimentos doutrinários acerca de cada um dos temas. Adicionalmente, procurou-se verificar se houve alguma mudança significativa em relação aos resultados obtidos na Pesquisa CBar 2007 acerca de cada um dos tópicos ora analisados.

2 Análise Dos Acórdãos

2.1 O Princípio Da Competência-Competência

 O princípio da competência-competência (art. 8º da Lei de Arbitragem) (5) estabelece uma “regra de prioridade cronológica” (6), dando “prioridade dos  árbitros no tempo” para apreciar e julgar as questões relativas a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem (7). O Poder Judiciário somente está autorizado a realizar um controle *a posteriori* da validade da convenção da arbitragem em sede de eventual ação de nulidade da sentença arbitral (art. 32, I, da Lei de Arbitragem).

Embora a Lei de Arbitragem não excepcione situação em que caberia primeiro ao Poder Judiciário, e não ao tribunal arbitral, apreciar as questões relativas à existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem, a doutrina defende que, em algumas hipóteses, poderia o Judiciário realizar tal análise antes do tribunal arbitral. Essas situações excepcionais seriam aquelas de flagrante nulidade (8) (à semelhança do que ocorre na França (9)), nas quais a invalidade é perceptível por meio de cognição sumária.

Porém, esse entendimento não é unânime (10) e tampouco é possível listar previamente quais situações consubstanciam uma “flagrante nulidade” – o que depende de uma análise caso a caso.

Quando da realização da Pesquisa CBar 2007 (11), constatou-se que o Poder Judiciário brasileiro, em geral, respeitava o princípio da competência-competência e o efeito negativo da convenção de arbitragem, mas que havia casos em que o Judiciário avocava para si a competência para decidir sobre os requisitos da convenção de arbitragem antes do tribunal arbitral (12).

 

A presente pesquisa, por sua vez, abrangeu 3 acórdãos do STJ e 64 do TJSP que abordavam o princípio da competência-competência.

Entre os julgados do STJ, um (13) dizia respeito à cláusula contratual, cuja redação elegia três “avaliadores” e determinava que a decisão de tais avaliadores seria “final, definitiva e acatada pelas partes”. Discutia-se se tal cláusula poderia ser considerada uma convenção de arbitragem. O STJ, por maioria, entendeu que a cláusula em questão era uma cláusula compromissória, inobstante o uso do termo “avaliadores”. Embora o acórdão mencione ser necessário respeitar o princípio da competência-competência (14), isso não é aplicado no caso, pois o próprio STJ realiza a análise sobre a existência da convenção de arbitragem.

Em outro caso (15), o princípio da competência-competência foi respeitado e o STJ afirmou ser competência do tribunal arbitral julgar as alegações de invalidade da convenção de arbitragem, extinguindo a ação sem julgamento de mérito.

O terceiro caso julgado pelo STJ diz respeito ao conflito de competência suscitado entre um órgão do Poder Judiciário e um tribunal arbitral, em que ambos se declararam competentes para julgar o litígio (16). Embora a possibilidade de se suscitar conflito de competência envolvendo tribunais arbitrais seja controversa na doutrina (17), o STJ, em mais de uma oportunidade nos anos anteriores a 2016, decidiu ser admissível tal pedido, com fulcro no art. 105, I, d, da Constituição Federal (18).

No caso em análise, mais uma vez foi reconhecida a admissibilidade de conflito de competência perante o STJ em tais casos. No mérito, o STJ reconheceu “a competência do juízo arbitral para deliberar, em definitivo, sobre a sua competência para conhecer e julgar o litígio a ele submetido”.

 

Com relação às decisões proferidas pelas Câmaras de Direito Privado do TJSP, foram analisados 64 acórdãos, divididos em grupos com base em dois critérios: se a ação judicial foi extinta ou não; e se houve ou não alegação pela parte de existência de convenção de arbitragem. Assim, obtiveram-se quatro grupos, quais sejam: (i) ação judicial extinta, diante da alegação de existência de convenção de arbitragem pela parte ré; (ii) ação judicial extinta, mesmo diante da ausência de alegação de convenção de arbitragem pela parte ré; (iii) prosseguimento da ação judicial, diante da ausência de alegação de convenção de arbitragem

pela parte ré; e (iv) prosseguimento da ação judicial, mesmo diante da alegação de convenção de arbitragem pela parte ré.

Essa divisão tem como premissa o fato de o Código de Processo Civil de 2015 (“CPC”) atribuir ao réu o ônus de alegar em preliminar de contestação a existência de convenção arbitral (art. 337, X, § 5º, do CPC), sob pena de preclusão e renúncia à jurisdição arbitral (art. 337, § 6º, do CPC). Uma vez alegada e demonstrada a existência de convenção de arbitragem no momento oportuno, em respeito ao princípio da competência-competência e ao efeito negativo da convenção de arbitragem, a ação judicial deve ser extinta sem julgamento de mérito (art. 485, VII, do CPC).

Nesse sentido, se constatar-se que as ações judiciais, diante da alegação da parte de existência de convenção de arbitragem, foram extintas sem julgamento de mérito, será possível atestar se o princípio da competência-competência e do efeito negativo da convenção vem sendo respeitado pelo Judiciário.

Frise-se, todavia, que, como o CPC entrou em vigência apenas em 18 de março de 2016, alguns dos acórdãos objeto da presente pesquisa foram proferidos ou tiveram como objeto sentenças proferidas sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973) (“CPC/1973”), o qual não continha dispositivo expresso fixando o ônus do réu de alegar a convenção de arbitragem. Assim, antes do CPC não era claro se o juízo estatal poderia ou não conhecer de ofício a existência de convenção de arbitragem, tema objeto de grande divergência nos tribunais estatais (19) e na doutrina (20).

Partindo de tais premissas, o primeiro grupo (em que foram incluídos os acórdãos que extinguiram a ação judicial sem resolução do mérito diante da presença de alegação de convenção de arbitragem em contestação) totalizou 39 decisões. Em tais casos, que contemplam a maioria dos julgados do TJSP analisados neste tópico (60,93%), foi devidamente reconhecido tanto o efeito negativo da convenção de arbitragem quanto o princípio da competência-competência, estabelecendo a jurisdição arbitral como competente para solucionar as questões suscitadas pelas partes.

No segundo grupo (acórdãos que extinguiram as ações judiciais sem resolução de mérito, mesmo sem que a parte ré tenha alegado a existência de convenção de arbitragem, isto é, por meio do reconhecimento de ofício da convenção de arbitragem), foram incluídos 3 casos. Em dois deles (21), a parte ré não chegou a ser citada e, portanto, não teve a oportunidade de arguir a existência de convenção de arbitragem. Essas duas sentenças foram proferidas e publicadas sob a égide do CPC/1973, e a 15ª Câmara de Direito Privado do TJSP as confirmou, o que, a princípio, não contraria a lei, tendo em vista que o CPC/1973 não vedava expressamente o reconhecimento de ofício.

O terceiro acórdão (22) do segundo grupo foi proferido nos autos de exceção de incompetência, em que se discutia qual seria o foro judicial competente para julgar ação de indenização. Nos autos principais da ação de indenização, a ré não arguiu a existência de convenção de arbitragem; porém, em resposta à exceção de incompetência, a autora da ação principal levantou a existência de convenção arbitral apenas para alegar que tal cláusula não se aplicaria por se tratar de relação de consumo. Ou seja, nenhuma das partes protestou pela prevalência da jurisdição arbitral. Inobstante isso, em recurso, determinou-se a extinção da ação principal e da exceção de incompetência diante da existência de cláusula compromissória (nesse caso, o acórdão foi proferido já sob a égide do CPC).

No terceiro grupo (acórdãos que determinaram o prosseguimento da ação judicial diante da ausência de alegação de convenção arbitral), foram incluídas 7 decisões, entre as quais 4 consistiram em renúncias bilaterais à convenção de arbitragem (23), isto é, casos em que o réu apresentou contestação, mas não alegou a existência de convenção de arbitragem. Em um desses casos, a parte ré não alegou a existência de convenção de arbitragem em contestação, mas o fez após a apresentação de réplica. Inobstante isso, o TJSP determinou o prosseguimento da ação judicial, por entender que o momento adequado para aduzir a preliminar de convenção de arbitragem é em contestação, tendo ocorrido, portanto, preclusão e renúncia à jurisdição arbitral (24).

Os outros 3 acórdãos (25) envolveram casos em que o juízo de primeira instância reconheceu a existência de convenção de arbitragem de ofício e extinguiu a ação antes mesmo da citação do réu. Em tais casos, o TJSP declarou a impossibilidade de se reconhecer a convenção de arbitragem de ofício e reformou as sentenças.

Por fim, no quarto grupo (acórdãos que, inobstante a alegação de existência de convenção de arbitragem pela parte, determinou-se o prosseguimento da ação judicial) foram reunidos 15 casos, os quais merecem uma descrição um pouco mais detalhada.

