



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO - PPGPD**  
**MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO**

**JOÃO VITOR GOMES MARTINS**

**(IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ARBITRAGEM**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Florianópolis**

**2021**

João Vitor Gomes Martins

**(IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ARBITRAGEM**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração Direito e Acesso à Justiça

Orientador: Rafael Peteffi da Silva

Área de Concentração: Direito e Acesso à Justiça

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Martins, João Vitor Gomes  
(IN) APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA NA  
ARBITRAGEM / João Vitor Gomes Martins ; orientador, Rafael  
Peteffi da Silva, 2021.  
90 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, , Programa de Pós-Graduação em , Florianópolis,  
2021.

Inclui referências.

1. . 2. Arbitragem. 3. Acesso à Justiça. 4.  
Impecuniosidade. 5. Cláusula arbitral. I. Silva, Rafael  
Peteffi da. II. Universidade Federal de Santa Catarina.  
Programa de Pós-Graduação em . III. Título.

**Autor:** João Vitor Gomes Martins

**Título:** (In)aplicabilidade do princípio de acesso à Justiça

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Orlando Celso da Silva Neto, Dr.  
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Carlos Eduardo Stefen Elias, Dr.  
Universidade de São Paulo

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

---

Prof. Rafael Peteffi da Silva, Dr.  
Orientador

**Florianópolis, 2021.**

*“If you are not willing to be a fool, you can't become a master.”*

Jordan Peterson

## **AGRADECIMENTOS**

Por todo o suporte e afeto, muito obrigado a meus pais, minha irmã e minha amada esposa, sem os quais superar os últimos anos não seria possível.

Ao meu Orientador, pela paciência, compreensão e anos de dedicação exemplar ao magistério e à pesquisa científica.

## RESUMO

O presente trabalho trata da aplicabilidade do princípio de acesso à Justiça na arbitragem, com aporte no estudo do caso judicial n. 0022566-58.2014.8.14.0301 da Quarta Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, Pará, e o respectivo agravo de instrumento n. 0004356-18.2016.8.14.0000, julgado pelo TJPA em 25/07/2016. A partir da análise do caso, no qual a parte que deseja dar início à discussão judicial de contrato com cláusula arbitral não possui recursos financeiros para adimplir os custos do procedimento arbitral, avalia-se se a manutenção da competência arbitral para apreciação da referida lide constitui hipótese de violação ao princípio constitucional de acesso à Justiça da parte impecuniosa. No primeiro capítulo, abordam-se fundamentos da arbitragem no direito brasileiro e a questão da impecuniosidade na arbitragem no direito estrangeiro, em especial, na Alemanha, França e Grã-Bretanha. No segundo capítulo, discute-se o caso paradigma, seu recorte fático, conceitos aplicados, fundamentos jurídicos das decisões analisadas, bem como a possibilidade de utilização da impecuniosidade da parte como fundamento para o afastamento dos efeitos da cláusula arbitral no direito brasileiro. Ao final, verifica-se a compatibilidade da arbitragem com as situações de crise financeira dos litigantes no Brasil em detrimento da interpretação existente na Alemanha. Do mesmo modo, conclui-se que a decisão proferida no caso paradigma cria precedente perigoso ao viabilizar a superação da cláusula arbitral sem amparo em suporte teórico ou critérios objetivamente verificáveis, destoando da legislação e doutrina brasileira. Ainda, sustenta-se que a interpretação brasileira a respeito da questão se aproxima da corrente francesa ao atribuir proteção máxima à cláusula arbitral por decorrência do princípio *competence-competence*, reservando-se à instituição arbitral o dever de efetivar o princípio de acesso à Justiça.

**Palavras-chave:** arbitragem; acesso à Justiça; estudo de caso; cláusula arbitral; impecuniosidade.

## ABSTRACT

This thesis deals with the applicability of the principle of access to justice in arbitration, supported by the study of the court case n. 0022566-58.2014.8.14.0301 of the Fourth Civil and Business Court of Belém, Pará, and the respective interlocutory appeal n. 0004356-18.2016.8.14.0000, judged by TJPA on 07/25/2016. From the analysis of the case, in which the party wishing to start the judicial discussion of a contract with arbitration clause does not have the financial resources to pay the costs of the arbitration procedure, it is evaluated whether the maintenance of the arbitral jurisdiction for the appreciation of that dispute constitutes a case of violation of the constitutional principle of access to justice of the impecunious party. The first chapter discusses the fundamentals of arbitration in Brazil and the issue of impecuniosity in arbitration under foreign law, especially in Germany, France and Great Britain. The second chapter discusses the court case, its factual background, concepts applied, legal grounds for the decisions analyzed, as well as the possibility of using the party's impecuniosity as grounds for removing the effects of the arbitration clause under Brazilian law. Finally, we verify the compatibility of arbitration with situations of financial crisis of the litigants in Brazil in detriment of the existing interpretation in Germany. Likewise, we conclude that the decision rendered in the court case creates a dangerous precedent by allowing the arbitration clause to be overcome without theoretical support or objectively verifiable criteria, departing from Brazilian legislation and doctrine. Furthermore, it is argued that the Brazilian interpretation on the issue is similar to the French interpretation by attributing maximum protection to the arbitration clause as a result of the principle of *compétence-compétence*, reserving to the arbitration institution the duty to implement the principle of access to justice.

**Keywords:** arbitration; access to justice; case study; arbitration clause; impecuniosity.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 ACESSO À JUSTIÇA E ARBITRAGEM</b> .....	12
1.1 FUNDAMENTOS DA ARBITRAGEM .....	17
1.1.1 Conceito e natureza jurídica da arbitragem .....	17
1.1.2 Autonomia da vontade.....	20
1.1.3 Inexistência de monopólio da jurisdição .....	22
1.1.4 Convenção de arbitragem .....	24
1.1.5 Arbitrabilidade .....	27
1.1.6 Princípio <i>compétence-compétence</i> e a autonomia da cláusula arbitral. ....	29
1.2 ACESSO À JUSTIÇA E IMPECUNIOSIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO .....	31
1.2.1 Impecuniosidade do requerente como violação do acesso à Justiça....	34
1.2.2 Inaplicabilidade do acesso à Justiça na arbitragem .....	38
<b>2 ESTUDO DE CASO SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ARBITRAGEM</b> .....	42
2.1 O CASO PARADIGMA.....	43
2.1.1 Descrição fática do caso .....	43
2.1.2 Delimitação dos fundamentos jurídicos do caso .....	50
2.2 OS CONCEITOS DE HIPOSSUFICIÊNCIA, VULNERABILIDADE E IMPECUNIOSIDADE.....	52
2.3 A IMPECUNIOSIDADE COMO CAUSA DE AFASTAMENTO DA CLÁUSULA ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO .....	58
2.3.1 Arbitragem na Lei n. 11.101/2005.....	59
2.3.2 Impecuniosidade e teoria da impossibilidade .....	65
2.3.3 Impecuniosidade e teoria da onerosidade excessiva .....	68
2.3.4 Debate legislativo sobre a impecuniosidade na arbitragem .....	71
<b>3 CONCLUSÃO</b> .....	76
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	79

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará da aplicabilidade do princípio de acesso à Justiça na arbitragem, com análise do caso judicial paradigmático, processo n. 0022566-58.2014.8.14.0301 da Quarta Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, Pará, e o respectivo agravo de instrumento n. 0004356-18.2016.8.14.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 25/07/2016.

Adotando-se o método de procedimento monográfico, na forma de estudo de caso, o presente trabalho propõe-se a analisar situação específica na qual parte, pessoa física ou jurídica, que por não possuir recursos financeiros suficientes para adimplir as custas arbitrais, deseja dar início à discussão judicial de contrato que contém cláusula compromissória previamente pactuada, razão pela qual pleiteia a anulação judicial da cláusula arbitral por suposta violação ao princípio constitucional de acesso à Justiça.

Dessa forma, a partir da análise do caso paradigma, bem como com aporte na doutrina especializada, pretende-se dar resposta ao problema que orientou a pesquisa, qual seja, se a manutenção da competência arbitral para apreciação da referida lide constitui hipótese de violação ao princípio constitucional de acesso à Justiça da parte hipossuficiente.

A hipótese é de que a prevalência da cláusula arbitral, mesmo diante da hipossuficiência financeira da parte ativa, não constitui violação ao princípio de acesso à Justiça, pois a opção prévia das partes pela arbitragem constitui expressão legítima da vontade dos contratantes, a qual deve ser preservada em prestígio ao princípio *pacta sunt servanda*. Do mesmo modo, projeta-se que compete à arbitragem, enquanto método adequado de resolução de conflitos compatível com a garantia de acesso à Justiça, efetivar o referido princípio por força do princípio *Competence-Competence*.

A escolha do tema justifica-se, primeiramente, pela crescente procura por métodos adequados de solução de controvérsias como a arbitragem em todo o território nacional, o que exige dos operadores do direito plena compreensão do sistema de acesso à Justiça como um todo harmonioso.

Do mesmo modo, torna-se essencial pesquisar de que forma o Poder Judiciário recebe demandas relativas à cláusula arbitral e ao princípio de acesso à Justiça, tendo-se em vista o papel fundamental do magistrado na salvaguarda das garantias constitucionais processuais dos litigantes, mesmo em se tratando de processos em tribunais arbitrais.

Ainda, salienta-se a atualidade e relevância do tema em face da escassez de trabalhos brasileiros a respeito da revisão judicial da cláusula arbitral como decorrência específica de violação ao princípio do acesso à Justiça.

O presente trabalho divide-se em dois capítulos, de modo que, no primeiro, será abordado o instituto da arbitragem. Dividido em dois subitens, o primeiro tratará dos fundamentos da arbitragem, sobretudo, os conceitos classicamente trabalhados sobre o tema a fim de estabelecer as bases teóricas que orientam os vieses da pesquisa. Já o segundo subitem será dedicado a analisar como a questão da impecuniosidade na arbitragem é abordada no direito estrangeiro, em especial, na Alemanha, França e Grã-Bretanha.

No segundo capítulo, parte-se ao cerne do trabalho, qual seja, a apresentação do estudo de caso, seu recorte fático, conceitos aplicados e fundamentos jurídicos das decisões analisadas. Na sequência, tais conceitos serão aprofundadamente discutidos no segundo subitem e, no terceiro, a possibilidade de utilização da impecuniosidade da parte como fundamento para o afastamento dos efeitos da cláusula arbitral no direito brasileiro será trabalhada sob roupagens diversas.

Dessa forma, busca-se inovar ao apresentar discussão a respeito do acesso à Justiça e da arbitragem, cujo embate, embora abordado pela doutrina estrangeira, encontra poucos trabalhos a partir da perspectiva brasileira.

## 1 ACESSO À JUSTIÇA E ARBITRAGEM

O direito à efetiva prestação jurisdicional foi primeiramente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, segundo a qual toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação.<sup>1</sup>

Do mesmo modo, o artigo oitavo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, estabeleceu, no seu âmbito de abrangência, que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei.<sup>2</sup>

Nesse contexto, como salientam Lamy e Rodrigues<sup>3</sup>, o acesso à Justiça pode ser compreendido como a garantia maior dentro do Estado Democrático de Direito, o principal entre os direitos humanos, sem o qual nenhum outro poderia ser legitimamente garantido.

Esse acesso à Justiça, por vezes tratado como sinônimo do direito de petição, o acesso formal ao Poder Judiciário, em verdade, está atrelado a um sentido mais profundo da palavra Justiça, ou seja, ao acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.<sup>4</sup>

Assim, enquanto garantia fundamental do indivíduo, é imprescindível que esse direito seja conferido de forma célere, em sintonia com os princípios constitucionais processuais, de modo que não basta ser declarado às partes envolvidas numa lide, mas efetivado mediante tempestiva e adequada prestação jurisdicional.<sup>5</sup>

No entanto, não se pode perder de vista a realidade. A sociedade contemporânea desenvolveu-se sobremaneira especialmente a partir das revoluções

---

<sup>1</sup> AQUINO, Quelen Brondani de; DIEHL, Rodrigo Cristiano. **Acesso à Justiça: Uma análise dos sistemas internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos**. Primeiro Seminário Internacional de mediação de conflitos e Justiça Restaurativa. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2013, p. 02.

<sup>2</sup> AQUINO, p. 02.

<sup>3</sup> LAMY, Eduardo; RODRIGUES, Horácio W. **Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 205.

<sup>4</sup> LAMY; RODRIGUES, p. 206.

<sup>5</sup> FIORAVANTE, Leonardo Sette Abrantes. A arbitragem como meio adequado e efetivo de acesso à Justiça. In: **Acesso à Justiça II. XXIV Congresso Nacional do COMPEDI**. Florianópolis: COMPEDI, 2015, p. 82.

energéticas e tecnológicas, por intermédio das quais se possibilitou a oferta de produtos e serviços nunca antes vista, bem como da criação e reconhecimento de garantias individuais dos cidadãos, com um aumento generalizado da qualidade de vida das populações mundiais, especificamente a partir das ideias liberais do século XIX.<sup>6</sup>

Apesar das benesses advindas da evolução econômica e cultural, no atual estágio de desenvolvimento contemporâneo, acabou-se propiciando o surgimento de uma sociedade massificada, na qual a propagação de riscos e a ocorrência de danos passaram a fazer parte da vida de grande parte da população, dando azo a inúmeras demandas judiciais.

