

A Cláusula Compromissória

Marisa Choeypan¹

Sumário: I. Introdução. I.1. A arbitragem e a cláusula compromissória – breve panorama sobre suas origens e evolução legislativa. I.2. Constitucionalidade da Lei de Arbitragem. II. Características gerais da cláusula compromissória. II.1. Cláusula compromissória vs. Compromisso. Conceitos. II.2. Classificação e efeitos. II. 3. Autonomia da cláusula compromissória e o princípio da *kompetenz-kompetenz*. III. Outras considerações. III.1. A cláusula compromissória no âmbito internacional. III.2. A cláusula compromissória em contratos de adesão. IV. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

I.1. A arbitragem e a cláusula compromissória – breve panorama sobre suas origens e evolução legislativa

Pode-se traçar a trajetória da arbitragem no Brasil desde a Constituição Imperial de 1824, em seu art. 160². A partir daí, o assunto volta a ser tratado no Código Comercial de

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro do grupo de pesquisa de “Jurisprudência em matérias de Direito Internacional Privado” da professora Carmen Tiburcio, em 2009.

² Constituição Imperial de 1824, art. 160: “Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”. Sobre o dispositivo, vide BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1958, p. 331-2: “A nossa lei fundamental, protetora e liberal como é, ao mesmo tempo que constitui a justiça, ou tribunais de jurisdição pública em benefício dos cidadãos, faculta a eles (...) o direito de preferir juízes de sua própria escolha, a quem autorizem para que decidam suas questões particulares, e legitima mesmo o compromisso de ser esse julgamento peremptório e sem recurso. O juízo arbitral voluntário é com efeito o tribunal mais natural, é o fruto da escolha, e apazimento das partes, sem delongas, sem despesas, sem inimizades e injúrias. A lei não

1850, regulamentado pelo Regulamento 737; na Lei 1.350/1866; no Decreto 3.900/1867³; no Código Civil de 1916; no Protocolo de Genebra de 1923 (art. 1º); no Código de Processo Civil de 1939 e também no de 1973; na Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem – arts. 5º a 7º), no Código Civil de 2002 e no Decreto 4.311/2002 (Convenção de Nova York).

Dessa forma, não é difícil constatar que a arbitragem é um instituto bem antigo, desenvolvido por uma necessidade prática de resolver conflitos entre regiões (já que ainda não havia a noção de Estado-nação como compreendemos hoje). Existem dois tipos de arbitragem: a pública, que ocorre entre dois Estados que querem dirimir uma controvérsia, e a privada, entre particulares. A primeira é normalmente fundamentada em tratados, enquanto a segunda o é em compromissos e cláusulas compromissórias.

Por ser anterior aos Estados, a arbitragem é precede até mesmo ao Poder Judiciário. Hoje em dia, a morosidade deste encorajou o desenvolvimento desse instituto, mas historicamente não foi assim, já que o mesmo surgiu como instrumento autônomo.

No Brasil, apesar de a arbitragem não ser exatamente algo novo, é inegável que as mais importantes inovações no assunto foram trazidas pela Lei de Arbitragem, de 1996. A primeira menção à arbitragem aparece no artigo 160 da Constituição Imperial de 1824. Depois, o Código Comercial de 1850 previu diversas hipóteses de arbitragem obrigatória, concentrando-se mais no âmbito dos conflitos de contratos mercantis. Pouco depois, a Lei 1.350 aboliu essa arbitragem obrigatória, em 1866. No ano seguinte, o Decreto 3.900/1867⁴ prejudicou o desenvolvimento da arbitragem no país, pois ele distinguiu a cláusula compromissória do compromisso⁵. O problema era causado pelo fato de a eficácia da cláusula compromissória estar vinculada ao firmamento de um compromisso no momento em que

deve impô-lo senão com muita reserva, e só em casos especiais, mas deve garanti-lo, como faz, sempre que proceder de inspiração das próprias partes”.

³ Decreto nº3.900/1867, arts. 3º e 9º: ”Art. 3º O Juízo Arbitral só pode ser instituído 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 também sobre as declarações do art. 10 (*sic*)”.

⁴ A respeito desse decreto, afirmou Pedro A. Batista Martins (**Cláusula compromissória**. In: BATISTA MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 213): “Na realidade, com o advento do Decreto nº 3.900/1867, foi a terminologia ‘cláusula compromissória’ pela primeira vez inserida, expressamente, no nosso direito positivo e acabou tornando-se o grande obstáculo para o implemento da arbitragem no país”.

⁵ Decreto nº 3.900/1867, art. 9º: “(...) cláusula de compromisso, relativa a questões eventuais, não vale senão como promessa e fica dependente, para a sua perfeição, de novo e especial acordo das partes”.

surgia o litígio. Dentro desse contexto, o descumprimento da cláusula compromissória não tinha conseqüência alguma. Naquela época, então, a execução específica dela significava firmar o compromisso. Hoje, finalmente, a cláusula compromissória leva diretamente à arbitragem.

Pode-se ainda falar em arbitragem interna e em arbitragem internacional. Nesta última, aplicam-se convenções como o Protocolo de Genebra⁶ e a Convenção de Nova York. O Protocolo não distingue os efeitos da cláusula compromissória e do compromisso. O Estado ratificante, então, tem que dar eficácia para ambos. O nosso Código de Processo Civil de 1939, porém, só conferia eficácia ao compromisso, e lei ordinária posterior prevalece sobre aquele tratado. Mesmo assim, “[v]isando adequar o Brasil à arbitragem comercial internacional praticada em outros países, boa parte da doutrina nacional defendia a equiparação da cláusula compromissória ao compromisso”⁷. Atualmente, ambos os acordos internacionais estão vigentes no país.