Destes, 4 casos envolveram recursos de agravo de instrumento contra decisões liminares proferidas antes da citação do réu (26). Uma vez citado, o réu interpôs recurso e alegou a existência de convenção de arbitragem em sede recursal. As turmas julgadoras, em todos os casos, entenderam que não poderiam apreciar tal alegação antes do magistrado de primeiro grau, sob pena de supressão de instância. Tais decisões, portanto, não chegaram a analisar a prevalência ou não da jurisdição arbitral sob a estatal (ou vice-versa), mas apenas que essa questão deveria ser apreciada primeiro na instância inferior.

Os 11 acórdãos restantes do quarto grupo declararam expressamente que a convenção de arbitragem trazida aos autos não seria aplicável aos casos em questão. Os motivos para cada

decisão foram diversos, quais sejam: (i) o texto da cláusula compromissória expressamente afirmava que não se incluíam na jurisdição arbitral ações de despejo, sendo que a ação em questão era de despejo (27); (ii) a cláusula compromissória estava presente em contrato firmado entre o réu e terceira pessoa, não vinculando, assim, o autor (28); (iii) havia sido proferida decisão da instituição arbitral, não admitindo o processamento da arbitragem (29); (iv) o litígio dizia respeito à avença celebrada posteriormente ao contrato que continha cláusula compromissória e, portanto, não estaria abrangida por esta (três acórdãos decidiram nesse sentido) (30); (v) a redação da cláusula contratual utilizava termos vagos, não descartando a adoção de medidas judiciais, de forma que não estaria caracterizada uma cláusula compromissória (31); (vi) os sócios que ingressaram em sociedade após a inserção de cláusula compromissória no estatuto não estariam vinculados à arbitragem por não terem expressamente anuído a ela (dois acórdãos decidiram nesse sentido) (32); e (vii) a existência de cláusula compromissória, mesmo quando arguida pelo réu, não impediria que os conflitos fossem levados ao Poder Judiciário (duas decisões) (33).

Essas 11 decisões (que totalizam 17,18% dos acórdãos do TJSP sobre o tema competência-competência), portanto, incluem-se naquelas situações em que o Poder Judiciário relativizou o princípio da competência-competência e apreciou questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem antes do tribunal arbitral. Contudo, em nenhum dos casos foram explicitados os motivos pelos quais o Poder Judiciário entendeu que seria cabível tal relativização. Ademais, embora a doutrina afirme que tal relativização só seria possível em caso de “flagrante nulidade”, nenhum dos acórdãos analisados mencionou ou aplicou referida tese.

Ainda, entre as 11 decisões supramencionadas, nas últimas listadas houve total desconsideração do efeito negativo da convenção de arbitragem ao decidir que “não há como excluir a possibilidade de ser levado o conflito ao conhecimento do Judiciário, simplesmente pela existência de cláusula de compromisso arbitral” e também que “em que pese a existência de cláusula arbitral no contrato [...] o certo é que tal fato não afasta do Poder Judiciário a apreciação da lide, nos termos do art. 5º, XV, da Constituição Federal”.

Diante do exposto neste tópico, é possível afirmar que as conclusões extraídas a partir da Pesquisa CBar 2007 se repetiram na presente pesquisa, embora esta tenha tido abrangência reduzida com relação àquela. Assim, é possível concluir que o STJ e as Câmaras de Direito Privado do TJSP, na maioria das decisões proferidas em 2016, respeitaram o princípio da competência-competência, o efeito negativo da convenção de arbitragem e a autonomia da cláusula compromissória. Ao mesmo tempo, foi possível constatar que o Poder Judiciário, em certas ocasiões (17,18% dos casos analisados neste tópico), relativiza o princípio da competência-competência e avoca para si o poder de decidir, antes do tribunal arbitral, questões relacionadas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, sem, contudo, explicitar as razões pelas quais estaria autorizado a fazê-lo.

Frise-se, ainda, que apenas 2 dos 64 julgados do TJSP analisados desconsideraram totalmente o efeito negativo da cláusula compromissória para declarar que a existência de convenção de arbitragem não afastaria, por si só, a apreciação do litígio pelo Poder Judiciário.

Adicionalmente, por meio da presente pesquisa foi possível constatar que, na grande maioria dos casos, não houve renúncia bilateral à cláusula compromissória. De fato, em apenas em 4 dos 64 acórdãos do TJSP (34) houve omissão da parte em arguir convenção de arbitragem em contestação.

Por fim, para amadurecimento do tema da relativização da competência-competência, faz-se necessário que as Cortes enfrentem expressamente o tema, explicitando sob qual critério estão decidindo sobre a existência, validade ou eficácia da cláusula compromissória, em vez de reconhecer a competência do próprio tribunal arbitral para tal análise.

2.2 Arbitragem E Contratos De Consumo E De Adesão

A legislação brasileira contempla dois dispositivos distintos que regulamentam a utilização da arbitragem em situações em que há presumida desigualdade entre os contratantes, quais sejam (35): o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), que prevê a nulidade de pleno direito da cláusula que determine ao consumidor a utilização compulsória da arbitragem contratos de consumo, e o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, que exige, para a eficácia da cláusula compromissória em contratos de adesão, a iniciativa do aderente em instituir a arbitragem ou a sua concordância expressa com a cláusula (36), sendo que, para boa parte da doutrina arbitralista, os requisitos previstos nesse último dispositivo são alternativos (37).

Ademais, em tese, por se tratar de requisitos de eficácia da cláusula compromissória, a apreciação sobre seu cumprimento caberia ao tribunal arbitral, em razão do princípio da competência-competência. Todavia, na linha do que foi dito no tópico anterior, o Poder Judiciário tende a relativizar tal princípio (38).

A existência de dois dispositivos legais sobre situações correlatas não significa que o escopo de proteção conferido por cada um deles seja idêntico. Com efeito, o art. 51, VII, do CDC, até por estar inserto no âmbito de legislação consumerista, presta-se a vedar a utilização compulsória de arbitragem nos casos em que haja, efetivamente, relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC). Ou seja: caracterizada a relação de consumo, a validade da convenção arbitral terá de ser examinada à luz do art. 51, VII, do CDC (39).

O art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, por sua vez, possui abrangência mais ampla, na medida em que, excetuadas as relações de consumo (40), aplica-se a todo tipo de contrato de adesão – que não se limita ao âmbito consumerista e tem ampla utilização inclusive em relações empresariais, como um instrumento voltado a atender às necessidades práticas dos negócios (41). E, em se tratando de relações de cunho empresarial, a convenção de arbitragem há de ser interpretada em consonância com os parâmetros aplicáveis a essa espécie de negócio, como a boa-fé, os usos e costumes, e a função econômica do negócio (42).

Vale notar, ainda, que os dispositivos em comento, a despeito de conferirem proteção especial à parte consumidora ou aderente, não vedam em absoluto a utilização da arbitragem em contratos dessas naturezas. A preocupação legal parece ser a de assegurar que a utilização da arbitragem seja fruto da opção consciente e exercício autônomo da vontade da parte mais frágil daquela determinada relação – que, de modo geral, só poderá ser aferido no momento de surgimento do litígio (43).

Feitas essas considerações, passa-se aos resultados da pesquisa, que abrangeu 44 acórdãos, os quais foram divididos em dois grupos: (i) acórdãos em que se discutia a validade da cláusula compromissória à luz especificamente da existência ou não de relação de consumo (art. 51, VII, do CDC); e (ii) acórdãos em que se discutia validade da cláusula compromissória à luz da natureza de adesão do contrato (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem), entre os quais serão examinados os acórdãos que tratavam de relações interempresariais.

Entre os 25 acórdãos que compõem o primeiro grupo, a vasta maioria (19 julgados) concluiu pela invalidade da cláusula compromissória, por estipular a obrigatoriedade de utilização de arbitragem no âmbito de relações consumeristas, esbarrando na regra constante do art. 51, VII, do CDC.

Em tais acórdãos, de maneira geral, o STJ e o TJSP cingem-se a verificar a existência ou não dos requisitos para configuração de relação de consumo, sem sequer adentrar às exigências do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem – embora as alegações formuladas pela parte consumidora, em geral, invoquem também em seu favor o fato de se tratar de contrato de adesão (44). Dentro dessa amostra, oportuno registrar acórdão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma do STJ, que, apesar de concluir pela invalidade da cláusula compromissória naquele caso específico, consignou que não é absoluta a vedação à utilização da arbitragem em contratos de consumo (45).

Além disso, o primeiro grupo contemplava 2 acórdãos que, a despeito de reconhecerem a relação de consumo entre as partes, concluíram pela validade da cláusula compromissória, sob o fundamento de que havia comportamento concludente da parte consumidora indicando a concordância com a instauração do procedimento arbitral, razão pela qual não poderiam invocar, em momento posterior, a nulidade da convenção arbitral (46).