Corroborando esse entendimento, o Relatório "Justiça em Números", de 2020, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constatou existirem 77,1 milhões de processos tramitando no Judiciário brasileiro no ano de 2019, dos quais cerca de 69 milhões encontravam-se no primeiro grau de jurisdição. Ainda, o relatório aponta que Poder Judiciário possui capacidade produtiva anual de 31,5% da demanda (casos novos + acervo) imposta à sua apreciação, a maior na série histórica, sendo responsável pela baixa de 35,4 milhões de processos. Isso demonstra que para dar vazão ao estoque de processos seria necessário cessar a distribuição por quase 3 anos e, nesse período, baixar anualmente o mesmo número recorde de processos de 2019.<sup>7</sup>

Disso depreende-se que o processo judicial no Brasil acaba por ser moroso e pouco eficiente, além de apresentar um custo de oportunidade desproporcional para as partes, bem como um custo financeiro de manutenção do sistema muito elevado ao Estado.<sup>8</sup>

Muito embora a razoável duração do processo esteja consagrada como garantia constitucional, situações de elevado grau de complexidade, como por exemplo as relativas à situação de crise econômica ou de insolvência de empresas,

---

<sup>6</sup> RAICO, Ralph. **The Rise, Fall and Renaissance of Classical Liberalism**. Mises Institute. Mises Daily Articles, 23/08/2010.

<sup>7</sup> CNJ. **Relatório Justiça em Números 2020**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>

<sup>8</sup> TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcelo de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil**. Em: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (org.). 20 anos da lei de arbitragem - homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 8.

não são tratadas com a necessária agilidade, o que acaba por gerar ainda mais custos e insatisfação com os resultados das demandas.<sup>9</sup>

É nesse contexto que a procura pela criação, aprimoramento e difusão de métodos céleres e adequados para a resolução das mais diversas espécies de conflitos surge também como dever do Estado, na medida em que as estruturas tradicionais do Poder Judiciário já não são mais capazes de solucionar satisfatoriamente e em tempo hábil os processos que lhes são apresentados.

Dessa maneira, ao jurisdicionado, apresentam-se diferentes vias de acesso à Justiça, desde a tradicional jurisdição estatal até os métodos adequados de composição de conflitos, como a arbitragem.<sup>10</sup>

A arbitragem é o mecanismo pelo qual as partes convêm submeter certos litígios ao julgamento de particulares por meio da celebração de uma convenção de arbitragem.<sup>11</sup>

A utilização da arbitragem como método de resolução de conflitos não é nova no Brasil: desde a Constituição do Brasil Império de 1824, a arbitragem encontra-se positivada no ordenamento jurídico pátrio.<sup>12</sup> Contudo, o fortalecimento contemporâneo do instituto deu-se apenas com a Lei n. 9.037/1996.

Até então, a decisão proferida por tribunal arbitral ou árbitro *ad hoc* denominava-se laudo arbitral e sujeitava-se à homologação judicial. Após a inovação legal, a decisão arbitral passou a ter força de sentença judicial, tornou-se executável independentemente de homologação e adquiriu a designação de sentença arbitral.<sup>13</sup>

A constitucionalidade da Lei de Arbitragem, e especificamente dos artigos 6 e 7 que tratam da possibilidade de suprimento judicial da manifestação de vontade para a lavratura do compromisso arbitral, foi confirmada em 2001 durante o julgamento pelo

---

<sup>9</sup> LINHARES, Delcy Alex. **Arbitragem e Mediação na Falência e na Recuperação Judicial**. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v.3, n.2, maio-agosto 2020, p. 3.

<sup>10</sup> FIORAVANTE, p. 83.

<sup>11</sup> GABARDO, Rodrigo Araujo. **A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial**: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 10.

<sup>12</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Art. 160. Nas [causas] cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

<sup>13</sup> FERNANDES, Érika Capella. **Arbitragem de investimentos no ICSID: apontamentos e reflexões para uma (re)avaliação da tradicional posição brasileira** in FIORATI, Jete Jane (Org.) Avaliação de Riscos e solução de conflitos no Direito do Comércio Internacional. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2015, p. 111.

pleno do Supremo Tribunal Federal do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.206-7.<sup>14</sup> Naquela oportunidade, salientou a Ministra Ellen Gracie:

Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica, importa erigir em privilégio da parte inadimplente, o furtar-se à submissão à via expedita de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserira essa previsão. É dar ao recalcitrante o poder de anular condição que – dada a natureza dos interesses envolvidos – pode ter sido consideração básica à formação da avença.<sup>15</sup>

Como consequência, pacificou-se a discussão acerca da exigibilidade e autonomia das decisões arbitrais.<sup>16</sup> Carmona afirma que o caráter impositivo da decisão arbitral, método heterocompositivo, é o principal fator que a distancia da mediação e da conciliação, métodos autocompositivos, nos quais eventual decisão proposta pelo mediador ou conciliador limita-se à mera sugestão.<sup>17</sup>

Atualmente, o próprio Código de Processo Civil apresenta como uma de suas normas fundamentais não apenas a possibilidade de utilização dos métodos adequados de solução de controvérsias, como também a sua promoção<sup>18</sup>, inclusive no curso da ação judicial.<sup>19</sup>

Enquanto método heterônomo de resolução de conflitos, a arbitragem apresenta-se como via alternativa ao processo estatal comum ao privilegiar a flexibilidade, celeridade e confidencialidade, além de maior qualidade e tecnicidade das decisões.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Constitucionalidade da Arbitragem**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, p. 1. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D13-14.pdf>>

<sup>15</sup> STF, Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.206-7/Reino da Espanha. Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Julgado em 12 de dezembro de 2001.

<sup>16</sup> FERNANDES, 2015, p. 111.

<sup>17</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei no 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2012, p. 32.

<sup>18</sup> FIORAVANTE, p. 82.

<sup>19</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>20</sup> FIORAVANTE, p. 83.

Ainda, a arbitragem tem o potencial de reduzir os custos de transação<sup>21</sup> e favorecer o cumprimento de contratos, maximizando a relação comercial das partes.<sup>22</sup>

Conforme Lemes<sup>23</sup>, os conflitos resolvidos com o uso da arbitragem no Brasil cresceram cerca de 73% apenas nos últimos seis anos e, por consequência, o número de demandas judiciais que tratam do tema.

Do mesmo modo, segundo Benetti, percebe-se uma crescente inter-relação entre empresas em crise e a arbitragem. De acordo com a autora, enquanto na Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) entre 1968 e 2002 apenas 17 (dezesete) sentenças tratavam da falência superveniente de uma das partes, entre 2002 e 2006, 16 (dezesesseis) decisões foram proferidas sobre o tema. No contexto brasileiro, entre quatro de suas proeminentes câmaras (CAMARB, CIESP, CBMA e CAM-CCBC), 20 (vinte) demandas arbitrais envolveram partes em recuperação judicial desde 2013.<sup>24</sup>

Nesse sentido, podem representar entrave à expansão da arbitragem e à sua segurança jurídica os pleitos de afastamento da cláusula arbitral, em especial, aqueles relativos à violação ao princípio de Acesso à Justiça, em virtude do caráter notadamente subjetivo da aplicabilidade direta de um princípio de direito público a uma demanda entre particulares.

A fim de examinar a questão, neste tópico serão trabalhados alguns conceitos e categorias essenciais ao desenvolvimento da pesquisa.

---

<sup>21</sup> Custos de transação são os custos para realização de intercâmbios econômicos, os quais compreendem todos os custos associados a procura, negociação e monitoramento do intercâmbio econômico. SILVA, Rafael Peteffi da; MARTINS, João Vitor Gomes. **Ética na arbitragem**: notas sobre o custo ético da arbitragem. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência, Espanha, 2019, p. 277.

<sup>22</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. **A economia da Arbitragem**: Escolha racional e geração de valor. Revista Direito Fundação Getulio Vargas, 2008. p. 19.

<sup>23</sup> LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em Números e Valores**. Julho de 2016, p. 01. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/noticias/Análise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20números%202010%20a%202015.pdf>>

<sup>24</sup> BENETTI, Giovana. **Arbitragem e empresas em crise: o problema da arbitrabilidade objetiva**. RJLB, Ano 5 (2019), n. 1, p. 881.



## 1.1 FUNDAMENTOS DA ARBITRAGEM

### 1.1.1 Conceito e natureza jurídica da arbitragem

Segundo Casado Filho, o conceito largamente aceito pela doutrina brasileira define a arbitragem como o mecanismo pelo qual pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas eleitos ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos disponíveis.<sup>25</sup>

Conforme Carreira Alvim, a arbitragem caracteriza-se pela resolução do litígio por meio de árbitro com a mesma eficácia de uma sentença judicial.<sup>26</sup>

Para Lemes, a arbitragem é o “meio extrajudicial de solução de controvérsias, no qual as partes, ao firmarem um contrato, outorgam a terceiro(s), árbitro(s), a competência para dirimir futuras controvérsias que surgirem e forem decorrentes dessa avença.”<sup>27</sup>

No mesmo sentido, Mujalli propõe que a arbitragem “é uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (árbitros), que recebem os seus poderes dos seus convenientes, para com base nesta convenção decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada às partes tem a eficácia da sentença judicial.”<sup>28</sup>

Por sua vez, Queiroz, Medeiros e Mamede afirmam que a arbitragem se caracteriza como procedimento próprio, uma forma de resolução de conflitos que implica na exclusão do Poder Judiciário da apreciação do conflito. Como consequência, a sentença arbitral vincula as partes e é passível de execução perante o Poder Judiciário.<sup>29</sup>

Ademais, Linhares acrescenta que “a arbitragem é um modo não judicial de resolução de conflitos, no qual as partes, por meio de convenção arbitral, se

---

<sup>25</sup> CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem Internacional e Acesso à Justiça: O novo paradigma do Third Party Funding**. 2014. Tese (Doutorado em Direito das relações econômicas internacionais) - Faculdade de Direito da Pontífice Universidade Católica de São Paulo, p. 32.

<sup>26</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Comentários à Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p.24.

<sup>27</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. A arbitragem na concessão de serviço público – perspectivas. **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, Ano 5, julho/setembro de 2002, p. 342.

<sup>28</sup> MUJALLIS, Walter Brasil. **A nova lei de arbitragem**. São Paulo: Editora de Direito. 1997, p.52.

<sup>29</sup> QUEIROZ, Donner Rodrigues; MEDEIROS, Paula Marquez; MAMEDE, Vasco Fernandes Alvarenga. Mecanismos alternativos de resolução de conflitos. **Revista Ius Gentium**, Jan/Jun 2014, p.292.

comprometem a submeter o litígio a um árbitro imparcial que, substituindo a vontade das partes, irá prolatar uma decisão, com força de título executivo extrajudicial, resolvendo a demanda”.<sup>30</sup>

Segundo Santos e Silva, a arbitragem é “o mecanismo de resolução de conflitos em que as partes, por meio de convenção privada, escolhem a uma ou mais pessoas, designado(s) árbitro(s) e lhe(s) atribui jurisdição para decidir os conflitos já surgidos ou que possam vir a surgir decorrentes de relação contratual ou extracontratual existente entre as partes.”<sup>31</sup>

Para Gabardo, a arbitragem configura-se como um mecanismo de resolução de controvérsias inerente ao convívio social, o qual decorre da impossibilidade de solucionar um litígio através da negociação.<sup>32</sup> Ainda, o autor menciona que embora a conceituação de arbitragem possa variar, suas características essenciais consistem na existência de uma missão jurisdicional reconhecida ao árbitro e na origem convencional do poder decisório.<sup>33</sup>

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, Carmona esclarece que esta pode ser interpretada mediante duas principais correntes, a privatista e a publicista.<sup>34</sup>

Conforme a primeira teoria, a arbitragem seria um fenômeno exclusivamente privado.<sup>35</sup> Tanto se justificaria pelo fato de o poder decisório dos árbitros emanar da escolha das partes, e não da autoridade estatal.<sup>36</sup> Nesse sentido, autores como Satta, Chiovenda e Carnelutti<sup>37</sup> entendiam a arbitragem como um acordo para renúncia da atividade jurisdicional.<sup>38</sup>

---

<sup>30</sup> LINHARES, p. 3.

<sup>31</sup> SANTOS, Ricardo Stersi dos; SILVA, Rafael Peteffi da. **Princípio Compétence-Compétence**: amplitude, limitações e aplicabilidade na arbitragem comercial. III Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 90.

<sup>32</sup> GABARDO, p. 15.

<sup>33</sup> GABARDO, p. 17.

<sup>34</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. Revista dos Tribunais online. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol. 1, p. 833 - 844, Setembro 2014, p. 833. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod\\_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdição.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdição.pdf)>

<sup>35</sup> VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e Nulidades**: uma proposta de sistematização. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 67.