Posteriormente a mencionada Lei da Arbitragem, foi promulgado o Código Civil de 2002, que contém três dispositivos sobre o tema⁸, mas que não modificaram aquela norma. Ela foi alterada pelo já referido Decreto 4.311/2002, no âmbito do reconhecimento de execução de sentenças.

Os laudos arbitrais, atualmente, têm o *status* de título executivo judicial, que não precisa ser homologado pelo judiciário⁹. Nem sempre, todavia, foi assim, o que resultava na supressão de uma das maiores vantagens da arbitragem, qual seja, a celeridade. Afinal, sua eficácia dependeria daquele poder. Da mesma forma, a sentença arbitral estrangeira também

⁶ Decreto nº 21.187/1932. Seu artigo 1º define: “Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso 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”.

⁷ TIBURCIO, Carmen. **A lei de arbitragem e a pretensa inconstitucionalidade de seu artigo 7º**. Revista de Direito Administrativo nº 218, out.-dez./1999, p. 178.

⁸ Código Civil de 2002, art. 851 a 853: “Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.

⁹ Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), art. 18: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

era dependente da homologação de um tribunal superior, além de dever ser homologado pela justiça do país de origem (duplo *exequatur*), exigência que não levava em conta que nem todo lugar adota esse procedimento. Hoje em dia, entretanto, o que importa é se o laudo tem valor de sentença na sua origem, desde que não haja violação da ordem pública.

A Lei de Arbitragem, dessa maneira, acabou com a distinção entre cláusula compromissória e compromisso¹⁰, além de prever “*a execução específica da obrigação de instauração do juízo arbitral, com a substituição da declaração de vontade faltante pela sentença judicial*”¹¹. Sendo assim, a cláusula compromissória agora tem efeitos jurídicos claros e concretos: “*derroga a jurisdição estatal, podendo o interessado buscar o resultado prático dela pretendido através da execução específica da obrigação*”¹². Por fim, ainda acabou-se com a exigência do duplo *exequatur*.

E como fica o direito intertemporal? Pode-se imaginar, como exemplo, uma situação em que no momento atual, em 2009, surja um conflito entre partes que assinaram uma cláusula compromissória em 1980. Uma delas pode alegar que, à época, era necessário o posterior firmamento de um compromisso. Para dirimir tal controvérsia, deve-se analisar qual a natureza da Lei de Arbitragem: processual ou material. O primeiro tem efeitos imediatos, enquanto o direito material privilegia os efeitos do momento da celebração (ato jurídico perfeito). Hoje, na jurisprudência, prevalece o entendimento de que a Lei nº 9.307/96 é

¹⁰ Lei nº 9.307/96, art. 3º: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

¹¹ TIBURCIO, Carmen. **A lei de arbitragem e a pretensa inconstitucionalidade de seu artigo 7º**. Revista de Direito Administrativo nº 218, out.-dez./1999, p. 184. V. Lei nº 9.307/96, 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”.

¹² BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Cláusula compromissória**. In: BATISTA MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 214.

norma processual e, portanto, incide até mesmo nos contratos constituídos antes de sua vigência¹³.

I.2. Constitucionalidade da Lei de Arbitragem

Para entender esse assunto, é imperativo fazer referência ao Agravo Regimental do STF na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Inicialmente, tratava-se de um caso de homologação de sentença estrangeira de uma arbitragem ocorrida entre uma empresa suíça e outra brasileira, cujo processo correu na Espanha. O pedido foi feito antes da Lei de Arbitragem, sendo então indeferido, pois o laudo não tinha sido homologado na origem, onde tal ato não é previsto. A Lei nº 9.307/96, por sua vez, tornou desnecessária a homologação na origem. Com essa mudança legislativa, o pedido foi reapreciado em sede de agravo regimental.

Nesse caso, nenhuma das partes estava opondo-se à homologação, até mesmo a perdedora que, no caso, era a empresa brasileira. Não era, então, hipótese de Sentença Estrangeira Contestada. O Ministro Moreira Alves, todavia, suscitou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei de Arbitragem, que, se confirmada, resultaria novamente na perda da efetividade da cláusula compromissória, já que voltaria a ser necessário um compromisso para confirmá-la, como se pode perceber no seguinte trecho:

(...) discussão incidental da constitucionalidade de vários tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV)¹⁴.

Os fundamentos do Ministro relator Sepúlveda Pertence para essa suposta inconstitucionalidade foram:

1. O artigo 5º, XXXV da Constituição: “*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito*”. A cláusula compromissória, então, não poderia impedir o acesso ao judiciário.

Antes, realmente, havia leis que excluía o acesso ao Poder Judiciário, quando definiam a obrigatoriedade da arbitragem. Aquele artigo constitucional, por sua vez, está

¹³ STJ, DJU 18 out. 2006, SEC 507/Reino Unido, Rel. Min. Gilson Dipp; STJ, DJU 30 out. 2006, REsp 653733, Rel. Min. Nancy Andriahi; STJ, DJU 21 mai. 2007, SEC 349/Japão, Rel. Min. Eliana Calmon.