Ainda dentro do grupo em referência, foram identificados 4 acórdãos que afastaram a alegação de invalidade da cláusula compromissória, sob o fundamento de que as circunstâncias fáticas não indicavam a existência de relação de consumo (47).

Como se vê, esse grupo de julgados sugere que o Poder Judiciário, na maior parte das vezes, (i) adota a presunção de que a cláusula compromissória inserida em contratos dessa natureza foi imposta pela parte fornecedora, razão pela qual seria inválida à luz do art. 51, VII, do CDC; e (ii) confere pouca ou nenhuma relevância aos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.

Já no tocante ao segundo grupo, com decisões em que se discutia a validade da cláusula compromissória à luz da natureza de adesão do contrato, que abrange 18 acórdãos, o primeiro ponto digno de nota é que, em uma parcela significativa dos casos, a validade da cláusula não foi examinada estritamente à luz dos requisitos listados no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, contrariando a lei e a doutrina.

Com efeito, foram identificados 3 julgados do TJSP que concluíram pela validade da cláusula em razão do preenchimento dos requisitos listados nesse dispositivo (48); e 5 julgados que concluíram pela invalidade da cláusula compromissória em razão do não preenchimento de tais requisitos, isto é, por não estar em destaque no instrumento contratual, nem contar com concordância específica da parte aderente (49).

Além disso, há 2 casos em que a decisão foi de que o contrato não seria de adesão, afastando, assim, a incidência dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem (50).

Nos demais casos, a validade da convenção arbitral foi apreciada sem expressa menção às exigências do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Foram identificados 3 casos em que sequer se examinou a alegação de que o contrato seria de adesão (51), tendo um deles, inclusive, concluído pela validade da cláusula compromissória apenas com base nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem (52). Além disso, houve 4 acórdãos em que o TJSP, apesar de reconhecer a natureza de adesão do contrato, negou-se a afastar a incidência da convenção arbitral, seja porque o contrato fora devidamente assinado por todas as partes envolvidas (53), seja porque o texto da cláusula compromissória era claro e compreensível (54), seja porque não havia vulnerabilidade da parte aderente (55).

De se notar, ainda, que 5 dos julgados que abordaram o tema dos contratos de adesão envolviam relações interempresariais, o que pode explicar o posicionamento do Tribunal de

conferir menor relevância à norma protetiva constante do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem – seja para examinar a validade da cláusula com base nos princípios gerais de interpretação de contratos empresariais, tal qual a racionalidade presumida dos agentes econômicos (56), seja para considerar que o contrato não teria natureza de adesão para os fins da Lei de Arbitragem.

Por fim, entre os julgados do segundo grupo, que não abordam os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, foi identificado um único caso em que o TJSP negou validade à cláusula compromissória sob o fundamento de que ela não se compatibilizava com a função social do contrato, na medida em que teria sido estipulada apenas para dificultar a persecução dos direitos de franqueados (57). O julgado em questão também se debruçou sobre a relativização do princípio da competência-competência, concluindo que haveria uma posição de igualdade entre o Poder Judiciário e o tribunal arbitral para controle da legalidade da convenção arbitral em casos de abuso.

P 41

Quando da realização da Pesquisa CBar 2007, a conclusão a respeito do tema foi de que, na maior parte dos casos, o reconhecimento da validade da cláusula compromissória constante de contrato de adesão exigia o cumprimento literal das determinações da Lei de Arbitragem (58). Pela presente pesquisa, chegou-se à conclusão diversa: a maior parte dos casos que envolvem contrato de adesão não foi analisada com base nos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.

Notou-se também que os casos envolvendo relação de consumo são julgados com base no CDC. Por outro lado, chegou-se à conclusão semelhante à da Pesquisa CBar 2007, ou seja, que o Poder Judiciário, na quase totalidade dos casos, relativiza o princípio da competência-competência diante da alegação de presença de relação de consumo e/ou contrato de adesão.

Ademais, a tendência que se nota na amostra de julgados analisada é de se examinar a validade da cláusula à luz, também, da existência ou não de efetiva vulnerabilidade, especialmente nos casos de contratos interempresariais.

2.3 Ações De Execução Específica Da Cláusula Compromissória

A ação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem é intervenção judiciária necessária quando a cláusula compromissória carece de elementos necessários para a instituição da arbitragem (59). Nesses casos, mostra-se necessário firmar compromisso arbitral, o que, se não for feito espontaneamente pelas partes, deverá ser realizado com o auxílio do juiz, por meio de uma sentença substitutiva da vontade da parte recalcitrante.

Na presente pesquisa, foi localizado apenas 1 acórdão do TJSP a respeito do tema. Na Pesquisa CBar 2007, também foi localizado um número pequeno de julgados. As hipóteses – não testadas – levantadas pela Pesquisa CBar 2007 para explicar a pouca incidência foram:

(a) a padronização das cláusulas arbitrais, levando ao aumento do número de cláusulas cheias e, naturalmente, à menor incidência de cláusulas vazias e/ou patológicas; (b) a possibilidade de as partes terem concordado em firmar compromisso arbitral antes ou mesmo depois de proposta a ação; ou, ainda, (c) a ausência de recurso contra a sentença que estabeleceu o conteúdo do compromisso arbitral. (60)

Passando à efetiva análise do julgado (61), tratava-se de recurso que buscava reformar a sentença sob a alegação que seria necessário maior detalhamento do conteúdo do compromisso arbitral. O acórdão negou provimento ao recurso, por entender que (i) a sentença preencheu todos os requisitos do art. 10 da Lei de Arbitragem e (ii) as partes poderiam detalhar as demais regras do procedimento no termo de arbitragem a ser firmado posteriormente.

Tendo em vista que um único julgado foi localizado, não é possível extrair uma conclusão ampla sobre a compreensão atual do Judiciário a respeito do art. 7º da Lei de Arbitragem.

2.4 Tutelas De Urgência

Com o advento da Lei nº 13.129/2015, que introduziu os arts. 22-A e 22-B na Lei de Arbitragem, a tutela de urgência relativa a casos em que há convenção de arbitragem passou a receber regramento próprio, autorizando as partes a se socorrerem do Poder Judiciário para pleitear medidas de urgência caso o tribunal arbitral ainda não esteja instituído.

Contudo, mesmo antes da alteração da Lei de Arbitragem, a jurisprudência e a doutrina majoritárias já acompanhavam o entendimento posteriormente positivado (62). Esse fato foi também notado pela Pesquisa CBar 2007 (63), que concluiu haver “maturidade” do Judiciário ao apreciar tais casos, cuja maioria foi favorável à arbitragem e respeitou os limites entre jurisdição arbitral e estatal.

A presente pesquisa localizou 16 casos julgados em 2016 pelas Câmaras de Direito Privado do TJSP a respeito do tema. Não foi localizado nenhum acórdão relevante do STJ sobre o assunto.

A maioria dos julgados analisados sugere que há uma compreensão clara do TJSP sobre o limite da sua competência para decidir sobre medidas cautelares. De fato, entre os 16 acórdãos analisados, (i) 4 restringiram a análise do caso à existência dos requisitos para a concessão da medida de urgência (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), sem se imiscuir no

P 43

mérito do litígio (64); (ii) 1 refutou  expressamente pedido de tutela de urgência incidental à arbitragem, sob o fundamento de que a competência, nesses casos, pelo art. 22-B, parágrafo único, é do tribunal arbitral (65); e (iii) 5 julgaram prejudicados os recursos após a notícia de instituição de arbitragem, tendo em vista ser o Poder Judiciário competente para decidir sobre as medidas apenas até a instituição da arbitragem (66).

Outros 2 julgados trataram da questão sobre a compatibilidade entre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro, para decidir que, havendo esta última cláusula, é necessário respeitá-la para fins de ajuizamento das medidas cautelares pré-arbitrais (67).

Ainda, em outro acórdão (68), o TJSP entendeu que se a medida cautelar tiver sido indeferida, não é deflagrado o início do prazo de 30 dias para que a parte requeira a instauração da arbitragem (art. 22-A, parágrafo único, da Lei de Arbitragem), prazo este que somente começaria a correr da efetivação da medida cautelar deferida.

Por fim, dos acórdãos analisados, apenas 3 não respeitaram os limites entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal. Em 2 desses casos, o TJSP não restringiu sua análise à presença ou não do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, tendo declarado que as cláusulas compromissórias em questão não seriam existentes ou válidas e que, portanto, caberia ao Poder Judiciário a análise do mérito dos litígios (69). No terceiro caso, embora tenha sido noticiada nos autos a instituição do tribunal arbitral, a Câmara Julgadora entendeu que tal fato não obstaría o julgamento do recurso, tendo, todavia, ressaltado o poder de o tribunal arbitral manter, modificar ou revogar o julgamento em questão (70).