<sup>36</sup> VICENTE, p. 67.

<sup>37</sup> Carnelutti vai além dos demais autores ao enxergar na arbitragem um “equivalente jurisdicional”, segundo o qual a arbitragem possui a mesma finalidade da jurisdição, contudo não a integra. SANTOS, Maiara A. G. dos; LIGERO, Gilberto Notário. **Jurisdição: Monopólio Estatal?** Encontro de Iniciação Científica do Centro Universitário Antonio Eufrásio De Toledo De Presidente Prudente, 2010, p. 14. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/2435/1959>>

<sup>38</sup> VICENTE, p. 67.

Pode-se afirmar que a teoria privatista avalia a arbitragem do ponto de vista das partes. Segundo essa corrente, a arbitragem é um meio independente de atingir a pacificação do conflito entre as partes com intervenção mínima de regras legais. A decisão é considerada um ato das partes realizado por seus prepostos e previamente consentido pelas partes.<sup>39</sup>

Ao comentar a legislação anterior à Lei n. 9.037/1996, Carmona já criticava essa posição ao sustentar que tanto árbitros quanto juízes aplicam a lei ao caso concreto, ainda que até então com evidente limitação no que concerne a exequibilidade da decisão.<sup>40</sup>

Ademais, críticos à teoria privatista sustentam que o árbitro não é um preposto das partes, pois não age em lugar de quem o selecionou, nem está adstrito a defender os seus interesses. Em verdade, o árbitro seria investido de autoridade pela lei, que o permite julgar as questões controvertidas que lhe sejam submetidas, tendo por dever imperativo fazer justiça às partes em disputa.<sup>41</sup>

Desse modo, segundo a teoria publicista, a arbitragem corresponde ao efetivo exercício da função jurisdicional, pois o compromisso arbitral não gera efeitos apenas no âmbito do direito privado, mas também no direito público, ao derogar regras de competência estatal.<sup>42</sup> Outrossim, para tal corrente, os deveres do árbitro seriam mais de caráter judicial do que fiduciário, e a decisão arbitral teria natureza de sentença e não de contrato.<sup>43</sup>

Sendo assim, Vicente conclui que o árbitro exerce atividade que, embora não se revista de *coertio* – exclusivo do Poder Judiciário, constitui verdadeiro *ius dicere* e, portanto, está contida no conceito de atividade jurisdicional, de forma que a decisão é de cumprimento obrigatório das partes.<sup>44</sup>

Por fim, autores como Magalhães e Lalive buscam conciliar ambas as correntes e sustentam que a arbitragem possui caráter híbrido.<sup>45</sup> Sob tal perspectiva, a arbitragem tem por base não apenas uma relação contratual de natureza privada, eis

---

<sup>39</sup> BATTLE, Geo. Gordon. **The two fundamental concepts of arbitration and their relation to the rules of Law.** Virginia Law Review, Vol. 16, No. 3, Jan, 1930), p. 255. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1064753>>

<sup>40</sup> CARMONA, 2014, p. 833.

<sup>41</sup> BATTLE, p. 256.

<sup>42</sup> VICENTE, p. 69.

<sup>43</sup> BATTLE, p. 256.

<sup>44</sup> VICENTE, p. 69.

<sup>45</sup> SANTOS; LIGERO, p. 14.

que inexistente arbitragem sem uma cláusula ou compromisso arbitral válido, mas também elemento público, tendo em vista que regula questões de direito processual.<sup>46</sup> Do mesmo modo, argumenta-se que a atividade dos árbitros enquanto juizes privados reveste-se da autoridade que a equipara à decisão proferida por juizes estatais, o que reforça a interdependência entre o caráter público e privado da arbitragem.<sup>47</sup>

### 1.1.2 Autonomia da vontade

A autonomia da vontade encontra-se positivada no artigo 3º da Lei 9.307/1996, segundo o qual "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".<sup>48</sup>

Segundo Santos, a autonomia da vontade pode ser entendida como a "liberdade que o ordenamento jurídico assegura aos indivíduos em criar, modificar e extinguir relações jurídicas, nos limites fixados pela ordem pública".<sup>49</sup>

Assim, o princípio da autonomia da vontade encontra na instituição e na auto-regulamentação da arbitragem a sua plena aplicação.<sup>50</sup>

De acordo com Kietzmann, "não existe arbitragem desassociada do princípio da autonomia da vontade", pois "o processo arbitral decorre necessariamente de uma conjugação de vontade das partes litigantes, as quais elegem um ou mais terceiros para decidir sobre determinada controvérsia, sujeitando-se em caráter definitivo à decisão proferida."<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> PINA, Pedro. **Arbitragem e Jurisdição**. Julgar, Lisboa, nº 6, 2008, pp.135-160, p. 139. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Pina-3/publication/243462800\\_ARBITRAGEM\\_E\\_JURISDICA0/links/00b4951d15a6063ebf000000/ARBITRAGEM-E-JURISDICA0.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Pina-3/publication/243462800_ARBITRAGEM_E_JURISDICA0/links/00b4951d15a6063ebf000000/ARBITRAGEM-E-JURISDICA0.pdf)>

<sup>47</sup> PINA, Pedro, p. 139.

<sup>48</sup> MORETTI, Eduardo. **Arbitragem societária e acesso à Justiça**: extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária no âmbito das empresas listadas na bolsa de valores de São Paulo (B3). 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 22.

<sup>49</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Arbitragem e acesso à Justiça**. 2006. Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos 27 (53), 253-267, p. 256.

<sup>50</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais**. Direito brasileiro e comparado. 1991, p. 35. Disponível em: <[http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri20.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf)>

<sup>51</sup> KIETZMANN, Luís Felipe F. Instauração compulsória. **Revista Consultor Jurídico**, 7 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-07/felipe-kietzmann-arbitragem-associada-autonomia-vontade>>

No mesmo sentido, Casado Filho afirma que a autonomia da vontade constitui princípio fundador, fundamento de validade, da arbitragem pelo qual a jurisdição estatal é afastada do litígio por vontade das partes, eis que estas detêm o poder de decidir sobre os seus direitos".<sup>52</sup> Para o autor, a autonomia da vontade permeia toda a arbitragem como princípio orientador de todos os envolvidos no procedimento arbitral.<sup>53</sup>

Conforme Santos, da autonomia da vontade decorrem algumas das principais vantagens da arbitragem, como: a liberdade de escolha do árbitro, a liberdade de escolha do procedimento e do direito substancial aplicável, a celeridade decorrente da escolha de procedimento simplificado e da especialidade do árbitro, bem como a confidencialidade convencional pelas partes.<sup>54</sup>

Por sua vez, Carmona sustenta que tal autonomia diz respeito especificamente à escolha do procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio, o que encontra respaldo no artigo 2 da Lei 9.307/1996.<sup>55</sup>

Para Martins, a liberdade é o ponto fundamental da arbitragem, elemento indissociável que sustenta o instituto.<sup>56</sup> Lemes corrobora tal entendimento ao afirmar que "o Princípio da Autonomia da Vontade é a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a faculdade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de solução de conflitos".<sup>57</sup>

Apoiado na doutrina de Tellechea, Moretti destaca a relação existente entre a autonomia da vontade e o consentimento como a pedra de toque da arbitragem, "porquanto nenhuma pessoa pode ser obrigada a resolver seus litígios por meio de arbitragem contra sua vontade".<sup>58</sup>

Assim, tanto a autonomia da vontade como o consentimento, conceituado como a "intenção inequívoca da parte na escolha da arbitragem como método de resolução de conflitos relacionados a determinado contrato ou negócio jurídico", são

---

<sup>52</sup> CASADO FILHO, p. 36.

<sup>53</sup> CASADO FILHO, p. 38.

<sup>54</sup> SANTOS, p. 259.

<sup>55</sup> CARMONA, 2012, p. 64.

<sup>56</sup> MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem no direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 34.

<sup>57</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. **Princípios e origens da Lei de Arbitragem**. 1997. Disponível em: <[http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri16.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri16.pdf)>

<sup>58</sup> MORETTI, p. 24.

elementos indispensáveis para a arbitragem, sem os quais a aplicação do instituto seria inviável.<sup>59</sup>

### 1.1.3 Inexistência de monopólio da jurisdição

O direito de acesso ao Poder Judiciário tem previsão no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1946.<sup>60</sup> Contemporaneamente, tal direito encontra-se positivado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988,<sup>61</sup> o qual é indicado por parte da doutrina constitucionalista como o fundamento jurídico ou sinônimo do princípio de inafastabilidade da Jurisdição.<sup>62</sup>

Partindo-se do viés constitucionalista, o princípio da inafastabilidade da jurisdição qualifica-se como “um princípio jurídico constitucional, de natureza processual, que constitui uma das derivações diretas do princípio geral do devido processo legal, notadamente no seu aspecto procedimental”.<sup>63</sup>

Dantas sustenta que o princípio da inafastabilidade da jurisdição apresenta duas vertentes principais: o acesso à Justiça e a indeclinabilidade. De acordo com a segunda, ao juiz seria vedado abster-se de julgar, de modo a impossibilitar a negativa da prestação jurisdicional e a negativa de acesso à Justiça. Por sua vez, por meio do acesso à Justiça, preenchidas as condições da ação, resta garantido o direito de obter uma tutela jurisdicional através do processo.<sup>64</sup>

Por outro ângulo, Magalhães ressalta que o intuito do referido dispositivo constitucional é pôr fim à arbitrariedade dos processos administrativos e inquéritos

---

<sup>59</sup> MORETTI, p. 25.

<sup>60</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Promulgada em 18 de setembro de 1946.

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

<sup>61</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (Grifou-se)

<sup>62</sup> DANTAS, Frederico Wilson da Silva. **O Princípio Constitucional da Inafastabilidade**: Estudo com enfoque no ativismo judicial. Revista ESMAFE: Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, n. 17, Março/2008. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16015016.pdf>>

<sup>63</sup> DANTAS, p. 97.

<sup>64</sup> DANTAS, p. 98-99.

policiais ao atribuir ao Poder Judiciário o controle da legalidade dos atos do executivo e do Legislativo, em defesa dos direitos individuais.<sup>65</sup> Em outras palavras, trata-se de norma endereçada aos governantes que, em hipótese alguma, teria sido inserida na Constituição para limitar o direito de escolha do cidadão.<sup>66</sup>

Prossegue o autor ao sustentar que:

Proibir as pessoas de buscarem meios, fora do Judiciário, para realizar justiça, afronta a dignidade e a liberdade humana. As partes podem, no âmbito de sua liberdade, renunciar ou não à jurisdição. [...] O que a norma não permite é proibir as partes de ir ao Judiciário para resolver os seus conflitos, ou seja, é a arbitragem obrigatória que é proibida. Além disso, sendo a arbitragem utilizada somente para a resolução de conflitos em matéria de direitos disponíveis, sendo lícito então os titulares do direito renunciarem ou transigirem sobre a matéria, nada impede que eles renunciem a seu exercício eventual por intermédio do Judiciário. Ou melhor, quem pode mais (renunciar ou transacionar o direito) pode menos (desistir de uma das formas de exercício de seu direito).<sup>67</sup>

No aspecto, Martins destaca que os indivíduos são livres para solucionar suas divergências por todas as formas lícitas, cabendo ao Estado assegurar a tutela jurisdicional justa, a qual “pode ser conduzida tanto por particulares, investidos de autoridade, quanto por servidores públicos concursados”.<sup>68</sup>

Moretti contribui ao destacar que não seria sequer razoável admitir que todos os litígios sejam necessariamente resolvidos pela justiça comum, pois aos cidadãos é permitido transacionar, seja no curso de procedimento judicial ou mesmo antes da existência da lide com intuito preventivo.<sup>69</sup>

Em verdade, sustentar a existência de um monopólio absoluto da jurisdição estatal seria incompatível com a própria sistemática constitucional, a qual reconhece a legitimidade dos métodos adequados de resolução de controvérsias. *Ad argumentandum tantum*, o monopólio absoluto de jurisdição apenas guardaria coerência dentro da corrente publicista, já que esta compreende a arbitragem como instituto de natureza eminentemente pública, correspondente ao efetivo exercício da

---

<sup>65</sup> MAGALHÃES, p. 2.

<sup>66</sup> MAGALHÃES, p. 3.

<sup>67</sup> MAGALHÃES, p. 3-4.

<sup>68</sup> MARTINS, 2012, p. 35.

<sup>69</sup> MORETTI, p. 27.

função jurisdicional<sup>70</sup>, de modo que a decisão, seja esta proferida por árbitro ou juiz, estaria sempre contida no conceito de jurisdição.