¹⁴ STF, DJU 30 abr. 2004, SE-Agr 5206/Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

voltado para o legislador, isto é, ele não pode editar leis que impeçam o indivíduo de acessar o judiciário. As partes, porém, responsáveis pela adesão à cláusula compromissória, podem decidir não acessá-lo, desde que exercendo ampla autonomia da vontade.

2. No momento da assinatura da cláusula compromissória, não está definido o litígio a ser dirimido, as partes, então, não poderiam abrir mão de um direito com base em uma situação abstrata.

Aqui cabe ressaltar que a cláusula compromissória estabelece uma limitação, referente a quais partes estão vinculadas. Além disso, a cláusula está presa ao objeto do contrato, não sendo obrigatória a arbitragem para dirimir conflitos fora do assunto do acordo. Ela ainda pode até estar vinculada a apenas certas cláusulas do contrato.

Diante de tal controvérsia, o Ministro Nelson Jobim pediu vista e permaneceu com o processo durante anos. Por um lado, isso foi positivo, pois permitiu que o Tribunal e a doutrina compreendessem melhor a Lei de Arbitragem, tanto na prática, quanto na teoria. No fim, então, o ministro votou pela constitucionalidade da lei. Além disso, vale ressaltar que ele interpretou o artigo 7º¹⁵, um dos dispositivos cuja constitucionalidade foi questionada, como voltado apenas para a cláusula compromissória vazia, a ser explicada *infra*. A votação ficou em 7x4 e a constitucionalidade foi assentada. As razões de ambas as posições podem ser verificadas na própria ementa do acórdão:

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96¹⁶.

Dessa forma, a cláusula compromissória foi declarada constitucional, pois o acesso ao Judiciário não é obstado em momento algum, já que a parte decidiu remeter seu litígio à arbitragem por livre manifestação da vontade. Isto é, sem nenhum tipo de coerção a parte

¹⁵ Lei nº 9.307/96, art. 7º, *caput*: “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”.

¹⁶ STF, DJU 30 abr. 2004, SE-Agr 5206/Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

resolveu não acessar o Judiciário, opção que lhe era dada antes de assinar a cláusula compromissória.

II. CARACTERÍSTICAS GERAIS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

II.1. Cláusula compromissória vs. Compromisso. Conceitos.

Como já afirmado, a arbitragem é um procedimento baseado em uma manifestação livre de vontade. Os contratantes podem manifestá-la por meio da chamada Convenção de Arbitragem¹⁷, que se subdivide entre cláusula compromissória e compromisso¹⁸.

O compromisso não faz parte do contrato inicial realizado entre as partes e só surge depois do início do litígio¹⁹. Os seus requisitos formais estão dispostos nos artigos 10 (essenciais) e 11 (facultativos) da Lei de Arbitragem.

No compromisso, as partes vão definir como a arbitragem será instituída, **após** o surgimento do litígio. Se a outra parte não quiser firmá-lo, a proponente poderá sugerir uma demanda perante o judiciário²⁰.

Pelo momento em que é firmado, o compromisso sem objeto definido é inexistente²¹. Ele deverá definir o local onde será proferida a sentença arbitral²², que, por sua vez, vai determinar a nacionalidade da arbitragem, mesmo que todo o procedimento ocorra em outro lugar. Por fim, deve-se indicar quem serão os árbitros responsáveis pela solução da lide.

¹⁷ Lei nº 9.307/96, art. 3º: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

¹⁸ Nesse sentido, STJ, DJU 06 ago. 2007, SEC 1210/Reino Unido, Rel. Min. Fernando Gonçalves: “As duas espécies de convenção de arbitragem, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, porquanto em ambos ajustes as partes convencionaram submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado”.

¹⁹ Lei nº 9.307/96, 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”.

²⁰ Lei nº 9.307/96, art. 6º, p. único: “Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar 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”.

²¹ Lei nº 9.307/96, art. 10, III: “Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: III – a matéria que será objeto da arbitragem”.

²² Lei nº 9.307/96, art. 10, IV: “Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral”.

O legislador também sugere outros conteúdos para o compromisso, sugestões essas que normalmente são acatadas, evitando que a arbitragem seja postergada para a tomada de certas decisões.

As partes podem autorizar, por exemplo, que o árbitro decida por equidade, mas essa faculdade não é presumida²³. Antes de saber qual é o litígio, não se deve definir prazo de duração para que a sentença seja proferida, mas mesmo no compromisso deve-se estipular algo maleável²⁴.

Quanto aos honorários, normalmente é o árbitro que faz sua proposta, ou ainda o próprio Tribunal Arbitral. Este possivelmente terá formulada uma tabela dividida em faixas²⁵, geralmente associadas ao valor da causa.

A cláusula compromissória, por outro lado, uma vez que é inserida no contrato inicial, obviamente não pode dispor previamente sobre o conteúdo do litígio. Sendo assim, ela não precisa definir o local da sentença arbitral e as partes não precisarão invocar os árbitros. Afinal, o litígio pode demorar anos para surgir, então o ideal é que se defina somente como eles serão escolhidos, até porque alguns indicados podem não aceitar a nomeação.

Tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso são documentos das partes, sendo as formas pelas quais elas manifestam suas vontades. Essa manifestação é o elemento mais importante de todos²⁶, pois às vezes não há nenhuma convenção de arbitragem firmada e ela é instituída mesmo assim. O ideal, sempre, será a cláusula compromissória cheia, que será analisada posteriormente. Na jurisprudência, especialmente do STJ, se pode verificar que o essencial realmente é, repita-se, a manifestação livre da vontade²⁷.