P 44

Em síntese, os acórdãos do TJSP examinados estão em consonância com os limites da atuação judicial introduzidos pela Lei nº 13.149/2015. Foi possível identificar, também, que, uma vez demonstrada a instituição da arbitragem, há uma tendência do TJSP em extinguir a demanda judicial por falta superveniente de interesse de agir, independentemente da análise se a medida de urgência concedida judicialmente já foi reapreciada pelo tribunal arbitral ou não.

Nota-se, assim, que o TJSP demonstrou deter conhecimento a respeito dos limites entre sua atuação e a da jurisdição arbitral, corroborando as conclusões da Pesquisa CBar 2007, de que, no tocante às tutelas de urgência, o Judiciário tem respeitado consideravelmente o papel que lhe foi dado pela lei.

2.5 Ações De Anulação De Sentença Arbitral

Um dos parâmetros para medir a segurança jurídica do uso da arbitragem no Brasil e o grau de respeito do Poder Judiciário por tal instituto é a verificação da frequência com que o Poder Judiciário invalida laudos arbitrais, e se, quando o faz, o faz de forma técnica.

Esse parâmetro foi investigado pela Pesquisa CBar 2007 (71). Na ocasião, analisou-se se houve aplicação técnica da Lei de Arbitragem, assim entendida a atuação do Poder Judiciário que respeita (i) as hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem, (ii) a convenção de arbitragem, quando existente, válida e eficaz, e (iii) o poder dos árbitros em decidir o conflito, limitando-se a analisar eventuais *errores in procedendo* (72).

A análise feita no âmbito da presente pesquisa pauta-se a partir de critérios semelhantes. No entanto, por simplificação, foram consideradas tanto decisões que tratam incidentalmente da invalidade do laudo arbitral quanto de seu mérito diretamente, no intuito de se extrair o fundamento das decisões, mesmo que sua consequência não seja diretamente a invalidade ou confirmação da higidez do laudo arbitral.

A primeira constatação digna de nota é que foram identificados apenas 9 julgados do TJSP e 2 no STJ. Ainda que o pequeno número de julgados, por si só, pouco diga, serve ao menos para levantar a hipótese de que a resistência do perdedor ao resultado dos laudos arbitrais pela via da invalidade não é a regra.

P 45

Conforme se depreende da leitura dos incisos do art. 32 da Lei de Arbitragem, as nulidades que autorizariam a invalidação da sentença arbitral  estão ligadas essencialmente a *errores in procedendo*. Não obstante a propalada taxatividade do rol, parte da doutrina admite a anulação da sentença arbitral após o transcurso do prazo decadencial em hipóteses excepcionais, patológicas, a exemplo do caso de não arbitrabilidade do litígio (73). Outra hipótese não prevista expressamente no rol do art. 32, mas defendida pela doutrina, é a violação à ordem pública (74), a qual toca diretamente ao mérito do laudo arbitral.

Com relação aos 9 julgados do TJSP, em geral, verificou-se (i) o respeito às hipóteses do art. 32 da Lei de Arbitragem; e (ii) observações a respeito da função do Poder Judiciário em face do controle de questões formais do laudo arbitral. A possibilidade ou não de anulação da sentença arbitral por violação à ordem pública não chegou a ser abordada nos casos analisados.

Em 3 desses julgados, o TJSP entendeu que a parte autora pretendia se utilizar da ação de nulidade de sentença arbitral como “sucedâneo recursal” ou mecanismo para rediscussão do mérito da causa, o que não se coadunaria com os termos da Lei de Arbitragem (75). Assim, rejeitou-se, em todos esses casos, o pedido de anulação do laudo arbitral.

Em outros 4 casos, discutia-se se a sentença arbitral havia sido proferida dentro dos limites da convenção de arbitragem (76). Em todos esses casos, entendeu-se que as sentenças

obedeceram aos limites da convenção, refutando-se a pretensão anulatória.

Por fim, também foram identificados: (i) um caso em que se discutia o termo inicial da contagem do prazo decadencial para ajuizamento da ação de nulidade da sentença arbitral (77); e (ii) um caso em que se discutia a possibilidade de concessão de tutela de urgência destinada a limitar o valor da condenação imposta pelo tribunal arbitral (78). Com relação a esse último, o TJSP viu por bem manter a decisão que deferiu tutela de urgência para limitar o valor da condenação ao montante que constou da sentença arbitral originalmente proferida, antes do acolhimento de pedido de esclarecimentos, que acabou triplicando o valor da condenação.

No âmbito do STJ, foram localizados 2 julgados relacionados à ação de nulidade de sentença arbitral. O primeiro (79) tratava de ação de anulação de sentença arbitral ajuizada sob o fundamento de que teria havido violação ao princípio do contraditório, diante do indeferimento do pedido de prova pericial contábil. O STJ entendeu que o indeferimento do pedido de perícia fora devidamente fundamentado, o que afastaria a alegação de nulidade da sentença arbitral.

O segundo julgado (80) tratava do termo inicial para contagem do prazo decadencial de anulação da sentença arbitral parcial, tendo o STJ entendido que o prazo decadencial para que a parte formule o pedido de anulação da sentença parcial tem início a partir da prolação desta, e não da sentença final (81).

Da pesquisa realizada sobre o tema, foi possível constatar que o Poder Judiciário tem aplicado de forma técnica o art. 32 da Lei de Arbitragem, sem se imiscuir no mérito das sentenças arbitrais. Os julgados do TJSP, inclusive, indicam certa aversão a demandas que buscam reverter, por vias indiretas, os julgamentos de mérito ocorridos nos procedimentos arbitrais.

2.6 Ações De Execução

Os processos de execução que se comunicam com o instituto da arbitragem podem ser de dois tipos: ação de execução de sentença arbitral (art. 515, VII, do CPC) e ação de execução de títulos executivos extrajudiciais que contenham cláusulas compromissórias.

A existência de convenção de arbitragem no título extrajudicial não impede o ajuizamento da ação de execução (82); contudo, a doutrina ensina que eventuais embargos à execução que versem sobre questões relacionadas ao título podem se submeter à jurisdição arbitral caso o executado alegue a existência de convenção de arbitragem (caso contrário, há renúncia à jurisdição arbitral), cabendo ao Poder Judiciário, nessas hipóteses, as objeções meramente processuais (83).

O STJ já havia se posicionado anteriormente, no sentido de que a existência de cláusula compromissória em título executivo extrajudicial não impede a execução deste, e que poderiam existir questões atinentes ao título que se sujeitariam à jurisdição arbitral e outras questões que caberiam ao Poder Judiciário (84). Todavia, foi em acórdão proferido em 2016 que foi melhor especificado quais seriam as matérias que se submeteriam à arbitragem e quais ao Judiciário (85).

Entendeu o Ministro Relator que caberia ao Poder Judiciário apreciar somente “questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação) ou ainda as relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis”. As demais questões deveriam ser submetidas à jurisdição arbitral, tais como

as controvérsias que dizem respeito ao mérito dos embargos, às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (*kompetenz* e *kompetenz*), isto é, não poderá aquele juízo decidir sobre questões atinentes ao título ou obrigações ali consignadas – existência, constituição ou extinção do crédito –, pois, se a discussão versar sobre esses temas específicos, deverá ser dirimida pela via arbitral. (86)

Com relação aos julgados do TJSP, foram identificadas 25 decisões proferidas em sede de ação de execução, das quais 7 envolviam ações de execução de sentença arbitral e 18 ações de execução de título executivo extrajudicial contendo cláusula compromissória (87).

A maioria dos acórdãos relativos à execução de sentença arbitral tratou de assuntos diversos, tais como: (i) ser desnecessária a prestação de caução pela exequente após terem sido julgadas improcedentes em primeira instância a impugnação ao cumprimento de sentença e a ação de anulação de sentença arbitral ajuizada pelo executado (88); (ii) ser possível o Poder Judiciário limitar as *astreintes* fixadas em sentença arbitral em casos de evidente excesso (89); (iii) ser possível proceder à liquidação de sentença arbitral no Poder Judiciário (90); (iv) que o título que embasou a execução era uma sentença arbitral válida, diante da presença de compromisso arbitral e do atendimento dos requisitos do art. 26 da Lei de Arbitragem (91).

Em outro acórdão, entendeu-se não ser cabível a pretensão de anulação da sentença arbitral por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a necessidade de dilação probatória para anular sentença, incompatível com aquele procedimento. Nota-se, todavia, que referida decisão vai em sentido diametralmente oposto ao previsto na Lei de Arbitragem, que expressamente autoriza a arguição de nulidade da sentença arbitral pela via da impugnação (art. 33, § 3º). Essa mesma decisão também consignou não ser pertinente a

concessão de efeito suspensivo ao cumprimento de sentença em razão do simples ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral (92).