#### 1.1.4 Convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem nada mais é do que um negócio jurídico processual, cujo escopo é produzir, desde logo, efeitos negativos relativamente à jurisdição estatal (afastando-a da discussão de determinado contrato) e positivos no que concerne ao processo arbitral, posto que com a convenção atribui-se jurisdição aos árbitros.<sup>71</sup> Tal propósito pode ser realizado de duas formas: (i) através da cláusula arbitral ou (ii) por meio do compromisso arbitral.<sup>72</sup>

Nesse ponto, vale menção ao debate doutrinário existente anteriormente ao advento da Lei n. 9.307/96. Antes da referida lei, o juízo arbitral somente poderia ser instituído no Brasil mediante o compromisso arbitral, o que levava a doutrina nacional a sustentar ser a cláusula compromissória mero *pacto de contrahendo*, que não servia para afastar, por si só, a competência do juiz estatal, tampouco para instituir o juízo arbitral, tratando-se de mero pré-contrato de compromisso, que para muitos não gerava qualquer efeito.<sup>73</sup>

Não obstante, com a Lei n. 9.307/96, a partir da cláusula arbitral contida no contrato firmado entre as partes pode-se passar imediatamente à instauração do juízo arbitral, o que ocorre com a aceitação pelos árbitros de sua nomeação (art. 19 da Lei n. 9.307/96).

Dessa feita, a arbitragem no Brasil já não apresenta mais como pressuposto necessário o compromisso arbitral. Tal mudança sistemática da lei teve por escopo adotar o mesmo mecanismo que, desde 1932, já integrava o ordenamento jurídico pátrio, posto que, nos termos do Pacto de Genebra, a arbitragem pode prescindir completamente do compromisso arbitral.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> VICENTE, p. 69.

<sup>71</sup> CARMONA, 2012, p. 82.

<sup>72</sup> KIETZMANN, op. cit.

<sup>73</sup> CARMONA, 2012, p. 77.

<sup>74</sup> CARMONA, 2012, p. 78.



Com efeito, a partir da promulgação da Lei n. 9.307/96, cláusula e compromisso podem, indistintamente, instituir a arbitragem, “deixando a primeira de ser mera promessa de celebrar o segundo”<sup>75</sup>.

Assim, não se pode perder de vista que, muito embora a Lei n. 9.307/96 tenha mantido a subcategorização da convenção de arbitragem nas duas espécies (cláusula e compromisso), já não existe diferença teleológica entre elas.<sup>76</sup>

A respeito da finalidade da convenção de arbitragem, leciona Carmona:

Em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art. 19).<sup>77</sup>

Feitas essas iniciais considerações a respeito da mudança de protagonismo da cláusula e do compromisso arbitrais, os quais passaram a apresentar os mesmos efeitos jurídicos, resta saber no que exatamente consistem tais modalidades de convenção de arbitragem.

Nos termos do artigo 4º da Lei de Arbitragem, “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”.<sup>78</sup> Deve ser, necessariamente, estipulada por escrito (art. 4º, §1º, da Lei n. 9.307/96), bem como grifada em negrito, com assinatura ou aviso especial, para que apresente eficácia em contratos de adesão (art. 4º, §2º, da Lei n. 9.307/96).

Trata-se, pois, de previsão contratual prévia ao litígio, mediante a qual as partes optam por determinar, desde logo, que eventuais controvérsias, advindas do pacto no qual a cláusula arbitral está contida, serão dirimidas pelo procedimento arbitral.<sup>79</sup> Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa,

Em qualquer contrato de direito privado, portanto no âmbito de direito disponível das partes, podem estas estipular que quaisquer pendências emanadas do negócio jurídico sejam dirimidas por juízo arbitral. Por essa cláusula ou pacto compromissório (termo que deriva de *compromissum* do Direito Romano, conhecido na língua inglesa

---

<sup>75</sup> CARMONA, 2012, p. 102.

<sup>76</sup> MORETTI, p. 24.

<sup>77</sup> CARMONA, 2012, p. 79.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei de Arbitragem n. 9.307 de 23 de setembro de 1996.**

<sup>79</sup> KIETZMANN, op. cit.

como *submission agreement*), as partes comprometem-se a submeter-se a um futuro julgamento arbitral.<sup>80</sup>

Por sua vez, o artigo 9º da Lei de Arbitragem conceitua compromisso arbitral como “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.<sup>81</sup> Segundo Gonçalves, o compromisso pode ser celebrado “em cumprimento a cláusula compromissória ou independentemente desta, se as partes já estiverem a litigar ou na iminência de fazê-lo.”<sup>82</sup> Isso implica dizer que, mediante o compromisso arbitral, uma disputa já existente pode ser submetida à arbitragem.<sup>83</sup>

Dessarte, se na celebração do compromisso arbitral tem-se em mira um conflito atual, já existente e definido, na cláusula aponta-se para um litígio futuro, eventual e definível.<sup>84</sup>

Por outro lado, pode ser que a manifestação de vontade contida na cláusula compromissória esteja cingida à previsão, de forma genérica, no sentido de que eventuais conflitos serão resolvidos por arbitragem. Em tal hipótese, tem-se cláusula compromissória “vazia” ou “em branco”, a qual visa, tão somente, afastar a competência do poder judiciário, sem, contudo, indicar as regras a serem seguidas na instauração do procedimento arbitral – o que poderia ser feito ou por meio da descrição do procedimento a ser adotado, ou pela simples incorporação dos termos do regulamento de uma instituição arbitral específica, como prevê o artigo 5º da Lei de Arbitragem,<sup>85</sup> elementos esses que caracterizariam a cláusula compromissória “cheia”.

Assim, não havendo acordo prévio entre as partes sobre a forma de instituir a arbitragem, permanece a necessidade de se firmar o compromisso arbitral para complementar a cláusula compromissória (art. 6º da Lei n. 9.307/96). O compromisso arbitral conterá, portanto, os elementos essenciais do procedimento, de forma a

---

<sup>80</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 570.

<sup>81</sup> BRASIL. **Lei de Arbitragem n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**.

<sup>82</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. Vol. 3.13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>83</sup> KIETZMANN, op. cit.

<sup>84</sup> CARMONA, 2012, p. 102.

<sup>85</sup> WEBBER, Pietro Benedetti Teixeira; SCALCO, Gabriela Barcellos. **Cláusulas patológicas no direito brasileiro: eficácia e exequibilidade**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 7, 2021, n. 2, p. 1237. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021\\_02\\_1233\\_1255.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1233_1255.pdf)>

complementar a cláusula vazia, determinando as partes, os árbitros, a matéria e o lugar de proferimento da sentença. Como alternativa, pode ser firmado um termo de arbitragem, instrumento previsto no regulamento de diversas câmaras, pelo qual as partes convencionam sobre as características do processo, além de suprirem os requisitos do compromisso arbitral.<sup>86</sup>

### 1.1.5 Arbitrabilidade

Conforme mencionado na introdução, o presente estudo de caso visa analisar situação na qual a parte que não possui recursos financeiros suficientes para adimplir as custas arbitrais deseja dar início à discussão judicial de contrato que contém cláusula compromissória previamente pactuada, sob pena de violação ao seu direito de acesso à Justiça.

Dentre os conceitos-chave em matéria de arbitragem para compreender o problema proposto, a arbitrabilidade diz respeito aos aspectos de caráter subjetivo e objetivo que devem ser preenchidos para que uma demanda possa ser submetida à arbitragem.<sup>87</sup>

Referidos elementos podem ser extraídos da simples leitura do artigo 1º da Lei n. 9.307/96, segundo o qual “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Infere-se, pois, ser passível de ser submetido à arbitragem o conflito de interesse que reúna os seguintes requisitos: (i) quanto ao sujeito, a capacidade de contratar das partes; e (ii) quanto ao objeto, discussão relativa a direitos patrimoniais disponíveis.<sup>88</sup>

A arbitrabilidade subjetiva refere-se a todos os aspectos da capacidade das partes para contratar, elemento sem o qual as partes não podem submeter-se à arbitragem.<sup>89</sup> Assim, o requisito subjetivo para a submissão de conflitos de interesses à arbitragem é a capacidade de contratar das partes.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> KIETZMANN, op. cit.

<sup>87</sup> O conceito de arbitrabilidade será importante para a compreensão do debate proposto no capítulo 2, tópico 2.3.1.

<sup>88</sup> CASTRO, Andréa Rabelo de. **Fundamentos Constitucionais da Arbitragem no Setor Público**. 2008. Monografia (Especialização em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público, p. 24; BENETTI, p. 888.

<sup>89</sup> LEMES, Selma. **Arbitragem na Administração Pública**. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 116.

<sup>90</sup> CASTRO, p. 25.

Nas palavras de Carmona, “condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem”<sup>91</sup>. Trata-se, portanto, de pressuposto de validade da própria cláusula ou compromisso arbitral.

Quanto ao requisito objetivo, infere-se que a Lei de Arbitragem definiu como critérios para arbitrabilidade a patrimonialidade e a disponibilidade do direito em litígio.<sup>92</sup> A arbitrabilidade objetiva funciona, assim, como filtro aos litígios que podem ser submetidos ao procedimento arbitral, de acordo com os critérios determinados em lei.<sup>93</sup> Sabe-se que direitos patrimoniais disponíveis são aqueles passíveis de conversão monetária e que se encontrem na livre disposição do titular.<sup>94</sup>

A disponibilidade, nesse ponto, é o aspecto que enseja maiores controvérsias. Conforme expõe Moretti, em razão de acentuadas divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do conceito de disponibilidade, não é possível afirmar a existência de um marco divisório claro e seguro acerca do que é, ou não, arbitrável a partir de tal aspecto.<sup>95</sup>

Sem embargo, para fins de delimitação do objeto do presente trabalho, não é demais reportar-se à noção clássica extraída da processualística, segundo a qual “um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência”<sup>96</sup>.

A partir dessa conceituação de direito disponível, Carmona afirma serem arbitráveis as controvérsias “que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem”<sup>97</sup>. Dito de outro modo, são arbitráveis as causas a respeito das quais as partes podem transigir.<sup>98</sup>

---

<sup>91</sup> CARMONA, 2012, p. 37.

<sup>92</sup> MORETTI, p. 34.

<sup>93</sup> FRANZONI, Diego. **Arbitragem societária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 74.

<sup>94</sup> MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 3.

<sup>95</sup> MORETTI, p. 34.

<sup>96</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**, 1986, p. 225 *apud* CARMONA, 2012, p. 38.

<sup>97</sup> CARMONA, 2012, p. 39.

<sup>98</sup> CARMONA, 2012, p. 39.

Por fim, cumpre observar ser extremamente pertinente a crítica de Franzoni em relação à adoção do critério de disponibilidade para definição da arbitrabilidade objetiva, uma vez que denota resquícios de um modelo estatal autoritário. Isso porque, como se vê, o conteúdo da disponibilidade é determinado arbitrariamente pelo direito de cada Estado, sem que haja um critério lógico legítimo para o estabelecimento do que é disponível e do que não é, levando, até mesmo, a profundas divergências entre diferentes ordenamentos jurídicos nacionais.<sup>99</sup>

### 1.1.6 Princípio *compétence-compétence* e a autonomia da cláusula arbitral

Segundo Carmona, o artigo 8º da Lei 9.307/1996 trata de duas questões distintas, o *caput* disciplina a autonomia da cláusula arbitral e o parágrafo único estabelece o princípio *Compétence-Compétence*.<sup>100</sup>

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.  
Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Em virtude da autonomia da cláusula compromissória, tem-se que eventual nulidade da cláusula não afeta a validade do contrato no qual estiver inserida e vice-versa. Carmona sustenta que essa separação é essencial, pois se um contrato nulo fosse capaz de afetar a cláusula arbitral, os árbitros nunca teriam competência para decidir sobre questões ligadas justamente à nulidade do contrato.<sup>101</sup>

Assim, Pitombo indica que contrato e cláusula compromissória são acordos autônomos, apenas instrumentalmente unificados para fazer valer a vontade original das partes de submeter qualquer questão decorrente do negócio à arbitragem.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> FRANZONI, 2015, p. 105.

<sup>100</sup> CARMONA, 2012. p. 175.

<sup>101</sup> CARMONA, 2012. p. 173.

<sup>102</sup> PITOMBO, Eleonora C. **Os efeitos da convenção de arbitragem – Adoção do Princípio Kompetenz-Kompetenz no Brasil.** In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem—estudos em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares, in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 326-338, p. 329.