²³ Lei nº 9.307. art. 11, II: “Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;”.

²⁴ Lei nº 9.307. art. 11, III: “Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: III – o prazo para apresentação da sentença arbitral;”.

²⁵ Lei nº 9.307. art. 11, VI: “Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros”.

²⁶ Se não for comprovado, de maneira manifesta, o exercício livre da vontade, a convenção será considerada inexistente. Nesse sentido, STF, DJU 04 out. 2002, SEC 6.753/Reino Unido, Rel. Min. Maurício Corrêa: “CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA. (...) Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular”.

²⁷ Nesse sentido, STJ, DJU 13 nov. 2006, SEC 507/Reino Unido, Rel. Min. Gilson Dipp: “Não resta configurada a ofensa ao contraditório e à ampla defesa se as requeridas aderiram livremente aos contratos que continham

Dessa forma, pode-se resumir a distinção entre as duas espécies de convenção citando o seguinte trecho de decisão do Superior Tribunal de Justiça:

A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato²⁸.

Cabe agora, então, analisar a cláusula compromissória. Ela consta no contrato e normalmente fica perto da cláusula de eleição de foro. Desse modo, as partes vão livremente decidir que, caso um litígio surja durante o cumprimento do contrato entre elas firmado, ele será resolvido pela via da arbitragem. Em outras palavras:

Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência²⁹.

Em relação a tal conceito, vale destacar que a cláusula compromissória, assim como o compromisso, só poderá ser firmada por partes capazes e seu objeto deve envolver somente

expressamente a cláusula compromissória, bem como tiveram amplo conhecimento da instauração do procedimento arbitral, com a apresentação de considerações preliminares e defesa”.

²⁸ STJ, DJU 06 ago. 2007, SEC 1210/Reino Unido, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

²⁹ STJ, DJU 14 set. 2006, REsp 612439, Rel. Min. João Otávio Noronha; e STJ, DJU 08 ago. 2007, REsp 606345, Rel. Min. João Otávio Noronha. Sobre a primeira decisão, v. BARBOSA, Joaquim Simões. **STJ confirma validade de cláusula compromissória estipulada por sociedade de economia mista prestadora de serviço público**. Revista de Arbitragem e Mediação, n° 12, jan.-mar./2007, pp. 59 e 67: “Trata-se de *leading case* que pode vir a ter grande importância para a consolidação da arbitragem no Brasil, pois confirma ser possível e lícita a eleição dessa via alternativa de solução de conflitos em contratos firmados por entidades da Administração Pública, algo que vinha sendo colocado em questão por decisões judiciais de tribunais inferiores e por parte minoritária, mas expressiva, da doutrina. (...) objetiva e inequívoca confirmação da ‘validade de cláusula compromissória convencionada por sociedade de economia mista’ e da ausência de impedimento ao uso da arbitragem pela administração pública”. Em relação à segunda, vide TIBURCIO, Carmen. **A arbitragem envolvendo a Administração Pública**. Revista de Direito do Estado, n° 6, abr.-jun./2007, p. 350: “A Segunda Turma entendeu, por unanimidade, que, quando os contratos envolverem serviço de natureza industrial ou tipicamente econômica, os direitos e obrigações são transacionáveis, portanto sujeitos à arbitragem. Quando, porém, as atividades decorrerem do poder de império da administração e sua consecução estiver diretamente relacionada ao interesse público, não será possível a arbitragem. Todavia, constata-se ainda uma enorme insegurança a respeito, visto que a questão é polêmica e não tem recebido tratamento uniforme da jurisprudência. Em suma, atualmente, nas hipóteses onde há lei autorizativa, não há dúvida acerca da possibilidade de a Administração clausular a arbitragem. Já nas outras situações, prevalece a incerteza, o que é bastante nefasto para um Estado que nas esferas federal, estadual e municipal precisa do capital privado para a realização de obras das mais diversas espécies. Note-se, porém, uma tendência bastante nítida por parte da jurisprudência nacional da aceitação da arbitragem envolvendo sociedade de economia mista e empresa pública que desempenham atividade econômica com base no art. 173, § da CF”.

direitos patrimoniais disponíveis³⁰.

II.2. Classificação e efeitos

A cláusula compromissória pode ser dividida em várias espécies, dependendo de suas características. A primeira e mais importante delas é a cláusula cheia³¹. Este tipo prevê todos os elementos necessários à instituição de um processo arbitral, iniciado pela aceitação pela parte dos árbitros de sua nomeação³². A respeito de sua importância, afirma Pedro Batista Martins:

Conveniente considerar que a cláusula compromissória deve ser exaustiva, de modo a limitar o poder discricionário do juiz no momento de definir e fixar os pontos referenciais do compromisso, que se irradiará da sentença judicial para produzir todos os efeitos de direito no campo das relações jurídicas³³.

Sendo assim, uma de suas previsões deve ser a maneira pela qual os árbitros serão escolhidos, isto é, se pelas partes, pelo tribunal indicado, etc. Isso nos leva ao próximo item que deve constar em uma cláusula cheia: os procedimentos a serem seguidos, entre os quais, os prazos que a serem cumpridos. Tais procedimentos podem ser detalhados na própria cláusula ou esta pode indicar o regulamento de um Tribunal Arbitral, que já possui todas essas previsões. Na prática, essa última opção é a mais comum, pois a Lei de Arbitragem não define procedimentos. Se, por outro lado, a cláusula apenas definir a constituição de uma arbitragem em caso de conflito, mas não o procedimento a ser seguido, ela será vazia (ou branca³⁴).