Os dois últimos acórdãos do TJSP envolveram sentenças que extinguíram a ação de execução de sentença arbitral, alegando a não comprovação de existência de convenção arbitral, o que seria um requisito formal de validade da sentença. Em um dos casos (93), a ação foi extinta devido à falta de prova do compromisso arbitral, inobstante ter sido juntada cláusula compromissória. Entendeu o TJSP que a existência de cláusula compromissória era suficiente e reformou a sentença. No outro caso (94), porém, entenderam os Desembargadores que, apesar da existência de cláusula compromissória válida, ainda assim seria necessário às partes celebrar compromisso arbitral (em total descon sideração da autonomia da cláusula compromissória (95)). Nesse último caso, no entender da Câmara Julgadora, o compromisso arbitral apresentado não continha todos os requisitos legais, pois não fora assinado por todas as partes envolvidas, nem  por duas testemunhas. Ademais, também faltava a assinatura de uma das partes no acordo homologado pela sentença arbitral que se pretendia executar. Assim, foi negado provimento ao recurso para manter a decisão de primeira instância que rejeitou a ação de execução.

Com relação aos 18 acórdãos do TJSP que envolviam ação de execução de título extrajudicial contendo cláusula compromissória, apenas 2 extinguíram tanto a ação de execução quanto os embargos à execução sem julgamento de mérito (art. 795 c/c o art. 267, VII, do CPC/1973), diante da alegação de existência de convenção de arbitragem em sede de embargos (96).

Os outros 16 acórdãos entenderam que não era cabível a extinção da ação de execução pelo simples fato de existir cláusula compromissória no título executivo extrajudicial.

Destes julgados, 6 reconheceram existir uma divisão de competência material entre o tribunal arbitral e o Poder Judiciário. De acordo com os acórdãos, caberia ao Judiciário julgar embargos à execução relativos a “questões formais a atos executivos ou de direitos patrimoniais indisponíveis” (97), ou envolvendo discordância quanto aos critérios para cálculo da dívida (98), enquanto caberia ao tribunal arbitral julgar “exceções substanciais”, tais como aquelas relativas à interpretação contratual (99) ou à validade do contrato subjacente (100). Outro acórdão, ainda, entendeu que caberia ao tribunal arbitral “apreciar os embargos à execução opostos pela agravante, e se estão ou não tempestivos, como também se a execução será ou não suspensa” (101).

Outros 6 julgados declararam ser competência exclusiva do Poder Judiciário apreciar os embargos à execução (102).

Além disso, um acórdão considerou ter havido renúncia à cláusula compromissória, uma vez que a embargante não mencionou a existência da cláusula em sua peça inicial, cabendo, assim, ao Poder Judiciário apreciar os embargos (103); e 3 rejeitaram a exceção de pré-executividade, por entender que a existência de convenção de arbitragem deveria ser arguida em sede de embargos à execução, e não em exceção (104).

Diante da análise dos julgados relativos à ação de execução de título extrajudicial com a presença de cláusula compromissória, em especial os acórdãos do STJ, é possível afirmar que vem se consolidando o entendimento de que a simples existência de convenção de arbitragem em um título executivo extrajudicial não obsta a sua execução.

Todavia, ainda não há uma posição clara na jurisprudência quanto a quem compete apreciar os embargos à execução opostos em tais casos: se o tribunal arbitral; se o Poder Judiciário; ou se ambos com base em uma repartição das matérias aduzidas nos embargos. Ademais, mesmo nos julgados que afirmam haver uma divisão de competência, não é claro quais matérias caberiam ao tribunal arbitral e quais caberiam ao Poder Judiciário.

No que tocam as execuções de sentença arbitral, os poucos acórdãos do TJSP relativos ao assunto trataram de aspectos muito distintos um do outro. Felizmente, não foi identificada nenhuma patologia na maioria dos julgados, à exceção do acórdão que descon siderou a suficiência da cláusula compromissória para dar início à arbitragem (105), o qual, todavia, foi caso isolado.

Conclusões

Conforme se mencionou anteriormente, a proposta do presente estudo consistia, basicamente, em verificar se o posicionamento do STJ e das Câmaras de Direito Privado do TJSP na amostra analisada se mostrava suficientemente homogêneo para permitir que haja segurança jurídica no desenvolvimento do instituto da arbitragem.

Em razão da pesquisa analisada, foi possível constatar que há uma tendência do Poder Judiciário em respeitar o princípio da competência-competência, havendo, contudo, algumas relativizações do princípio. Já nos casos que  envolvem relação de consumo e ou contratos de adesão, a lógica se inverte e a regra passa a ser a relativização do princípio da competência-competência. Essas tendências já haviam sido notadas quando da realização da Pesquisa CBar 2007 e continuam presente nos casos recentes.

Frise-se ainda que, na maioria dos casos em que tal relativização ocorreu, o Poder Judiciário excepcionou o princípio da competência-competência implicitamente, isto é, sem expressar os motivos pelo quais, naqueles casos específicos, entendeu-se que seria lícito à jurisdição

estatal decidir em detrimento do tribunal arbitral. Tal fato é gerador de insegurança jurídica, pois não permite identificar, com antecedência (à exceção dos contratos de consumo e adesão), em quais hipóteses e por quais motivos haveria a sobreposição da jurisdição estatal em detrimento da jurisdição arbitral.

Já no que se relaciona à validade da convenção de arbitragem estipulada em contratos de consumo e adesão, a jurisprudência analisada foi consistente no sentido de declarar a invalidade da cláusula compromissória convencionada em contrato de natureza puramente consumerista, à luz da norma protetiva constante do art. 51, VII, do CDC, sendo excepcionais os casos que admitiram a sua validade. Tais decisões representam um fator de dificuldade para o desenvolvimento da arbitragem em tal seara, sendo necessárias as reflexões a respeito (i) de uma forma válida de contratação da arbitragem entre consumidor e fornecedor e (ii) da própria pertinência do desenvolvimento da arbitragem nos conflitos consumeristas.

De outro lado, no tocante aos contratos de adesão de natureza não consumerista, foi possível constatar que o STJ e o TJSP vêm examinando a validade da cláusula compromissória não apenas sob a perspectiva da existência de concordância específica com referida cláusula – como se concluiu por ocasião da Pesquisa CBar 2007 –, mas também sob a ótica da existência ou não de efetiva vulnerabilidade da parte aderente, especialmente nos casos com partes empresárias. Esse peso maior conferido à relação jurídica subjacente ao contrato é relevante para o desenvolvimento da arbitragem, na medida em que evita que a proteção conferida pelo art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem se estenda a situações em que não existe efetiva hipossuficiência da parte que adere à convenção arbitral.

Sobre a ação de execução específica da cláusula compromissória, tendo em vista que apenas um julgado foi localizado, não é possível extrair uma conclusão sobre a compreensão atual do Judiciário a respeito do assunto.

No tocante às tutelas de urgência, a maioria dos julgados analisados demonstrou uma compreensão precisa sobre o limite entre a competência do Poder Judiciário e do tribunal arbitral, o que já havia sido notado pela Pesquisa CBar 2007 mesmo antes da alteração da Lei de Arbitragem.

P 52

A respeito das ações de anulação da sentença arbitral, notou-se a aplicação técnica do art. 32 da Lei de Arbitragem, tendo o STJ e o TJSP repellido as demandas que buscam reverter, por vias indiretas, os julgamentos de mérito ocorridos nos procedimentos arbitrais.

Com relação às ações de execução de sentenças arbitrais, não foi identificado nenhum ponto em comum entre as decisões analisadas, impedindo, assim, uma conclusão geral sobre o assunto. Por fim, com relação às ações de execução de título extrajudicial que contenha cláusula compromissória, nota-se a consolidação do entendimento de que a simples presença de convenção de arbitragem no título não obsta a sua execução. Porém, não foi identificado consenso quanto a quem compete apreciar os embargos à execução opostos em tais execuções (se os árbitros; o Poder Judiciário; ou ambos com base em uma divisão de matérias).

Como se vê, ainda existem assuntos atinentes às relações entre arbitragem e Poder Judiciário que demandam amadurecimento nos tribunais – o que parece uma decorrência natural da maior utilização da arbitragem no Brasil e o conseqüente aumento da complexidade dos litígios que chegam ao Judiciário acerca do tema.

Notou-se também a persistência de algumas decisões excepcionais que aplicam o instituto de forma equivocada, como aquelas que desconsideraram totalmente o efeito negativo da convenção de arbitragem e a suficiência da cláusula compromissória cheia para instituir a arbitragem. A despeito disso, a conclusão que se extrai da presente pesquisa é de que, de forma geral, a maior parte das decisões proferidas pelo STJ e pelas Câmaras de Direito Privado do TJSP em 2016 prestigiou e respeitou o instituto, havendo uma boa margem de segurança a respeito dos temas analisados para que as partes possam optar pela arbitragem com tranquilidade.