Dessa forma, nada impede que a as condições de validade do contrato principal e da cláusula arbitral sejam diferentes, inclusive sujeitas à regramentos jurídicos nacionais diversos, eis que os atos de vontade que lhes deram origem são distintos.<sup>103</sup>

Por sua vez, Carmona indica que da autonomia da cláusula compromissória decorre o princípio *Compétence-Compétence*, princípio basilar da arbitragem, o qual garante ao árbitro a competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.<sup>104</sup>

Segundo Santos e Silva, esse princípio estabelece uma “hierarquia cronológica” entre a jurisdição do árbitro e a do Poder Judiciário, de modo que as questões atinentes à competência outorgada pelas partes devem ser decididas primeiramente pelo árbitro.<sup>105</sup> Tal posicionamento encontra respaldo no artigo 20 da Lei de Arbitragem<sup>106</sup>, segundo o qual a parte que pretender arguir nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar.<sup>107</sup> Em outras palavras, reserva-se aos próprios árbitros a primazia temporal na análise da sua própria competência.<sup>108</sup>

Do mesmo modo, o princípio *Compétence-Compétence* associa-se ao chamado duplo efeito da convenção de arbitragem válida. O primeiro efeito, positivo, caracteriza-se pelo surgimento do dever de resolver todas as questões relativas ao conflito das partes pela arbitragem enquanto o segundo, negativo, afasta a possibilidade de apreciação do mérito do conflito pelo Poder Judiciário nos limites da convenção de arbitragem.<sup>109</sup>

Ainda, o efeito negativo desdobra-se, primeiramente, no recebimento exclusivo, pelo árbitro, da jurisdição para decidir sobre o mérito do conflito e, secundamente, no recebimento da jurisdição para apreciação dos aspectos processuais e materiais relativos à arbitragem com primazia temporal em face do Poder Judiciário.<sup>110</sup>

---

<sup>103</sup> PITOMBO, p. 330.

<sup>104</sup> CARMONA, 2012. p. 175.

<sup>105</sup> SANTOS; SILVA, p. 89-91.

<sup>106</sup> BRASIL. **Lei de Arbitragem**, Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996.

Art. 20. A parte que pretender arguir 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.

<sup>107</sup> PITOMBO, p. 330.

<sup>108</sup> SANTOS; SILVA, p. 89-91.

<sup>109</sup> SANTOS; SILVA, p. 93-94.

<sup>110</sup> SANTOS; SILVA, p. 94.

Assim, “o efeito negativo [da convenção de arbitragem] é aquele que faz com que o efeito positivo seja oponível ao juiz togado, impondo a este abster-se de conhecer e julgar a questão antes de sua apreciação pelo árbitro”.<sup>111</sup>

Dessa forma, com base no princípio *Compétence-Compétence* constata-se vedada, como regra, a hipótese de discussão originária de qualquer questão relativa à arbitragem perante o Poder Judiciário, sem anterior averiguação pelo próprio juízo arbitral.<sup>112</sup>

## 1.2 ACESSO À JUSTIÇA E IMPECUNIOSIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO

Como mencionado no início do presente capítulo, ao se tratar de acesso à Justiça, não se pode deixar de indicar as primeiras normas acerca do tema, dispostas no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos.

A esse respeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagra em seu artigo 10 que:

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.<sup>113</sup>

Por sua vez, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, garante que:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> PITOMBO, p. 331.

<sup>112</sup> MUNHOZ, José Lucio. Uma reflexão sobre o princípio “competência-competência” na arbitragem. **Revista Consultor Jurídico**. 24 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/jose-munhoz-principio-competencia-competencia-arbitragem>>

<sup>113</sup> ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Resolução 217 A III, 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>

<sup>114</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 4 de Novembro de 1950. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)>

De modo similar, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, mais conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, devidamente ratificada pelo Brasil, estabelece em seu artigo 8º que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>115</sup>

Por sua vez, em caráter nacional, a Constituição Federal de 1988 consagra direitos análogos, por meio de diversos incisos dentro de seu artigo 5º, dentre os quais se destacam:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ao referir-se ao parágrafo primeiro do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, Ringquist destaca que este provê duas garantias, a de acesso à Justiça de uma certa qualidade e o direito de petição.<sup>116</sup> Tal posicionamento também é aplicável à legislação brasileira supra mencionada.

---

<sup>115</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. Convenção Ibero Americana sobre Direitos Humanos de 1969. **Pacto de San José da Costa Rica**, de 22 de Novembro de 1969.

<sup>116</sup> RINGQUIST, Fredrik. **Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration** - A Study of Article 6 of the European Convention on Human Rights and Its Bearing upon Arbitration, 2005, p. 21. Disponível em: <<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1561507&fileId=1565658>>.



Com o desenvolvimento das diversas ondas de acesso à Justiça<sup>117</sup>, seu conceito afastou-se da mera garantia de direito de petição para abarcar também a garantia de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.<sup>118</sup>

Sob tal concepção, o cerne do direito fundamental individual de acesso à Justiça diz respeito à obtenção de um resultado efetivo e eficiente, em procedimento célere e qualificado, proferido por julgador dotado de conhecimentos técnicos.<sup>119</sup>

No entanto, tratando-se de uma garantia fundamental, princípio geral orientador da sistemática processual, a aplicabilidade do princípio de acesso à Justiça apresenta contornos de difícil delimitação quando se trata da arbitragem.

Enquanto método de resolução de conflitos eminentemente privado, a arbitragem impõe a necessidade de satisfação de encargos financeiros relativamente elevados, especialmente quando comparados à jurisdição pública, de modo que a impecuniosidade<sup>120</sup> de uma das partes, em especial da parte que deseja dar início à lide – aspecto este de relevância para o presente estudo de caso –, pode apresentar graves repercussões sobre a sua capacidade de efetiva participação no procedimento arbitral.<sup>121</sup>

Tal dificuldade não é exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro. A questão da impecuniosidade na arbitragem enquanto vetor de caracterização de violação do princípio de acesso à Justiça já foi enfrentada por outras jurisdições.

Assim como em outras áreas do direito, diferentes ordenamentos jurídicos podem adotar – e comumente o fazem – abordagens distintas para problemas jurídicos similares, de modo a inexistir um consenso transnacional a respeito de determinadas matérias.<sup>122</sup>

---

<sup>117</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>118</sup> SILVA, Mathias Foletto. **Acesso à Justiça na Usucapião extrajudicial**: análise do procedimento nos Ofícios de Registro de Imóveis de Florianópolis, Tijucas, São João Batista e Porto Belo. Dissertação de Mestrado. Orientador: José Isaac Pilati. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis, 2018, p. 22.

<sup>119</sup> FIORAVANTE, p. 81-82.

<sup>120</sup> Os termos “incapacidade financeira”, “hipossuficiência” e “impecuniosidade” serão utilizados indistintamente ao longo do trabalho. O termo impecuniosidade define a situação de pessoa física ou jurídica que apresenta dificuldade financeira e não possui recursos financeiros suficientes para arcar com as custas e despesas de um procedimento arbitral. GABARDO, p. 25. Sobre o tema, conferir o Capítulo 2, item 2.2.1.

<sup>121</sup> ŽIVKOVIĆ, Patricia. **Impecunious Parties in Arbitration**: An Overview of European National Court's Practice. Croatian Arbitration Yearbook, vol. 23, 2016, p. 33.

<sup>122</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 33.

Nesse contexto, considerando-se o caráter fluido do conceito de acesso à Justiça e a sua origem internacional enquanto direito humano universal, bem como a qualificação da arbitragem enquanto instrumento de resolução de controvérsias amplamente reconhecido e consolidado internacionalmente, entende-se prudente buscar amparo em ordenamentos estrangeiros para que uma melhor compreensão acerca do tema possa ser alcançada.

Tendo em vista o escopo do presente trabalho, qual seja, estudo de caso no qual a parte ativa da demanda judicial requer o afastamento da cláusula arbitral sob pena de violação do princípio de acesso à Justiça<sup>123</sup>, faz-se necessário destacar que apenas a questão da impecuniosidade da parte requerente foi objeto de pesquisa no direito estrangeiro.

Ainda, ressalta-se que, durante a pesquisa, foi possível identificar e agrupar jurisdições em duas categorias conforme a solução alcançada ao caso, ainda que por fundamentos diversos, conforme se verá a seguir.

### **1.2.1 Impecuniosidade do requerente como violação do acesso à Justiça**

De acordo com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH, o acesso efetivo à Justiça depende da capacidade financeira das partes. Em *Airey v Ireland* (1979) e *Kreuz v Poland* (2001), o referido tribunal definiu que a denegação da apreciação de petições por não pagamento de custas judiciais quando constatada a insuficiência de recursos do peticionante constitui restrição ao direito garantido pelo artigo 6º, parágrafo primeiro, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>124</sup>

No entanto, embora a jurisprudência do TEDH já tenha reconhecido que a inserção de cláusula arbitral em contrato constitui uma renúncia ao direito de petição ao judiciário, a Corte ainda não se manifestou quanto à possível aplicabilidade dos princípios previstos no artigo 6º à arbitragem.<sup>125</sup> Dessa forma, no âmbito da Comunidade Europeia, até o momento, não existe uma norma supranacional a respeito do tema, relegando-se o seu desenvolvimento ao direito nacional.

---

<sup>123</sup> A análise do caso será realizada no segundo capítulo do desenvolvimento.

<sup>124</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 37.

<sup>125</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 38.

Segundo Gallard, a Alemanha possui uma longa tradição a respeito da possibilidade de afastamento da arbitragem em razão da impecuniosidade, podendo-se encontrar decisões proferidas pelo Tribunal Federal de Justiça Alemã (*Bundesgerichtshof*) sobre o tema desde 1964.<sup>126</sup>

De acordo com a jurisprudência do *Bundesgerichtshof* vigente até os anos 2000, o acordo arbitral criava uma relação obrigacional de longo prazo entre as partes, de modo que lhe eram aplicáveis os princípios gerais dessa natureza, em especial o artigo 314 do Código Civil Alemão (BGB), o qual prevê a possibilidade de rescisão contratual de contratos de natureza continuada mediante justa causa.<sup>127</sup> Conforme o dispositivo, a rescisão dos contratos de natureza continuada pode ocorrer quando houver justa causa (*aus wichtigem Grund*), a qual se configura quando não se puder razoavelmente esperar que a parte rescindente continue a relação contratual até o termo acordado.<sup>128</sup>

Ademais, a mesma conclusão seria justificável com base no artigo 242 do BGB<sup>129</sup>, o qual dispõe sobre o dever de boa-fé dos contratantes. Isso porque, segundo o entendimento alemão, o pacto arbitral teria por objetivo a resolução da disputa legal específica fora da jurisdição estatal – ou seja, visa alterar a instituição que proferirá uma decisão –, e não impedir que uma das partes obtenha uma tutela legal. Dessa forma, a inexecuibilidade, seja por razões práticas ou fáticas, permitiria a

---

<sup>126</sup> GAILLARD, Emmanuel. **Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration: A French View.** In: *Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?* Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004, p. 79.

<sup>127</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). “§ 314 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund. (1) Dauerschuldverhältnisse kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann”.

Tradução livre: “§ 314 Rescisão da obrigação continuada por justa causa. (1) Cada parte do contrato pode rescindir obrigações de natureza continuada por justa causa sem aviso prévio. Há justa causa se da parte rescindente, levando em consideração todas as circunstâncias do caso específico e sopesando os interesses de ambas as partes, não se puder razoavelmente esperar que continue a relação contratual até o final acordado ou até o término de um período de aviso prévio”.

<sup>128</sup> SANLI, Necip Fazil. **Party Impecuniosity and International Arbitration: The Interplay between Failure to Pay the Advance Costs and Validity of Arbitration Agreement in International Arbitration.** Public and Private International Law Bulletin. Istanbul University Press, 2020, 40(1), pp. 573-611, p. 579. Disponível em: <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1180104>>

<sup>129</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). § 242. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Tradução livre: o devedor tem o de agir de acordo com a boa-fé levando em consideração os costumes.

extraordinária quebra do pacto arbitral quando demonstrada a justa causa, consubstanciada na impecuniosidade.<sup>130</sup>

Ainda, conforme o entendimento consolidado pelo *Bundesgerichtshof*, a parte que desejasse rescindir a cláusula arbitral deveria notificar a parte adversa para se manifestar, dentro de prazo determinado, sobre o interesse de adiantar os custos integrais da arbitragem. Apenas após expirado o prazo, estaria a parte hipossuficiente liberada para encerrar o contrato unilateralmente.<sup>131</sup>

No entanto, Živković destaca que, a partir dos anos 2000, no “caso dos encanadores”<sup>132</sup>, a Corte alemã inovou ao alterar o fundamento legal para o afastamento da arbitragem, passando a entender que a impecuniosidade conduz à inexecutabilidade da cláusula arbitral (*incapable of being performed*), nos termos do artigo 1032, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil Alemão (ZPO)<sup>133</sup>, o qual, por sua vez, corresponde ao artigo 8(1) da Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL<sup>134</sup>, passando-se a excluir a necessidade de justa causa para sua extinção.<sup>135</sup>

Muito embora sob a égide da jurisprudência anterior ao caso dos encanadores a incapacidade financeira da parte fosse considerada justa causa para o afastamento da cláusula<sup>136</sup>, tal alteração foi duramente criticada pela doutrina arbitralista alemã,

---

<sup>130</sup> GAILLARD, p. 79.

<sup>131</sup> SANLI, p. 579.

<sup>132</sup> ALEMANHA. Corte Federal de Justiça (Bundesgerichtshof), julgado em 14 de setembro de 2000, III ZR 33/00. No caso, duas empresas de pequeno porte decidiram concluir contrato com cláusula compromissória relativo a serviços de encanamento para instalação de banheiros. Surgida divergência acerca do depósito de garantia por serviços parcialmente prestados, a parte que desejava dar início à discussão arbitral percebeu que o custo do procedimento seria superior ao eventual sucesso da demanda. Dessa forma, a parte ingressou com ação judicial perquirindo o afastamento da cláusula bem como indenização por defeitos da obra. CASADO FILHO, p. 68.