³⁰ Lei nº 9.307/96, art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Nesse sentido, STJ, *DJU* 19 mai. 2008, MS nº 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux: “A arbitragem se revela, portanto, como o mecanismo adequado para a solução da presente controvérsia, haja vista, tratar-se de relação contratual de natureza disponível, conforme dispõe o artigo 1º, da Lei nº 9.307/96 (...)”.

³¹ V. ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Aspectos Práticos da Arbitragem**. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). **Arbitragem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 235.

³² Lei nº 9.307/96, art. 19: “Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

³³ BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Cláusula compromissória**. In: BATISTA MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 215.

³⁴ V. BATISTA MARTINS, Pedro A.. **A arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/artigos/arbbra.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008. Vide ainda PINTO, José Emilio Nunes. **A cláusula compromissória à luz do Código Civil**. Revista de Arbitragem e Mediação, nº 4, jan.-mar./2005, p. 39: “Devemos evitar, a qualquer custo, que venhamos a incidir na criação de ‘cláusulas vazias’ ou ‘cláusulas patológicas’ que além de frustarem o interesse e a expectativa das partes signatárias, levam à

Vale destacar que não existe um foro arbitral e sim instituições arbitrais que têm regulamentos próprios. Estes, como se pôde perceber, vão definir os procedimentos e a forma pela qual os árbitros serão indicados. No momento de sua escolha, deve-se verificar a idoneidade do tribunal e atentar para o fato de que tais instituições são totalmente desvinculadas do judiciário, sendo a arbitragem resultado puramente de um ato de livre manifestação da vontade.

Existem, então, dois tipos de cláusulas cheias, classificadas em dispositivas, que são aquelas que prevêm minuciosamente cada passo da arbitragem, ou em remissivas, que fazem referência a algum regulamento que vai cumprir um papel determinado. Indicar de forma acurada o nome do regulamento, dessa forma, é muito importante, pois essa classificação terá conseqüências práticas, como se poderá perceber a seguir. Afinal, a cláusula compromissória é formulada em um momento de paz entre as partes, mas, quando surge um litígio, uma delas pode se negar a participar do procedimento arbitral. Pela lei brasileira, porém, essa cláusula é vinculativa e uma das partes só poderá esquivar-se disso caso ambas concordem.

Na hipótese de existência de uma cláusula cheia remissiva, deve-se obedecer necessariamente às regras do regulamento escolhido. Se a cláusula for dispositiva, deve-se obedecer ao estabelecido³⁵. A cláusula vazia, porém, não prevê a forma de instituir a arbitragem. A parte interessada, nesse caso, deverá manifestar sua vontade para a outra parte e combinar um encontro para firmar o compromisso.

A cláusula compromissória pode ainda ser patológica, ao não deixar clara a vontade das partes. Ela também se configura com a apresentação de algum defeito intrínseco que não vai permitir a instituição da vontade das partes. Como exemplo, pode-se citar a indicação de uma Câmara que não existe ou que é indeterminável. A própria cláusula pode gerar controvérsias ao prever situações conflitantes, como indicar um determinado regulamento e, ao mesmo tempo, definir a escolha do procedimento como prerrogativa dos árbitros. Cabe destacar que, todavia, às vezes, o erro pode ser sanado.

instauração de um ‘contencioso parasita’, ao amparo do art. 7º da Lei. (...) Isso significa que precisão e clareza são elementos fundamentais na elaboração de cláusulas compromissórias”.

³⁵ Lei nº 9.307, 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”.

Em relação ao seu referido caráter vinculativo, a cláusula compromissória tem dois efeitos: positivo e negativo. O primeiro³⁶ é a possibilidade de forçar a instituição da arbitragem; mesmo que uma das partes se negue, o processo vai continuar e uma decisão vinculativa será proferida. Já o efeito negativo ocorre quando uma das partes entra no judiciário para discutir o mérito. Nesse caso, o juiz deverá resolver o processo sem resolução do mérito (art. 267, VII³⁷ do CPC)³⁸, pois a competência para examiná-lo pertence ao árbitro³⁹. Esses dois efeitos conferem eficácia às cláusulas cheia e vazia e, às vezes, à patológica. Enfim, se estiver clara a opção pela arbitragem, não há como se esquivar.

Dessa maneira, no caso da cláusula compromissória cheia, o processo vai ser iniciado, mesmo que uma das partes se oponha, já que todas as soluções já estão previstas e, assim, a arbitragem poderá prosseguir normalmente.

II. 3. Autonomia da cláusula compromissória⁴⁰ e o princípio da *kompetenz-kompetenz*⁴¹

A autonomia da cláusula compromissória⁴² e a competência-competência são

³⁶ Lei n° 9.307, art. 7º, *caput*: “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, designado o juiz audiência especial para tal fim”.

³⁷ Código de Processo Civil, art. 267, VII: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VII - pela convenção de arbitragem;”.