P 53

References

- 1) Ana Olivia Antunes Haddad: Mestranda em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Advogada de Eleonora Coelho Advogados.
André Luís Bergamaschi: Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Orientador na Pós-Graduação da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Professor de Direito Processual Civil e Metodologia do Trabalho Científico na Escola Paulista de Direito. Advogado de Bergamaschi e Bozzo Advogados.
Livia Maria De Souza Crepaldi: Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogada de Lobo & de Rizzo Advogados.

- 1) Pesquisa conduzida por Selma Lemes relata que, em 2005, as cinco maiores instituições arbitrais brasileiras administravam o total de 21 casos de arbitragem, com o valor total envolvido de cerca de R\$ 247 milhões. Em 2013, o número de novos procedimentos saltou para 188, e o valor total envolvido atingiu a marca de R\$ 4,8 bilhões (LEMES, Selma. Arbitragem em números – Números mostram maior aceitação da arbitragem no Brasil. *Consultor Jurídico*, 2015. Fonte: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-10/selma-lemes-numeros-mostrammaior-aceitacao-arbitragem-brasil>>, acessado em 30.01.2017).
- 2) GABBAY, Daniela Monteiro; ALVES, Rafael Francisco (Coord.). Relatório Final do Projeto de Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”. Fonte: <http://cbar.org.br/PDF/Relatorio_final_pesquisa_GV_CBAR.pdf>, acessado em 30.01.2017.
- 3) LÚIS, Daniel Tavela; KULESZA, Gustavo Santos; PEREIRA, Laura França (Coord.). 2ª Edição do Projeto de Pesquisa Arbitragem e Poder Judiciário: Relatório Preliminar. Fonte: <<http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2014/09/Pesquisa-Jurisprud%C3%Aancia-CBAR-Relat%C3%B3rio-...>>, acessado em 30.01.2017.
- 4) O alto índice de descarte pode ser explicado por três principais fatores, decorrentes principalmente da utilização de um termo de pesquisa muito amplo, quais sejam: (i) o termo de pesquisa utilizado identificava todos os acórdãos que mencionavam a íntegra do art. 1.015 do Código de Processo Civil, dispositivo que elenca o rol taxativo das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento; (ii) o termo de pesquisa utilizado identificava diversas ações que tratavam de “arbitragem” de honorários advocatícios; e (iii) o termo de pesquisa utilizado identificava referências bibliográficas da Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, que não necessariamente guardavam relação com o objeto do presente estudo.
- 5) Ao lado do princípio da competência-competência, o efeito negativo da convenção de arbitragem e o princípio da autonomia da cláusula compromissória (art. 8º, *caput*, da Lei de Arbitragem) são apontados pela doutrina como o grande responsável por conferir real eficácia à convenção de arbitragem – e, em última instância, à vontade dos contratantes –, pois visa a impedir que uma parte se valha de alegações de inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção ou do contrato para procrastinar ou até impedir a instituição da arbitragem. Nesse sentido: GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 125; e MARTINS, Pedro A. Batista. Poder Judiciário – Princípio da autonomia da cláusula compromissória – Princípio da competência-competência – Convenção de Nova Iorque – Outorga de poderes para firmar cláusula compromissória – Determinação da lei aplicável ao conflito – Julgamento pelo tribunal arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 7, ano 2, p. 173-193, out./dez. 2005, p. 175.
- 6) MARTINS, Pedro A. Batista. Poder Judiciário..., op. cit., p. 179.
- 7) COELHO PITOMBO, Eleonora. Os efeitos da convenção de arbitragem – O princípio *kompetenz-kompetenz* no Brasil. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Professor Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 334.
- 8) “Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a invalidade da convenção arbitral quando o vício for reconhecível *prima facie*, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio *Kompetenz-Kompetenz* adotado pela lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral a que falta qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; mas não poderia determinar o prosseguimento da instrução probatória para verificar o alcance da convenção arbitral ou para aferir se algum dos contratantes teria sido forçado ou induzido a celebrar o convênio arbitral!” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 162). Também nesse sentido: “[...] o poder de apreciação pelos árbitros não chega ao ponto de subtrair radicalmente aos juizes togados a competência para avaliar os casos em que não possa sequer haver dúvida séria e razoável sobre a cláusula (dupla interpretação), suas dimensões, suas ressalvas, sob pena de abrir escâncaras à indiscriminada subtração dos litígios à apreciação pelo juiz natural. O favor arbitral e a *Kompetenz-Kompetenz* devem prevalecer somente em casos de séria e fundada dúvida interpretativa – e somente nesses casos impõe-se definitivamente o que a propósito decidirem os árbitros, presumindo-se, pois, a arbitralidade” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 95). Ainda nesse sentido: “O juiz estatal só está autorizado a proceder ao mencionado exame em casos verdadeiramente excepcionais e aberrantes, nos quais o vício seja manifesto e o exame prescindir de exame aprofundado” (WALD, Arnoldo. O regime legal da cláusula compromissória. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 12, p. 189-224, jan./mar. 2007, p. 197).
- 9) GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem...*, op. cit., p. 128.
- 10) COELHO PITOMBO, Eleonora. Os efeitos da convenção de arbitragem..., op. cit., p. 334-335.
- 11) Em referida pesquisa foram analisados 330 acórdãos de Tribunais Estaduais, Federais e Superiores que envolviam o tema “Validade, eficácia e existência da convenção arbitral”.

- 12) GABBAY, Daniela Monteiro; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Relatório do Tema: Validade, Eficácia e Existência da Convenção Arbitral da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”. Fonte: <<http://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-fgv-2007>>, acessado em 21.11.2016.
- 13) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.569.422/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, J. 24.04.2016.
- 14) *Ipsis litteris*: “Destaca-se, pois, que a lei de regência confere ao juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no princípio da *Kompetenz Kompetenz*, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua própria competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção da arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, o que deve ser detidamente observado na hipótese dos autos”.
- 15) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.602.696/PI, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, J. 09.08.2016.
- 16) Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 146.939/PA, 2ª Seção, Rel. Marco Antônio Bellizze, J.23.11.2016.
- 17) Contra a admissibilidade de tais demandas, ver: COELHO, Eleonora; PARENTE, Eduardo. A autonomia da arbitragem e o STJ. *Jornal Valor Econômico*, Caderno Legislação e Tributos, 18 jan. 2011.
- 18) Tratam-se dos seguintes casos: Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 111.230/DF, 2ª Seção, Relª Nancy Andrichi, J. 08.05.2013; e Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 139.519/RJ, 1ª Seção, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 09.04.2015 (decisão monocrática).

Ainda a respeito do assunto, ver os seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 122.439/RJ, 2ª Seção, Rel. Massami Uyeda, J. 11.09.2013; Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 113.260/SP, 2ª Seção, Relª Nancy Andrichi, J. 08.09.2010; Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 109.111/SP, 2ª Seção, Rel. Sidnei Beneti, J. 06.05.2013 (decisão monocrática); e Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 106.121/AL, 2ª Seção, Rel. Aldir Passarinho Junior, J. 23.06.2009.

- 19) A Pesquisa CBar 2007 constatou a existência de divergência tanto entre os tribunais estaduais quanto entre as turmas do mesmo tribunal (GABBAY, Daniela Monteiro; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Relatório do Tema: Validade, Eficácia e Existência da Convenção Arbitral da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”, p. 29-30. Fonte: <<http://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-fgv-2007>>, acessado em 21.11.2016).
- 20) Antes mesmo da promulgação do CPC, Cândido Rangel Dinamarco afirmava a impossibilidade de se conhecer a convenção de arbitragem de ofício: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*, op. cit., p. 92-93. Ainda sobre o assunto: HOFFMAN, Paulo. Arbitragem: algumas dúvidas processuais práticas quando o juízo estatal é chamado a intervir. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 322-323.
- 21) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1023456-31.2015.8.26.0100, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Coelho Mendes, J. 07.07.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1023465-90.2015.8.26.0100, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Coelho Mendes, J. 26.07.2016.
- 22) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2192299-14.2016.8.26.0000, 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Hélio Nogueira, J. 24.11.2016.
- 23) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0111590-56.2012.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Galdino Toledo Júnior, J. 08.03.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0022701-75.2012.8.26.0602, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Cesar Lacerda, J. 08.03.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1000336-46.2016.8.26.0577, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Walter Cesar Exner, J. 12.12.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2110854-71.2016.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Sebastião Flávio, J. 05.10.2016.
- 24) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1000336-46.2016.8.26.0577, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Walter Cesar Exner, J. 12.12.2016.
- 25) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0139859-08.2012.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Marcos Ramos, J. 17.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0046035-61.2013.8.26.0002, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Fábio Tabosa, J. 17.10.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1000805-25.2016.8.26.0664, 16ª Câmara de Direito Privado, Rel. Simões de Vergueiro, J. 08.11.2016.
- 26) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2245473-69.2015.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Sérgio Shimura, J. 27.01.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2149077-93.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Hamid Bdine, J. 31.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2024939-54.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Campos Mello, J. 27.04.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2186428-37.2015.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. J. B. Paula Lima, J. 03.05.2016.
- 27) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1006363-40.2015.8.26.0008, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Fortes Barbosa, J. 08.06.2016.