<sup>133</sup> ALEMANHA. Zivilprozessordnung. **§ 1032 Schiedsvereinbarung und Klage vor Gericht.** (1) Wird vor einem Gericht Klage in einer Angelegenheit erhoben, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, so hat das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, sofern der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist.

<sup>134</sup> UNCITRAL. **Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional.** 2011. Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court. (1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed. Tradução livre: Artigo 8. Convenção de arbitragem e pedido de mérito perante um tribunal estatal. (1) O juízo perante o qual é proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem remeterá as partes para arbitragem se uma das partes assim o solicitar, até ao momento de apresentar as suas primeiras alegações relativas ao mérito da disputa, a menos que constate que referida convenção de arbitragem é nula, inoperante ou ineficaz.

<sup>135</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 41.

<sup>136</sup> GABARDO, p. 49.

pois além da subjetividade e insegurança do conceito de incapacidade financeira<sup>137</sup>, o novo entendimento acabou com o sistema de notificação prévia, o qual permitia a conservação da arbitragem no caso do adiantamento de custas pela parte adversa, ao adotar nova fundamentação *ipso iure*.<sup>138</sup>

Do mesmo modo, pontua-se que a decisão foi omissa em relação aos seus possíveis efeitos perante outras causas (se de eficácia *inter partes* ou *erga omnes*), bem como a respeito da restauração da exequibilidade da cláusula arbitral se por ventura a condição de insuficiência de recursos venha a se modificar.<sup>139</sup>

Entendimento análogo ao alemão pode ser encontrado em países vizinhos.

No mesmo sentido do posicionamento alemão vigente até os anos 2000, a Suprema Corte Austríaca declarou, em 1936, que a impecuniosidade da parte requerente constitui justa causa para a rescisão unilateral do pacto arbitral, sob pena de violação ao direito de acesso à Justiça.<sup>140</sup>

De modo similar, a Suprema Corte de Liechtenstein decidiu, em 2008, que empresa em processo de falência – condição esta que lhe garante o benefício de gratuidade da justiça (*legal aid for court proceedings*) naquele ordenamento – não pode ser compelida a executar convenção de arbitragem, mesmo como requerente, se a parte adversa não adiantar os custos da arbitragem. Ademais, a Corte definiu que os efeitos do reconhecimento da impecuniosidade são restritos à disputa específica, de modo que não se estendem seus efeitos sob a validade de outras cláusulas arbitrais em relação a disputas futuras.<sup>141</sup>

Na mesma toada, a Corte de Apelação de Szeged, na Hungria, em 2012, decidiu pela incompatibilidade do procedimento arbitral e do procedimento de falência, ao declarar que a cláusula arbitral seria inexecutável (*incapable of being performed*) dado aos altos custos da arbitragem, não se podendo condicionar o acesso à Justiça

---

<sup>137</sup> WAGNER, Gerhard. **Poor parties and German Forum: Placing arbitration under the sword of Democles.** *In: Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?* Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004, p. 9.

<sup>138</sup> SANLI, p. 580.

<sup>139</sup> SANLI, p. 580.

<sup>140</sup> REINER, Andreas. Emmanuel. **Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration: From the Perspectives of Austrian Law.** *In: Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements?* Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004, p. 41.

<sup>141</sup> SANLI, p. 582.

da parte insolvente ao pagamento de valores que a colocariam em situação financeira ainda pior.<sup>142</sup>

Assim, percebe-se que, apesar dos diferentes suportes fáticos e jurídicos adotados pelas jurisdições supramencionadas, uma mesma linha argumentativa pode ser observada, qual seja, a preocupação com o direito da parte que está em dificuldades financeiras de vindicar seus interesses perante um terceiro imparcial, seja este um juiz público ou árbitro, o que se considerou suficiente, nas jurisdições em apreço, para superar o princípio do *pacta sunt servanda*.

Contudo, nota-se que as referidas jurisdições não enfrentam a questão da possibilidade de restauração das condições financeiras da parte, tendo-se em vista que a incapacidade financeira não está adstrita unicamente à situação de falência ou recuperação judicial canceladas pelo Estado. Do mesmo modo, considerando-se que com base no artigo 8(1) da Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL a inexecutabilidade da cláusula arbitral conduz à sua extinção, consequência gravíssima, carece-se de um debate mais aprofundado acerca da inexecutabilidade em face do princípio *compétence-compétence*.

### **1.2.2 Inaplicabilidade do acesso à Justiça na arbitragem**

Por outra perspectiva, algumas jurisdições não vislumbram a possibilidade de afastamento da cláusula arbitral decorrente da superveniente impecuniosidade da parte requerente.

Dentre essas, destaca-se a Grã-Bretanha, na qual adota-se posição diametralmente oposta à solução alemã.

No direito britânico, a impecuniosidade na arbitragem constitui situação de inadimplemento contratual puro e simples, inexistindo discussão a respeito do acesso à Justiça.

Isso porque, naquele ordenamento, o direito de acesso à Justiça vislumbra-se mais restrito do que nas jurisdições anteriormente mencionadas, de modo que a obrigação estatal de garantia do direito de acesso à Justiça será sempre considerada satisfeita desde que inexista denegação ao direito de petição.<sup>143</sup> No entanto, tendo-se

---

<sup>142</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 41.

<sup>143</sup> SANLI, p. 590.

em vista que o direito de petição se considera renunciado pelas partes quando da assinatura da cláusula arbitral, as hipóteses de violação ao princípio de acesso à Justiça são extremamente reduzidas.<sup>144</sup>

Dessa forma, o direito britânico equipara a incapacidade financeira da parte ao inadimplemento voluntário da obrigação de pagamento das custas arbitrais, atribuindo àquela situação os mesmos efeitos de um *breach of duty*. Assim, aplica-se o princípio geral de *Common law* segundo o qual as partes não podem ser liberadas de suas obrigações em virtude de sua incapacidade financeira para o adimplemento.<sup>145</sup>

Essa conclusão foi confirmada no caso *Haendler & Natermann GmbH v. Janos Paczy*, apreciado pela Corte de Apelação Britânica em 1981, do qual se extrai:

*In my judgement, on the true construction of these words, “incapable of being performed” relates to the arbitration agreement under consideration. The incapacity of one party to that agreement to implement his obligations under the agreement does not, in my judgment, render the agreement one which is incapable of performance within the section any more than the inability of a purchaser under a contract for purchase of land to find the purchase price when the time comes to complete the sale could be said to render the contract for sale incapable of performance. The agreement only becomes incapable of performance in my view if the circumstances are such that it could no longer be performed, even if both parties were ready, able and willing to perform it. Impecuniosity is not, I think, a circumstance of that kind.*<sup>146</sup>

Decisão similar foi proferida no caso *Amr Amin Hamza El Nasharty v. J Sainsbury Plc* de 2007, apreciado pela *High Court of England and Wales*, no qual a parte hipossuficiente arguiu sua incapacidade de pagamento dos custos da arbitragem e invocou seu direito de acesso à Justiça previsto no artigo 6, parágrafo 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950. Nessa oportunidade, a Corte britânica consignou a respeito da irrelevância da incapacidade financeira superveniente em virtude da renúncia livre e voluntária à jurisdição estatal quando da assinatura da cláusula arbitral, o que conduz a necessidade de pagamento das elevadas custas arbitrais previamente estabelecidas.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> SANLI, p. 591.

<sup>145</sup> SANLI, p. 591.

<sup>146</sup> REINO UNIDO. Corte de Apelação Britânica (Court of Appeal). *Haendler & Natermann GmbH v Janos Paczy*, 1 Lloyd’s Law Reports 302, 1980. Disponível em: <<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/8/18523.pdf>>

<sup>147</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 45.

Desse modo, verifica-se que na perspectiva britânica “*impecuniosity should not be an excuse to perform an agreement*”, abordagem aplicável mesmo aos casos em que a discussão da lide na seara arbitral vislumbre-se impossível na prática pelo não pagamento das custas.<sup>148</sup>

Por sua vez, atenção especial deve ser dedicada à França, a qual atribui máxima proteção à arbitragem.<sup>149</sup>

Tanto decorre do efeito negativo do princípio *compétence-compétence* enraizado no artigo 1448 do Código de Processo Civil Francês<sup>150</sup>, segundo o qual a Corte deve declinar da competência quando o pacto sob análise estiver sujeito à arbitragem, salvo se o tribunal arbitral ainda não tenha apreciado a disputa e a convenção de arbitragem for manifestamente nula ou inaplicável.

Tal nulidade ou inaplicabilidade manifesta caracteriza-se quando “um vício de forma ou uma violação a ordem pública forem verificáveis”, o que não inclui a ambiguidade, obscuridade ou contradição.<sup>151</sup>

De acordo com Sanli, o critério aplicado pela legislação francesa é mais rigoroso do que o aquele previsto no artigo 8º da UNCITRAL e no artigo 2º, parágrafo terceiro, da convenção de Nova Iorque<sup>152</sup>.

Conforme o autor, é de uma certeza “quase absoluta” que uma Corte francesa declinaria a competência para apreciar uma discussão contratual pela mera existência de cláusula arbitral no documento, independentemente das condições financeiras das partes.<sup>153</sup>

Similar ao desenvolvimento doutrinário brasileiro a respeito do princípio *compétence-compétence*<sup>154</sup>, entende-se que a competência para auferir a validade da

---

<sup>148</sup> SANLI, p. 595.

<sup>149</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 46.

<sup>150</sup> FRANÇA. Código de Processo Civil (Code de procédure civile). **Article 1448.** Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

<sup>151</sup> GABARDO, p. 68.

<sup>152</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.** Nova Iorque, 10 de Junho de 1958. Disponível em: <<https://www.newyorkconvention.org/english>>

**Artigo 2(3).** O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexequível.

<sup>153</sup> SANLI, p. 582.

<sup>154</sup> Sobre o tema, ver item 1.1.6.



cláusula arbitral deve ser reservada ao árbitro de modo que a incapacidade financeira não é capaz de influenciar a higidez da cláusula<sup>155</sup>, nem mesmo em casos de falência ou recuperação judicial.<sup>156</sup>

No entanto, diferentemente do Brasil, onde os pleitos de anulação da cláusula arbitral fundada na violação ao acesso à Justiça ainda é incipiente, na França, essa temática já foi objeto de diversas decisões judiciais.

Em *SARL Lola Fleurs vs. Société Monceau Fleurs et Autres*, caso referente a contrato de *franchising* com cláusula de arbitragem *ad hoc*, a Corte de Apelação de Paris definiu em 2013 que a impecuniosidade da parte requerente não constitui causa de inexecutabilidade da cláusula arbitral.<sup>157</sup>

O caso é de grande relevância ao objeto da presente pesquisa tendo-se em vista que a Corte francesa consignou a aplicabilidade do princípio de acesso à Justiça na arbitragem, ressaltando que compete ao tribunal arbitral efetivar o princípio de acesso por força do efeito negativo do princípio *compétence-compétence*.<sup>158</sup>

O referido entendimento foi reafirmado pela Corte de Apelação de Paris em 2015 no caso *Selafa v Airbus*, no qual esclareceu-se que, apesar da impecuniosidade da parte requerente não constituir causa de inexecutabilidade da cláusula arbitral, bem como competir ao tribunal arbitral a efetivação do princípio de acesso à Justiça, eventual violação ao princípio de acesso poderia ser revista judicialmente *a posteriori*.<sup>159</sup>

Vale ressaltar que, embora tal posicionamento seja elogiado pela doutrina francesa por conta da segurança jurídica proporcionada por sua sistemática, especialmente em arbitragens internacionais, também se questiona como tal revisão judicial posterior ocorreria se, na prática, o caso jamais seria analisado pelo tribunal arbitral por falta de pagamento das custas.<sup>160</sup>

---

<sup>155</sup> GAILLARD, p. 81.

<sup>156</sup> CREVON-TARASOVA, Anna. France, em: **Enforceability of arbitration clauses in bankruptcy: Insights from leading practitioners from Russia, Ukraine, England, France, Germany, Singapore and Hong Kong**. 25 de Julho de 2021. Disponível em: <<https://www.dentons.com/en/whats-different-about-dentons/connecting-you-to-talented-lawyers-around-the-globe/news/2021/july/enforceability-of-arbitration-clauses-in-bankruptcy>>

<sup>157</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 45.

<sup>158</sup> SANLI, p. 585.

<sup>159</sup> ŽIVKOVIĆ, p. 45.

<sup>160</sup> GAILLARD, p. 81.

## 2 ESTUDO DE CASO SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ARBITRAGEM

Desde a celebração de um contrato que preveja cláusula arbitral até a eventual existência de um litígio, é possível que uma alteração financeira da capacidade das partes se verifique.