³⁸ Nesse sentido, STJ, DJU 08 ago. 2007, REsp 606345, Rel. Min. João Otávio Noronha; e STJ, DJU 14 set. 2006, REsp 612439, Rel. Min. João Otávio Noronha: “A eleição de cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, no termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil”. Vale destacar ainda que “impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito se, quando invocada a existência de cláusula arbitral, já vigorava a **Lei de Arbitragem**, ainda que o contrato tenha sido celebrado em data anterior à sua vigência, pois as normas processuais **têm aplicação imediata**” (negrito acrescentado) (STJ, DJU 18 ago. 2005, REsp 712566, Rel. Min. Nancy Andrighi). E ainda STJ, DJU 30 out. 2006, REsp 653733, Rel. Min. Nancy Andrighi: “Previsão de cláusula de arbitragem. Obrigatoriedade da solução de conflitos por tal via, acarretando a extinção sem julgamento do mérito de ação de reparação por perdas e danos”.

³⁹ Sobre os efeitos legais da cláusula compromissória, v. BATISTA MARTINS, Pedro A.. **A arbitragem no Brasil** (Disponível em: < <http://www.batistamartins.com/artigos/arbbra.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008): “Ajustada a cláusula compromissória, sua eficácia já se projeta no tempo de modo a assegurar no futuro ataque a resistências na adoção da arbitragem. Com a nova roupagem jurídica dada à arbitragem pela Lei n. 9.307/96, sua eficácia tem duplo fim e alcance: presta-se a afastar a jurisdição estatal (*eficácia negativa*) e, no caso de resistência à instituição do processo arbitral, garante ao credor essa faculdade leal (*eficácia positiva*)”.

⁴⁰ Lei n° 9.307/96, art. 8º, *caput*: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

⁴¹ Lei n° 9.307/96, art. 8º, p. 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”.

⁴² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 173: “A expressão ‘autonomia da cláusula compromissória’ possui dois significados: 1) que sua validade e eficácia não dependem da validade ou eficácia de um outro contrato em que esteja inserida ou ao

princípios inerentes à arbitragem. Diversas vezes, as partes tentam se esquivar ou protelar a arbitragem. Para isso, muitos advogados alegam a nulidade de contrato, o que, conseqüentemente, tiraria a eficácia da cláusula compromissória, uma vez que ela estaria viciada. A questão é que a rescisão do contrato também se constitui em um conflito, e a solução desse conflito é justamente o objetivo da cláusula compromissória.

Na Lei de Arbitragem, então, previu-se que a nulidade do contrato não implica necessariamente na nulidade da cláusula compromissória⁴³ (art. 8º da Lei de Arbitragem), pois ela tem seus próprios requisitos de validade⁴⁴. Pode acontecer, obviamente, de um vício atingir tanto a cláusula quanto o contrato, como quando o documento é assinado por um absolutamente incapaz.

A autonomia da cláusula compromissória trata-se de uma ficção jurídica, pois, fisicamente, ela está inscrita no contrato. Deve-se, então, realizar uma abstração para afirmar que ela prevalece, sendo um negócio distinto. Não é, porém, necessária uma assinatura separada.

Desse modo, quando um contrato é cedido, ou seja, quando outra pessoa vai assumir as obrigações e os direitos nele previstos, a rigor não será necessário aceitar a cláusula compromissória separadamente. Na prática, todavia, é recomendável essa separação, devido a sua referida autonomia.

No momento em que se discute se uma causa de nulidade do contrato atingiu ou não a cláusula compromissória, deve-se definir quem terá competência para dirimir esse conflito. A solução está no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem: o árbitro. A via pelo qual este será escolhido é indicada na cláusula compromissória, mas é ela mesma que estará em

qual se refira, de tal modo que não há de se falar em relação de acessoriedade entre aquela e este; 2) que sua validade e eficácia não são, necessariamente, determinadas pela lei aplicável a este contrato em que esteja inserida ou ao qual se refira”.

⁴³ “Isso porque, a cláusula arbitral é negócio jurídico distinto do contrato principal, consubstanciando verdadeiro pacto adjeto”. (BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Cláusula compromissória**. In: BATISTA MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 217).

⁴⁴ A autonomia conferida à cláusula compromissória é claramente justificada por Carmen Tiburcio (**O princípio da kompetenz-kompetenz revisto pelo Supremo Tribunal Federal de Justiça alemão (Bundesgerichtshof)**. In: TIBURCIO, Carmen. **Temas de direito internacional**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006, p. 305): “(...) todo o arcabouço jurídico criado pelo legislador para conferir execução específica à cláusula compromissória tornar-se-ia inútil, já que bastaria à parte recalcitrante alegar a invalidade da cláusula – note-se que bastaria a mera alegação – para subtrair a questão da apreciação do tribunal arbitral e transferir o julgamento do caso para a jurisdição estatal”.

discussão. Mesmo assim, em nome do segundo princípio aqui apresentado, é o árbitro que tem competência para discutir sobre a própria competência. Afinal, “*as partes, ao optarem pela arbitragem, estão dispostas a submeter toda e qualquer controvérsia que resulte do contrato ao juízo provado, o que inclui as controvérsias sobre a própria eficácia ou validade daquele instrumento*”⁴⁵.

Essa previsão suscita controvérsia em caso de decisão negativa. Afinal, nessa hipótese, ele supostamente não teria tido competência para decidir isso. A discussão, todavia, não é cabível, pois a própria lei lhe atribui essa função. Por isso, o princípio é chamado de “competência-competência” (*kompetenz-kompetenz*⁴⁶, em alemão; *compétence-compétence*, em francês), já que o árbitro é competente para decidir sobre a própria competência.