- 28) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0008385-52.2005.8.26.0004, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Flávio Abramovici, J. 23.05.2016.
- 29) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1080440-06.2013.8.26.0100, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Mario A. Silveira, J. 18.04.2016.
- 30) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1004871-27.2014.8.26.0047, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Fortes Barbosa, J. 16.03.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0116349-97.2011.8.26.0100, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, J. 15.09.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2166520-57.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Claudio Godoy, J. 07.10.2016.
- 31) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2066588-96.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Ricardo Negrão, J. 27.06.2016.
- 32) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2102539-54.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Ênio Zuliani, J. 10.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2063925-77.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Hamid Bdine, J. 10.08.2016.
- 33) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1110126-72.2015.8.26.0100, 13ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, J. 06.09.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0019811-30.2012.8.26.0032, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Francisco Occhiuto Júnior, J. 20.10.2016.
- 34) Entre os 46 acórdãos analisados, em apenas um não foi possível averiguar se houve ou não arguição em sede de contestação, tendo em vista que os processos tanto de primeira quanto de segunda instância eram físicos. Com relação aos cinco acórdãos em que não houve alegação da parte, foi possível acessar o teor das contestações para averiguar tal fato.
- 35) A esse respeito: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 106-107.
- 36) Quando da alteração da Lei de Arbitragem em 2015, o projeto de lei propunha uma nova redação para o § 2º ao art. 4º e a inclusão de um novo parágrafo na Lei de Arbitragem especificamente sobre as relações de consumo. Contudo, embora as alterações tenham sido aprovadas pelo Congresso Nacional, foram vetadas pela Presidência da República (Mensagem de Veto nº 162, de 26 de maio de 2015).
- 37) Nesse sentido: CASTRO NEVES, José Roberto. *Arbitragem nas relações de consumo – Uma nova esperança*. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 198-200; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo...*, op. cit., p. 107; GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem...*, op. cit., p. 16-17; e LEMES, Selma M. Ferreira. *A arbitragem em relações de consumo no Direito brasileiro e comparado*. In: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 125-127.
- 38) Quando da elaboração da Pesquisa CBar 2007, já se havia sido constatado que grande parte das relativizações do princípio da competência-competência diziam respeito exatamente às cláusulas compromissórias inseridas nos contratos de consumo e de adesão, cuja validade e eficácia eram analisadas pelo Poder Judiciário: GABBAY, Daniela Monteiro; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Relatório do Tema: Validade, Eficácia e Existência da Convenção Arbitral da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”*, p. 33-34. Fonte: <<http://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar--fgv-2007>>, acessado em 21.11.2016.
- 39) BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 108-109. Apud RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos de adesão: contratos de adesão de consumo, contratos de adesão civis, contratos de adesão empresariais*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 119.
- 40) DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral...*, op. cit., p.82.
- 41) Acerca da origem do contrato de adesão: RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos...*, op. cit., p. 32. O mesmo autor, mais adiante, critica a premissa de que os contratos de adesão se caracterizam sempre como de consumo: RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos...*, op. cit., p. 64-66.
- 42) Acerca dos “princípios peculiares” que regem as relações interempresariais: FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 218.
- 43) Daí o entendimento da doutrina sobre o desacerto da redação do art. 51, VII, do CDC, vez que não se trataria de nulidade, e sim de mera ineficácia: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral...*, op. cit., p. 83.
- 44) Nesse tocante, vale destacar acórdão de relatoria do Desembargador Cesar Ciampolini, da 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP, que, diferenciando expressamente a natureza consumerista da relação entre as partes da natureza de adesão do contrato, conclui que, “conquanto a cláusula compromissória, no caso concreto, como ressalta o voto de relatoria, atenda aos requisitos de realce do art. 4º e seus §§ da Lei de Arbitragem (nº 9.307/1996), não se pode ter por compulsória, na forma do CDC, sua aplicação” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1007751-20.2014.8.26.0361, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desig. Des. Cesar Ciampolini, J. 16.02.2016).
- 45) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.189.050/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 01.03.2016.

- 46) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 4024008-68.2013.8.26.0114, 13ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alfredo Attiê, J. 11.07.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0071938-63.2007.8.26.0114, 34ª Câmara de Direito Privado, Relª Desª Cristina Zucchi, J. 13.04.2016.
- 47) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1016006-92.2015.8.26.0114, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Tasso Duarte de Melo, J. 25.11.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1006787-31.2014.8.26.0004, 26ª Câmara de Direito Privado, Rel. Vianna Cotrim, J. 29.09.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1025428-07.2013.8.26.0100, 27ª Câmara de Direito Privado, Relª Desª Daise Fajardo Nogueira Jacot, J. 29.03.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1025708-07.2014.8.26.0564, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Arantes Theodoro, J. 10.03.2016.
- 48) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 1011085-35.2015.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Ricardo Negrão, J. 15.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1000230-94.2015.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Piva Rodrigues, J. 12.04.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1025395-39.2016.8.26.0576, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Francisco Loureiro, J. 04.11.2016.
- 49) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1062404-76.2014.8.26.0100, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Sá Duarte, J. 13.06.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2110669-33.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Cesar Ciampolini, J. 08.09.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0051125-47.2013.8.26.0100, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Celso Pimentel, J. 6.12.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1006950-43.2016.8.26.0100, 15ª Câmara de Direito Privado, Relª Lucila Toledo, J. 25.10.2016; e Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.602.076/SP, 3ª Turma, Relª Min. Nancy Andrighi, J. 15.09.2016.
- 50) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1018645-28.2014.8.26.0564, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Percival Albano Nogueira Júnior, J. 05.05.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 4010691-72.2013.8.26.0576, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Fabio Tabosa, J. 28.11.2016.
- 51) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1126589-26.2014.8.26.0100, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Ayrosa, J. 14.06.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1061525-06.2013.8.26.0100, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Fortes Barbosa, J. 14.12.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1017912-45.2014.8.26.0602, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Giffoni Ferreira, J. 29.11.2016.
- 52) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1126589-26.2014.8.26.0100, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Ayrosa, J. 14.06.2016.
- 53) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0149227-46.2009.8.26.0100, 16ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luis Fernando Lodi, J. 13.09.2016.
- 54) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1010966-65.2015.8.26.0006, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Ênio Zuliani, J. 21.09.2016.
- 55) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1006273-29.2016.8.26.0224, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, J. 19.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 4002052-49.2013.8.26.0161, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. Paulo Camargo Magno, J. 09.06.2016.
- 56) FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 120-121.
- 57) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1121895-77.2015.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Ênio Zuliani, J. 21.09.2016.
- 58) GABBAY, Daniela Monteiro; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Relatório do Tema: Validade, Eficácia e Existência da Convenção Arbitral da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”, p. 37-38. Fonte: <<http://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-fgv-2007>>, acessado em 21.11.2016.
- 59) De acordo com Selma Lemes, cláusulas compromissórias vazias (ou patológicas) são aquelas que “não esclarecem a forma de eleição dos árbitros ou o modo da arbitragem (institucional ou *ad hoc*), as que indicam erroneamente instituição arbitral ou, de modo insuficiente, as que apenas indicam o local da arbitragem [...] enfim, na presença de cláusula formuladas de forma ambígua, contraditória, deficiente, omissa ou imperfeita” (LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas arbitrais ambíguas ou contraditórias e a interpretação da vontade das partes. In: MARTINS, Pedro. A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. São Paulo: LTr, 2002. p. 190.
- 60) TOLENTINO, Augusto et al. Relatório do 5º Tema: Ação de Execução Específica da Cláusula Compromissória (“Ação do artigo 7º”) da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”, p. 59. Fonte: <http://cbar.org.br/PDF/Acao_de_Execucao_Especificada_Clausula_Compromissoria.pdf>, acessado em 21.11.2016).
- 61) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 0009672-06.2012.8.26.0004, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Dias Motta, J. 17.02.2016.
- 62) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.297.974/RJ, 3ª Turma, Relª Nancy Andrighi, J. 12.06.2012; Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 19.226/MS, 3ª Turma, Relª Nancy Andrighi, J. 21.06.2012.