Na hipótese de uma das partes enfrentar dificuldades financeiras no momento da verificação do litígio, tal situação pode repercutir na ausência de fundos para suportar as custas necessárias para a instauração da arbitragem.<sup>161</sup>

Tal situação paradoxal coloca a parte que deseja iniciar a discussão na posição de resolver a questão exclusivamente por arbitragem, ainda que não possa sustentar os custos e ao mesmo tempo inviabilizar o ingresso na justiça estatal em virtude da cláusula arbitral previamente contratada.<sup>162</sup>

Conforme mencionado no início do presente trabalho, a questão que se propõe analisar é se, no Brasil, a manutenção da competência arbitral para apreciação de conflito relativo a contrato com cláusula arbitral previamente ajustada quando a parte que deseja dar início à discussão não possui condições financeiras suficientes para arcar com as custas arbitrais constitui violação ao princípio do acesso à Justiça.

Este exato cenário foi debatido nos autos do Agravo de Instrumento n. 0004356-18.2016.8.14.0000, interposto por SC Jonhson Distribuição Ltda em face Romax Distribuidora de Produtos e outros<sup>163</sup>, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o qual será analisado a seguir.

A escolha do referido julgado enquanto paradigma para o presente trabalho justifica-se por conta de seu recorte fático particular. Após busca realizada por termos específicos<sup>164</sup> em base de dados especializada<sup>165</sup>, entre o período de 2015 e 2019<sup>166</sup>,

---

<sup>161</sup> GABARDO, p. 10.

<sup>162</sup> GABARDO, p. 10.

<sup>163</sup> Partes Agravadas: Romax Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, Jonorte Dist e Rep de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda, Jomax Distribuidora de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda-Epp, Johnort Distribuicao e Representações Ltda, Andrea De Nazare Martins Goncalves, Adriane Maria Assuncao Martins e Wendel De Jesus Dias Goncalves. Para facilitação da compreensão pelo leitor, as partes agravadas serão referidas conjuntamente como "Romax ou "Romax e outros".

<sup>164</sup> Termos de busca: "arbitragem", "acesso à justiça", "hipossuficiência", "incapacidade financeira".

<sup>165</sup> Optou-se pela utilização da plataforma Arbipedia.com. O site contém a íntegra dos julgados disponibilizados pela justiça brasileira classificados por temas, atualizados semanalmente, bem como a íntegra das referências às publicações de doutrina brasileira sobre arbitragem.

<sup>166</sup> Ano de início do desenvolvimento da presente pesquisa.

excluíram-se os casos relativos a contratos de franquia, falência, recuperação judicial, bem como aqueles em que reconhecida a adesividade contratual ou relação de consumo. Embora prolatado por Tribunal de pouca expressão no contexto nacional, o julgado paradigma fornece as bases para discussão do tema proposto sem limitá-lo a contextos fáticos já consolidados pela doutrina e jurisprudência, o que permite a análise do possível embate entre acesso à Justiça e arbitragem de maneira mais abrangente.

## 2.1 O CASO PARADIGMA

### 2.1.1 Descrição fática do caso

Em 22 de Maio de 2014, Romax Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda e outros<sup>167</sup> propuseram “ação declaratória de nulidade de ato jurídico, nulidade de cláusula arbitral, rescisão contratual c/c perdas e danos e pedido de antecipação de tutela” autuada sob o número n. 0022566-58.2014.8.14.0301 junto à Quarta Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, Pará, em face de SC Johnson Distribuição Ltda.

Em síntese, sustentam os autores que atuaram como distribuidores exclusivos dos produtos da parte ré nos Estados do Pará e Amapá nos seguimentos de pequeno, médio e grande porte e que após mais de 25 anos de relação, período no qual SC Johnson beneficiou-se diretamente dos serviços de massificação da marca realizados pelos autores, SC Johnson rescindiu o contrato de forma unilateral.

De acordo com os autores, por aproximadamente 20 anos a prestação de serviços regeu-se por contrato meramente verbal e somente no início do ano de 2010 a empresa ré lhes teria imposto a assinatura de contratos de distribuição tipicamente de adesão, unilateralmente preparados por SC Johnson, caracterizando-se o vício volitivo, os quais conteriam diversas cláusulas abusivas, as quais pleiteiam revisar. Ainda, alegam que a cláusula arbitral constante dos contratos deve ser declarada nula, pois não foram destacadas e sublinhadas conforme o artigo 4º, § 2º da Lei n. 9.307/1996.

---

<sup>167</sup> Jomax Distribuidora de Produtos de Higiene e Limpeza, Jonorte Distribuição e Representação de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda., Johnort Distribuição e Representações Ltda, Wendel de Jesus Dias Gonçalves, Andrea de Nazare Martins Gonçalves e Adriane Maria Assunção Martins.

A cláusula arbitral constante dos contratos foi assim redigida:

Cláusula 19a – Arbitragem, Foro e Legislação Aplicável

19.1 – Este contrato será regulado pela lei brasileira.

19.2 – Todas as controvérsias, disputas e reivindicações de qualquer natureza ou característica entre as partes contratantes serão resolvidas pela Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas da cidade do Rio de Janeiro (“Câmara FGV”), de acordo com suas regras e procedimentos.

19.3 – O Tribunal Arbitral será composto por 3 (três) árbitros. Cada parte têm o direito de indicar isoladamente um árbitro, sendo que o terceiro árbitro será indicado conjuntamente pelos dois árbitros escolhidos pelas partes. Em havendo dissenso na escolha do terceiro árbitro, a Câmara FGV irá indicar e nomear o terceiro árbitro. A lei aplicável à arbitragem é a brasileira. A arbitragem terá como sede a cidade do Rio de Janeiro-RJ, sendo este o local no qual será proferida a sentença arbitral, e deverá ser conduzida em português. Os atos processuais das partes, da Câmara FGV dos árbitros deverão ser praticados também em idioma português. Não poderão ser interpostos recursos contra o laudo arbitral, que terá para as partes a validade de decisão judicial definitiva e transitada em julgado.

19.4 – Caso seja necessária a obtenção de medidas coercitivas ou de urgência antes da constituição do Tribunal Arbitral, as partes poderão requerê-las diretamente ao Poder Judiciário. Caso tais medidas se façam necessárias após a constituição do Tribunal Arbitral, deverão ser solicitadas nos termos do artigo 22, parágrafo 4o da Lei n. 9.307/96.

19.4.1 – Exclusivamente a cobrança de valores líquidos e certos decorrentes de compra de produtos pelo DISTRIBUIDOR, poderá ser feita diretamente no Poder Judiciário, tendo em vista a necessidade de poder coercitivo para efetivação da mesma e a desnecessária dilação probatória.

19.4.2 – Em qualquer dos casos previstos nesta cláusula 19.4 e 19.4.1., o foro competente será o da Comarca Central da Capital do Estado do Rio de Janeiro-RJ.

19.5 – A necessidade de protocolar uma medida cautelar ou ingressar com uma ação de cobrança de valor líquido e certo perante a autoridade judicial competente não é incompatível com a escolha de um juízo arbitral, nem constituirá uma renúncia com respeito a sua execução e/ou submissão à arbitragem.<sup>168</sup>

Ao receber o processo, a Magistrada de primeiro grau, Dra. Rosana Lúcia de Canelas Bastos, decidiu liminarmente a respeito da validade da cláusula arbitral da seguinte maneira:

b) Declaro liminarmente, sem eficácia a cláusula compromissória arbitral (CLÁUSULA 19a dos contratos firmados entre as partes) porque estipulada em contrato que, a princípio, se demonstra de

---

<sup>168</sup> Processo n. 0022566-58.2014.8.14.0301, Quarta Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, Pará, Contrato de Distribuição, p. 138-139 / 160-161.

adesão. **A ineficácia da cláusula arbitral, pode ser declarada pelo judiciário independente da instauração da arbitragem, justamente quando em casos de contrato de adesão ou de consumo, a parte aderente não demonstra a volição de submeter-se ao arbitro. (Grifou-se).** Ademais são visíveis as lacunas da cláusula, *in casu*, a inobservância legal dos requisitos estipulados pelo art. 4º, §2 da Lei nº 9.307/96. (ausência de negrito e assinatura do contratante ao lado da cláusula), conforme ensinamento jurisprudencial a seguir transcrito: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS CONTRATO DE FRANQUIA - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PREVENDO O JUÍZO ARBITRAL - CONTRATO DE ADESÃO SEM ANUÊNCIA EXPRESSA DA CONTRATANTE QUANTO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - REDAÇÃO SEM DESTAQUE - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUDICIÁRIO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. Acórdão no 1.0024.09.723250-8/002 de TJMG. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 09 de Maio de 2013) (grifamos)

c) Declaro de forma incidental a competência deste juízo para processar e julgar a presente lide haja vista ser o domicílio do grupo econômico, bem como todo o aparato que servirá de base à instrução do presente processo (escritório de contabilidade, funcionários, arquivos, etc.) estar localizado nesta cidade, na forma do art. 100, V do CPC;

Desde logo, percebe-se que o acolhimento, na origem, do pedido autoral de afastamento da cláusula arbitral teve por base o reconhecimento da adesividade do contrato de distribuição o que, em tese, encontra amparo na jurisprudência brasileira, eis que a impossibilidade de discussão dos termos contratuais constitui manifesta violação dos princípios basilares da arbitragem.<sup>169</sup>

Contudo, fosse a situação dos autos tão simplória e direta, razão de ser faltaria ao presente trabalho.

O fato é que SC Jonhson apresentou contestação e interpôs o recurso de Agravo de Instrumento n. 0004356-18.2016.8.14.0000 junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará no qual sustentou, em suma, que as cláusulas do contrato mercantil de distribuição foram amplamente debatidas e negociadas pelas partes, ambas empresas de grande porte, de modo que os contratos não podem ser classificados como de adesão. Ainda, arguiu inexistir hipossuficiência ou vulnerabilidade jurídica entre as partes e que a relação não é de consumo, razão pela qual o foro da Comarca

---

<sup>169</sup> STJ, REsp n. 1785783-GO (2018/0229630-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em: 07/11/2019.

de Belém seria incompetente para processar e julgar o feito, pois a cláusula arbitral foi livremente pactuada.

Em manifestação à contestação e em contrarrazões ao agravo de instrumento, além de repisar acerca da adesividade do contrato, Romax e outros sustentaram ser parte hipossuficiente em relação a SC Jonhson, pois após a rescisão do contrato de distribuição, a parte agravada teria perdido praticamente todo o seu faturamento. Do mesmo modo, afirmaram que caso a cláusula compromissória fosse mantida, seu acesso à Justiça restaria impossibilitado, uma vez que não possui condições de custear o procedimento arbitral no Rio de Janeiro, Comarca eleita pelas partes quando da assinatura do contrato.

Em sede de análise do pedido de efeito suspensivo ao recurso, o Desembargador Relator Dr. José Maria Teixeira do Rosário decidiu que:

Da análise dos autos, entendo que o pedido de efeito suspensivo merece prosperar.

**É que verifico que a relação entabulada entre as partes não é de consumo, uma vez que se trata de contrato de distribuição, o qual não tem como destinatário final a agravada.**

**Ademais, inexistente desigualdade entre as partes que importe vantagem ao agravante e desvantagem ao agravado que dificulte o acesso ao judiciário, de modo que não há hipossuficiente no contrato. (Grifou-se).**

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela inadmissibilidade da judicialização prematura da demanda e pela necessidade de se preservar a solução arbitral, para que o instrumento alternativo de solução de controvérsia não seja frustrado. Veja-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. ACORDO OPTANDO PELA ARBITRAGEM HOMOLOGADO EM JUÍZO. PRETENSÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA. 1. - Nos termos do artigo 8o, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em Acordo Judicial homologado e, bem assim, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, inadmissível a judicialização prematura pela via oblíqua do retorno ao Juízo. 2.- Mesmo no caso de o acordo de vontades no qual estabelecida a cláusula arbitral no caso de haver sido homologado judicialmente, não se admite prematura ação anulatória diretamente perante o Poder Judiciário, devendo ser preservada a solução arbitral, sob pena de se abrir caminho para a frustração do instrumento alternativo de solução da controvérsia. 3.- Extingue-se, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VII), ação que visa anular acordo de solução de controvérsias via arbitragem, preservando-se a jurisdição arbitral consensual para o julgamento das controvérsias entre as partes, ante a opção das partes pela forma alternativa de jurisdição. 4.- Recurso Especial provido e sentença que julgou extinto

o processo judicial restabelecida. (STJ Resp n.o1302900 MG. 3a Turma. Rel. Min. Sidnei Beneti. DJe 16.10.2012).

**Por outro lado, entende a Corte Superior que ainda que contrato de adesão e de consumo, a cláusula é válida, exceto nos casos de ter sido imposta pelo fornecedor, bem como na hipótese de vulnerabilidade do consumidor, o que não é o caso. (Grifou-se).**

Destarte, por todos os ângulos que se analise os fatos expostos nos autos, vê-se, em juízo perfunctório, que não subsistiam razões para o juízo de primeiro grau ter declarado nula a cláusula compromissória.

Eis as razões as quais encontro presente o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, vislumbro o *periculum in mora*, uma vez que a prevalecer à decisão impugnada, a marcha processual retomará, o que poderá trazer prejuízo financeiros a ambas as partes.