A competência é a forma como a jurisdição se espalha pelo território. A arbitragem é uma jurisdição separada da estatal, podendo ser denominada de jurisdição arbitral, gerada pela cláusula compromissória. Assim como ela, essa competência-competência tem efeitos positivo e negativo. O efeito positivo, de acordo com a doutrina, é aquela capacidade que o árbitro tem de deliberar sobre sua competência. O negativo significa dizer que o árbitro é o primeiro juiz⁴⁷ da questão.

Se ele se entender competente, a arbitragem vai correr normalmente até o final, sem prejuízo de a parte recorrer pela nulidade da decisão, de acordo com o artigo 33⁴⁸ (v. art. 20,

⁴⁵ BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Cláusula compromissória**. In: BATISTA MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 219.

⁴⁶ V. STJ, DJU 19 mai. 2008, MS 11308, Rel. Min. Luiz Fux: “(...) vige na jurisdição privada, tal como sucede naquela pública, o princípio do *kompetenz-kompetenz*, que estabelece ser o próprio juiz um decide a respeito de sua competência”. E ainda, Pedro A. Batista Martins, “A autonomia da cláusula compromissória” (Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/artigos/autclaucom.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008): “A **kompentenz-kompentenz** complementa o pressuposto da autonomia e com ela convive, como siameses, pois a eficácia da autonomia alia-se à adoção do princípio da competência-competência”.

⁴⁷ Lei nº 9.307/96, art. 20, *caput*: “A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”. Nesse sentido, Pedro Batista Martins, “Autonomia da cláusula compromissória” (Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/artigos/autclaucom.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008): “As matérias de invalidade, inexistência ou ineficácia da convenção ou do contrato que contenha cláusula compromissória encerram a competência do árbitro para dirimir sobre sua própria competência. É ele o primeiro juiz a dizer sobre sua própria jurisdição”.

⁴⁸ Lei nº 9.307/96, art. 33: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”.

§ 2º⁴⁹). O judiciário, nesse caso, vai ser o segundo juiz, discutindo, se necessário, a questão analisada pelo árbitro.

Na prática, porém, essa disposição é relativizada, tendo em vista que a arbitragem envolve diversos custos, e esperar até o final pode causar vastos prejuízos. Então, essa espera não será necessária em caso de nulidade absoluta, isto é, que contrarie a ordem pública. Esperar ou não aquela primeira decisão do árbitro, todavia, ainda gera controvérsia.

Na Convenção de Nova York, que trata do reconhecimento de execução de sentenças de árbitros estrangeiros, há um artigo importante sobre o tema (II(3)⁵⁰). Exemplificando, o Poder Judiciário recebe uma ação sobre um litígio entre partes que assinaram uma cláusula compromissória. Ele deve remetê-la à arbitragem. A Convenção, porém, prevê que ele não deve fazê-lo quando ela for sem efeitos, inoperante ou inexecutável. A doutrina, então, entende que o princípio da “kompetenz-kompetenz” não é absoluto, não prevalecendo em casos de nulidade absoluta. Sobre essa questão, Pedro Batista Martins faz a seguinte assertiva:

(...) parece-me que essa relatividade do conceito da competência-competência quanto à prevalência do árbitro em sua capacidade de reter a jurisdição arbitral se restringe às hipóteses em que a parte renitente aborda as questões de nulidade absoluta em contestação à ação de instituição da arbitragem não se aplicando, por consequência, aos casos em que o devedor busca diretamente a via judicial numa tentativa de atrair para a justiça estatal o pronunciamento do mérito da controvérsia⁵¹.

III. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

III.1. A cláusula compromissória no âmbito internacional

Apenas para ilustrar a importância da autonomia da cláusula compromissória e do *kompetenz-kompetenz*, vale citar alguns dispositivos internacionais que os prevêm. O artigo

⁴⁹ Lei nº 9.307/96, art. 20, § 2º: “A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. § 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei”.

⁵⁰ “O tribunal de um Estado contratante solicitado a resolver um litígio sobre uma questão relativamente à qual as Partes celebraram uma convenção ao abrigo do presente artigo remeterá as Partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, salvo se constatar a caducidade da referida convenção, a sua inexecutabilidade ou insusceptibilidade de aplicação”.

⁵¹ BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Autonomia da cláusula compromissória**. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/artigos/autclaucom.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008.

6.4⁵² do Regulamento da CCI (Câmara de Comércio Internacional) estipula que, mesmo frente à pretensa nulidade do contrato no qual estiver inserida a convenção de arbitragem, o Tribunal Arbitral permanecerá com a jurisdição sobre o caso. A decisão sobre tal validade também é competência do tribunal arbitral de acordo com o artigo 21.2⁵³ das Regras da UNCITRAL. O dispositivo ainda ressalta a independência da cláusula arbitral em relação ao contrato. A mesma orientação foi seguida pelo artigo 16.1⁵⁴ da Lei Modelo da UNCITRAL⁵⁵.

Além disso, o Acordo de Arbitragem do MERCOSUL (AAM)⁵⁶, cujo “*objetivo é regular a arbitragem resultante de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais firmados por pessoas jurídicas ou físicas de direito privado dos Estados-Partes do MERCOSUL*”⁵⁷, prevê que a inexistência ou a invalidade do contrato em que estiver incluída a cláusula compromissória não implica na nulidade de tal convenção. Nos dizeres de Pedro Batista Martins, no artigo no qual ele trata de tal acordo, “*o princípio da autonomia tem por função aparente dar curso à via arbitral acordada contratualmente e, por função inerente, fortalecer a eficácia do pacto de arbitragem*”⁵⁸.