- 63) ROBALINHO, Fabiano et al. Relatório Medidas de Urgência e Coercitivas. Fonte: <http://cbar.org.br/PDF/Medidas_de_Urgencia_e_Coercitivas.pdf>, acessado em 24.11.2016.
- 64) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2064026-17.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Maia da Cunha, J. 18.05.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2159556-48.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Cesar Ciampolini, J. 19.12.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 222323-25.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Hamid Bdine; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1129293-75.2015.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Hamid Bdine, J. 19.10.2016.
- 65) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2085247-56.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Campos Mello, J. 15.08.2016.
- 66) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2241776-40.2015.8.26.0000, 25ª Câmara de Direito Privado, Rel. Edgard Rosa, J. 30.03.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2230253-31.2015.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Teixeira Leite, J. 24.02.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2226847-02.2015.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Teixeira Leite, J. 24.02.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2184282-23.2015.8.26.0000/50000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Teixeira Leite, J. 24.02.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2204673-33.2014.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Elcio Trujillo, J. 22.11.2016.
- 67) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2179679-04.2015.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, J. 02.02.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 1058445-63.2015.8.26.0100, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, J. 02.03.2016.
- 68) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2149495-31.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Carlos Alberto Garbi, J. 17.10.2016.
- 69) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 1067869-03.2013.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Ênio Zulliani, J. 31.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2144937-16.2016.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. J. B. Franco de Godoi, J. 05.10.2016.
- 70) *In verbis*: “1. Rejeito inicialmente o pedido de não conhecimento do recurso, por suposta perda do objeto, em virtude da recente instalação do Tribunal arbitral. [...] Este Tribunal de Justiça examina apenas a legalidade da sentença proferida em sede de jurisdição estatal, nada impedindo, no entanto, que o tribunal arbitral reveja, ou mantenha, o que foi aqui decidido. A ausência de efeito vinculativo deste acórdão em relação ao tribunal arbitral recomenda o conhecimento e julgamento do recurso pelo seu mérito. Isso porque não se sabe se a instalação do tribunal arbitral é definitiva ou se ela se encontra também sujeita a questionamento judicial” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 1110623-86.2015.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Francisco Loureiro, J. 13.07.2016).
- 71) BRAGHETTA, Adriana et al. Arbitragem e Poder Judiciário: uma radiografia dos casos que chegam ao Judiciário brasileiro. *Cadernos Direito GV*, São Paulo, Direito GV, v. 6, p. 33 e ss., nov. 2009.
- 72) BRAGHETTA, Adriana et al. Arbitragem e Poder Judiciário..., op. cit., p. 63-64.
- 73) CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*, op. cit., p. 318.
- 74) CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*, op. cit., p. 328 e ss.; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 240.
- 75) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 0023981-98.2013.8.26.0003, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. César Peixoto, J. 08.06.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1094855-57.2014.8.26.0100, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Gilberto Leme, J. 12.12.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 1003590-08.2013.8.26.0100, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Eurico, J. 06.06.2016.
- 76) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0016372-61.2013.8.26.0004, 12ª Câmara de Direito Privado, Relª Márcia Cardoso, J. 09.11.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2174003-41.2016.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan, J. 26.10.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1049294-10.2014.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Ricardo Negrão, J. 03.10.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 1058976-86.2014.8.26.0100, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, J. 19.09.2016.
- 77) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1018710-47.2014.8.26.0071, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Alberto de Salles, J. 28.11.2016.
- 78) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2205848-91.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Fabio Tabosa, J. 14.12.2016.
- 79) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.500.667/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 09.08.2016.

- 80) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.519.041/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, J. 01.09.2016.
- 81) Com a reforma da Lei de Arbitragem operada pela Lei nº 13.129/2015, a questão do prazo para anulação da sentença arbitral parcial foi definitivamente resolvida com a alteração do § 1º ao art. 33, que passou a definir que o prazo decadencial de 90 dias tem início “após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final”.
- 82) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2016. p. 61.
- 83) “Não há, porém, incongruência alguma entre a existência de um título executivo e a possibilidade de arbitragem, mas a correlação entre os temas deve ser bem compreendida: se houver alguma dúvida sobre o título (ou sobre as disposições ali consignadas), tal crise de certeza deve ser dirimida pela via arbitral; mas se houver inadimplemento, o credor socorrer-se-á desde logo da via judicial, propondo demanda de execução, sem que haja espaço para a arbitragem [...] Parece razoável deduzir que, havendo cláusula compromissória – e tratando os embargos de matéria de fundo (validade, eficácia e extensão do título executivo) –, caberá levar tais questões aos árbitros, tocando ao juiz togado apenas o julgamento de embargos que tratem de questões processuais.” (CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: MARTINS, Pedro. A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Professor Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 43)
- 84) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 944.917/SP, 3ª Turma, Relª Nancy Andrighi, J. 18.09.2008; Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental em Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.556.779/SP, 3ª Turma, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, J. 17.12.2015; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.373.710/MG, 3ª Turma, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 07.04.2015; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.277.725/AM, 3ª Turma, Relª Nancy Andrighi, J. 12.03.2013.
- 85) Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.465.535/SP, 4ª Turma, Rel. Luís Felipe Salomão, J. 21.06.2016.
- 86) Em seu voto-vista, o Ministro Antônio Carlos Ferreira, aderindo ao entendimento do Ministro Relator, acrescentou que as questões cabíveis à jurisdição estatal seriam, por exemplo, aquelas elencadas nos incisos II e V do art. 917 do CPC e que o executado, não alegando a existência de cláusula compromissória em sua defesa, estaria renunciando à jurisdição arbitral (em analogia ao disposto no art. 337, X e § 5º, do CPC).
- 87) Conforme já se aventou em tópico anterior, o número reduzido de ações de execução de sentença arbitral pode ser um indício de que a maioria das sentenças arbitrais são cumpridas espontaneamente. Isso foi notado também quando da realização da Pesquisa CBar 2007, oportunidade na qual foram contabilizadas apenas 43 (quarenta e três) decisões sobre execução e cumprimento de sentença arbitral, dentro de um período de mais de dez anos (de 23.11.1996 a 28.02.2008), e abrangendo diversos tribunais do País (GUERRERO, Luis Fernando; BARROS, Vera Cecília Monteiro de (Coord.). Relatório do 4º Tema: Execução e Cumprimento da Sentença Arbitral da Pesquisa “Arbitragem e Poder Judiciário”. Fonte: <<http://cbar.org.br/site/pesquisa-cbar-fgv-2007>>, acessado em 30.01.2017).
- 88) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 2004005-75.2016.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, J. 17.02.2016.
- 89) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2247976-63.2015.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, J. 09.08.2016.
- 90) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1031088-11.2015.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, J. 14.12.2016.
- 91) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 0000040-61.2006.8.26.0037, 13ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, J. 12.09.2016.
- 92) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2056601-36.2016.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, Relª Desª Cristina Zucchi, J. 14.09.2016.
- 93) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 4001031-82.2013.8.26.0114, 32ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luis Fernando Nishi, J. 10.03.2016.
- 94) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2114351-93.2016.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Sá Moreira de Oliveira, J. 27.06.2016.
- 95) CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*, op. cit., p. 158 e ss.
- 96) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1096165-98.2014.8.26.0100, 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz, J. 23.08.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1013697-43.2015.8.26.0100, 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roque Antônio Mesquita de Oliveira, J. 04.05.2016.
- 97) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Embargos de Declaração nº 2077358-51.2016.8.26.0000/50000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rebello Pinho, J. 05.12.2016.
- 98) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2154755-89.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Hamid Bdine, J. 27.10.2016.

- 99) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0003619-73.2015.8.26.0272, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Francisco Loureiro, J. 21.09.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1042773-15.2015.8.26.0100, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Artur Marques, J. 04.07.2016.
- 100) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2092699-20.2016.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Hamid Bdine, J. 09.11.2016.
- 101) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2095708-87.2016.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, J. 01.08.2016.
- 102) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0166705-62.2012.8.26.0100, 16ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Simões de Vergueiro, J. 21.06.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2016957-86.2016.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gomes Verjão, J. 13.04.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2005184-44.2016.8.26.0000, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Claudio Grieco Tabosa Pessoa, J. 04.04.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2236402-43.2015.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot, J. 26.01.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2098721-94.2016.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Marino Neto, J. 08.09.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 1048456-96.2016.8.26.0100, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Walter Cesar Exner, J. 30.09.2016.
- 103) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 4000315-63.2013.8.26.0564, 16ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jovino de Sylos, J. 16.02.2016.
- 104) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2026107-91.2016.8.26.0000, 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alberto Gosson, J. 04.08.2016; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2176876-14.2016.8.26.0000, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. J. B. Franco de Godoi, J. 30.11.2016; e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2159005-68.2016.8.26.0000, 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Alberto Gosson, J. 27.10.2016.
- 105) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2114351-93.2016.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, J. 27.06.2016.

© 2017 Kluwer Law International BV (All rights reserved).

Kluwer Arbitration Law is made available for personal use only. All content is protected by copyright and other intellectual property laws. No part of this service or the information contained herein may be reproduced or transmitted in any form or by any means, or used for advertising or promotional purposes, general distribution, creating new collective works, or for resale, without prior written permission of the publisher.

If you would like to know more about this service, visit www.kluwarbitration.com or contact our Sales staff at sales@kluwerlaw.com or call +31 (0)172 64 1562.