III.2. A cláusula compromissória em contratos de adesão

O contrato de adesão é caracterizado por cláusulas pré-estabelecidas pelo fornecedor de produtos ou serviços, sendo impostas, normalmente, aos consumidores em geral – isto é, o

⁵² “Salvo estipulação em contrário, e sempre quando tenha admitido a validade da convenção de arbitragem, o Tribunal Arbitral não deixará de ser competente em razão de pretensa nulidade ou inexistência do contrato. O Tribunal Arbitral continuará a ter jurisdição para determinar os respectivos direitos das partes e para julgar suas reivindicações e alegações”.

⁵³ “O tribunal arbitral deverá ter o poder de determinar a existência ou a validade do contrato no qual a cláusula arbitral está inserida. Para o propósito do artigo 21, uma cláusula arbitral que faz parte de um contrato e que prevê instituição de arbitragem sob essas Regras deve ser tratada como um acordo independente dos outros termos do contrato. A decisão do tribunal arbitral de que o contrato é nulo e ineficaz não deve gerar *ipso jure* a invalidade da cláusula arbitral” (tradução livre do inglês).

⁵⁴ “O tribunal arbitral pode proferir decisão em sua própria jurisdição, incluindo quaisquer objeções a respeito da existência ou validade do acordo arbitral. Para esse propósito, a cláusula arbitral inserida no contrato deve ser tratada como um acordo independente dos outros termos do contrato. A decisão do tribunal arbitral de que o contrato é nulo e ineficaz não deve gerar *ipso jure* a invalidade da cláusula arbitral” (tradução livre do inglês).

⁵⁵ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, pp. 73-4.

⁵⁶ Decreto n° 4.719/2003.

⁵⁷ BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Observações sobre o texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL**. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (org.). **O direito internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006, p. 752.

⁵⁸ BATISTA MARTINS, Pedro A.. **Observações sobre o texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL**. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (org.). **O direito internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006, p. 760.

contrato não tem destinatário específico-, que não têm a oportunidade de discuti-las ou modificá-las. O contrato ainda pressupõe a existência de desigualdade entre as partes, o que permite o estabelecimento de cláusulas abusivas e a impossibilidade de recusa da proposta, pois, na maioria dos casos, o objeto contratual, que não é especificado, é monopólio do ofertante. Este, por sua vez, não pode se negar a celebrar o contrato com o interessado.

Sendo assim, ao se analisar essa relação breve das características do contrato de adesão, fica caracterizada a hipossuficiência de uma das partes e a inexistência de negociação das cláusulas contratuais. Partindo do enfatizado pressuposto de que a inserção da cláusula compromissória exige ampla autonomia da vontade, fica clara a impossibilidade de prevê-la em um contrato de adesão⁵⁹.

Vale ainda ressaltar que o próprio Código de Defesa do Consumidor⁶⁰, no artigo 51, VII, torna nulas de pleno direito as cláusulas contratuais concernentes ao fornecimento de serviços e produtos que determinam a utilização compulsória de arbitragem. Nesse mesmo sentido, então, dispôs a própria Lei de Arbitragem⁶¹, prevendo que a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar com ela expressamente⁶².

IV. CONCLUSÃO

A cláusula compromissória, nos moldes atuais, foi uma inovação importantíssima trazida pela Lei de Arbitragem. A concessão concreta de efetividade a essa convenção tornou tal dispositivo em um mecanismo essencial ao desenvolvimento da arbitragem no país, somado ao fato de esse tipo de procedimento ser muito mais célere do que o verificado no Poder Judiciário. Sendo assim, a tendência é a adoção cada vez maior dessa cláusula, tendo em vista a expansão do número de tribunais arbitrais idôneos e a credibilidade crescente do instituto, especialmente após a declaração de sua constitucionalidade plena.

⁵⁹ Sobre o tema, no prelo, TIBURCIO, Carmen. **A cláusula compromissória em contratos de adesão**.

⁶⁰ Lei n° 8.078/1990.

⁶¹ Lei n° 9.307/96, art. 4º, § 2º: “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. (...) § 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”.

⁶² V. VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil**. Revista Brasileira de Arbitragem n° 4, out.-dez./2004, p. 18.

V. BIBLIOGRAFIA

V.1. Livros

ALMEIDA, Ricardo Ramalho (coord.). *Arbitragem interna e internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

BATISTA MARTINS, Pedro A.; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

BUENO, José Antônio Pimenta; *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1958.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (org.). *O direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

V.2. Periódicos

Revista Brasileira de Arbitragem, Ano I, n° 4, out.-dez./2004.

Revista de Arbitragem e Mediação, Ano 2, v. 4, jan.-mar./2005.

Revista de Arbitragem e Mediação, Ano 4, v. 124, jan.-mar./2007.

Revista de Direito Administrativo, v. 218, out.-dez./1999.

Revista de Direito do Estado, n° 6, abr.-jun./2007.

V.3. Páginas na internet

<http://www.stf.gov.br>

<http://www.stj.gov.br>

<http://www.planalto.gov.br>

<http://www.senado.gov.br>

<http://www.mre.gov.br>

<http://www.batistamartins.com/artigos>