Ante o exposto, concedo efeito suspensivo ao recurso para suspender a decisão impugnada até decisão final do presente recurso.

A respeito da referida decisão, é interessante perceber que o Desembargador Relator consignou a inexistência de relação de consumo, bem como de hipossuficiência contratual no caso em tela, entendida esta como a diferença capaz de provocar vantagem indevida a SC Jonhson ou prejuízo ao direito de acesso ao judiciário dos agravados.

Tal entendimento, no entanto, não se manteve quando da prolação do Acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL E FORO DE ELEIÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ENTRE AS PARTES. INVIABILIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA. INVIABILIDADE DAS CLÁUSULAS. AÇÃO DESCONSTITUTIVA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 53, III, D, CPC/2015. MANTIDA A DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O contrato firmado entre as partes não é de adesão, pois vislumbra-se com os documentos juntados aos autos que as cláusulas contratuais foram discutidas pelas partes, de modo que não há que se falar em imposição das regras contratuais.

**Não obstante isso, vislumbra-se, no caso concreto, uma hipossuficiência notória entre as partes, pois litigam de um lado empresas de distribuição e de outro, uma multinacional.**

**Dessa forma, considerando a diferença de porte econômico das empresas, bem como a distância entre as suas sedes e, ainda, o estabelecido no foro de eleição, vislumbro que se prevalecer a cláusula de eleição, assim como o juízo arbitral, o acesso à justiça das agravadas, restará violado. (Grifou-se).**

Afastada a cláusula de eleição, a rescisão do contrato de distribuição deve ser realizada a luz do artigo 53, III, d, do CPC/2015. Consigno que apesar do dispositivo legal dizer respeito à ação que exija o

cumprimento da obrigação, o foro deve ser estendido às ações desconstitutivas.

Recurso Conhecido e Improvido. (TJPA, Agravo de Instrumento n. 0004356-18.2016.8.14.0000, Quarta Câmara Cível Isolada, rel. Des. José Maria Teixeira do Rosário).

Confira-se o inteiro teor:

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça, em análise a Lei de arbitragem, firmou entendimento no sentido de que existem três regramentos de diferentes graus de especificidade para sua aplicação. Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES. **1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (Grifou-se) (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei no 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei no 9.307/96. 2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. 3. As regras dos arts. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei no 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC e segundo porque, havendo relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem. 4. Recurso especial a que se nega provimento.**

**Da análise dos autos, vê-se que os contratos entabulados entre as partes, se enquadram na primeira hipótese, uma vez que diferentemente do que alega as agravadas, o contrato não é de adesão. (Grifou-se).**

Isso porque, verifico às (fls. 362) que as cláusulas contratuais foram discutidas pelas partes, de modo que não há que se falar em imposição das regras contratuais.

Não obstante isso, vislumbra-se, no caso concreto, uma hipossuficiência notória entre as partes, pois litigam de um lado empresas de distribuição e de outro, uma multinacional.

**Assim, considerando a diferença de porte econômico das empresas, bem como a distância entre as suas sedes e, ainda, o estabelecido no foro de eleição, vislumbro que se prevalecer a cláusula de eleição, assim como o juízo arbitral, o acesso à justiça das agravadas, restará violado. (Grifou-se).**



Concluo dessa forma, por vislumbrar que as recorridas encontram-se em situação financeira difícil, já que respondem a diversos processos de execução e trabalhista. Acresce-se, ainda, a rescisão do contrato com a agravante, no qual possuíam exclusividade.

Assim, afastada a cláusula de eleição, a rescisão do contrato de distribuição deve ser realizada a luz do artigo 53, III, d, do CPC/2015. Consigno que apesar do dispositivo legal dizer respeito à ação que exija o cumprimento da obrigação, o foro deve ser estendido às ações desconstitutivas.

Desse modo, penso que ainda que por outros fundamentos, deve-se prevalecer a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO, PORÉM NEGOLHE PROVIMENTO, mantendo a decisão impugnada em todos os seus termos.

Do inteiro teor do acórdão extrai-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará confirmou a conclusão inicial do Desembargador Relator ao estabelecer que as cláusulas contratuais foram de fato discutidas entre as partes, de modo que não se pode compreender o instrumento contratual como adesivo ou mesmo consumerista em sentido amplo.

Contudo, a decisão exarada pela Corte Paraense refluíu quanto à questão da hipossuficiência financeira da parte agravada em virtude da diferença entre o porte econômico das partes, bem como a distância entre as suas sedes e a Comarca do Rio de Janeiro, na qual encontra-se localizada a Câmara eleita para resolução da avença e o foro eleito para obtenção de medidas coercitivas ou de urgência antes da constituição do Tribunal Arbitral.

Dessa forma, no caso paradigma, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Pará pela manutenção da decisão de origem por fundamento diverso, ou seja, afastou-se o reconhecimento quanto ao caráter adesivo do contrato e, no entanto, em virtude da diferença econômica entre ambas as partes, reconheceu-se a competência do foro da Comarca de Belém para o julgamento da lide sob pena de violação ao direito de acesso à Justiça da parte agravada.

### 2.1.2 Delimitação dos fundamentos jurídicos do caso

O caso paradigmático abarca a discussão acerca de tema de extrema importância, qual seja, a hipossuficiência ou impecuniosidade da parte ativa como critério para o afastamento da validade e eficácia da cláusula arbitral livremente pactuada. Segundo Gabardo, poucos são os questionamentos judiciais sobre essa questão específica, a qual também é relegada pela doutrina brasileira especializada.<sup>170</sup>

Superado o debate sobre o alegado caráter adesivo da contratação, o que não pertence ao objeto da presente pesquisa, percebe-se que as decisões proferidas no âmbito recursal, monocrática e colegiadamente, aparentam divergir quanto ao reconhecimento da existência de “hipossuficiência” bem quanto ao próprio conceito de hipossuficiência aplicado.

Em sede da decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso, consignou-se que “não há [parte] hipossuficiente no contrato”. A partir da fundamentação que acompanha a referida afirmação, pode-se interpretar que o contrato foi firmado por partes em paridade de condições de decidir os termos contratuais, razão pela qual “inexiste desigualdade entre as partes que importe vantagem ao agravante e desvantagem ao agravado que dificulte o acesso ao judiciário”.

Vê-se, portanto, que no contexto da decisão monocrática, o termo hipossuficiência foi trabalhado como sinônimo de incapacidade técnica ou vulnerabilidade<sup>171</sup>, entendida como a ideia de desigualdade de condições negociais, não necessariamente sob a perspectiva da incapacidade financeira das partes. Do mesmo modo, o princípio de acesso à Justiça não é diretamente mencionado, mas aparece em sua vertente de primeira onda<sup>172</sup>, ou seja, como sinônimo de direito de petição ou acesso ao judiciário.

Por outro lado, o acórdão do agravo adota o termo hipossuficiência sob a perspectiva estrita de incapacidade financeira da parte agravada. Nota-se que a Corte paraense considerou a existência de processos de execução e cobranças trabalhistas,

---

<sup>170</sup> GABARDO, p. 140.

<sup>171</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>172</sup> Sobre as ondas de Acesso à Justiça ver: CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*

bem como a rescisão do contrato de distribuição como provas da insuficiência de recursos financeiros.

Dessa forma, reconheceu-se a alegação de que as agravadas teriam perdido seu faturamento praticamente por completo após a rescisão unilateral do contrato, eis que exerciam a distribuição com exclusividade sobre os produtos da multinacional. Para tanto, não se realizou análise aprofundada sobre a incapacidade financeira, a viabilidade do negócio ou possíveis mecanismos externos de financiamento do procedimento arbitral.

Ainda, como razão de decidir, entendeu a Corte que o acesso à Justiça das agravadas restaria violado acaso a competência arbitral restasse reconhecida, considerando-se, em especial, a diferença entre o porte econômico das partes, a localização de suas sedes e o foro eleito contratualmente para requerer medidas cautelares e ação de cobrança. Por fim, consignou-se no feito que a prevalência da cláusula arbitral, embora legitimamente pactuada, provocaria violação ao acesso à Justiça da parte hipossuficiente, tendo-se em vista os altos custos do procedimento arbitral.

Dessa forma, considerando os fundamentos da decisão paradigma, antes de se discutir a possibilidade de afastamento ou readequação da cláusula arbitral por ventura da modificação das circunstâncias das partes no direito brasileiro e, por consequência, a adequação das decisões proferidas no curso do processo, é importante esclarecer o significado do conceito de hipossuficiência, bem como o de vulnerabilidade e impecuniosidade, comumente utilizados como sinônimos mas cujo sentido pode apresentar variações relevantes a depender de seu âmbito de aplicação.

## 2.2 OS CONCEITOS DE HIPOSSUFICIÊNCIA, VULNERABILIDADE E IMPECUNIOSIDADE

Conforme pontuado por Casado Filho, na maioria das vezes, a arbitragem é pactuada em momento muito anterior ao litígio mediante a inserção de uma cláusula compromissória em um contrato negociado pelas partes. Como regra, durante a elaboração do contrato, a arbitragem faz sentido para as partes. No entanto, com o transcurso do tempo, modificações relevantes nas condições financeiras das partes podem ocorrer de modo a colocar em questão a adequação da arbitragem para resolução da avença.<sup>173</sup>

A insuficiência de recursos financeiros de litigantes em processo judicial não é tema desconhecido pelo cotidiano do contencioso judicial brasileiro. Contudo, a terminologia empregada por seus atores por vezes mescla os significados das palavras abrindo margem para interpretações variadas e consequências não pretendidas, especialmente quando a legislação relativa ao tema não apresenta critérios específicos para a sua determinação.<sup>174</sup>

A Constituição Federal estabeleceu o direito a assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos.<sup>175</sup> Nesse sentido, a Lei 1.060/1950, parcialmente revogada pelo Código de Processo Civil de 2015, estabelecia as normas para a concessão da assistência judiciária ao “necessitado”, conceituados como aquele “cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> CASADO FILHO, p. 98.

<sup>174</sup> LIMA, Shéfanni Machado de. **Vulnerabilidade e Hipossuficiência na Sistemática do Código de Defesa do Consumidor**. Revista do CAAP, n. 2, 2011, p. 241.

<sup>175</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

<sup>176</sup> BRASIL. **Lei n. 1.060**, de 5 de Fevereiro de 1950.

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No contexto da reforma do Código de Processo Civil, a gratuidade da justiça foi inserida no diploma processual como forma de promoção e facilitação do acesso à Justiça. Conforme o artigo 98 do Código de Processo Civil, o litigante em processo judicial, seja pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, desde que seus recursos sejam insuficientes para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios fazem jus à gratuidade da justiça.<sup>177</sup>

Por sua vez, os parágrafos segundo e terceiro do artigo 99 do diploma processual instituíram presunção de veracidade da alegação de insuficiência financeira deduzida por pessoa natural, a qual somente poderá ser indeferida caso existam elementos nos autos que evidenciem a falta dos “pressupostos legais” para a concessão de gratuidade.<sup>178</sup>

Tais pressupostos não foram claramente estipulados pela legislação, relegando grande margem interpretativa aos magistrados. De maneira geral, pode-se afirmar que a “incapacidade para pagamento das custas, despesas e honorários”, constitui o pressuposto para a concessão da gratuidade, embora o entendimento sobre o tema varie entre os tribunais superiores e estaduais, muitas vezes entre câmaras julgadoras da mesma instituição, as quais estabelecem critérios adicionais para a comprovação da condição. A dúvida, portanto, reside no conceito de incapacidade.<sup>179</sup>

A situação de incapacidade financeira prevista na legislação brasileira encontra paralelo no termo impecuniosidade utilizado pela doutrina estrangeira no âmbito da arbitragem, o qual, segundo Gabardo, define a situação de pessoa física ou jurídica que não possui recursos financeiros suficientes para arcar com as custas e despesas de procedimento judicial ou arbitral. Tanto também se distingue da insolvência civil e

---

<sup>177</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015.

<sup>178</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

[...] § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

<sup>179</sup> A título exemplificativo, consultar: TJSC, Apelação n. 0004720-50.2017.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Quarta Câmara de Direito Público, j. 20/05/2021; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5021763-31.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18/05/2021; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5008385-08.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Roberto Lucas Pacheco, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 13/05/2021.

comercial, caracterizadas como “o estado de fato que vem impedir a satisfação dos compromissos assumidos, em sua totalidade, pela ausência ou insuficiência de recursos necessários a seu cumprimento”.<sup>180</sup>

O autor ainda contribui ao identificar que cada legislação tende a elencar critérios para determinar em que consiste a impecuniosidade, como o seu estado patrimonial, a cessação de pagamentos e a impontualidade.<sup>181</sup>

Nesse contexto, Casado Filho ressalta a dificuldade na identificação das condições financeiras das partes, pois diferentemente da falência ou insolvência civil, na qual existe uma declaração oficial sobre a situação jurídica, a “falta de dinheiro” está sujeita a disfarces contábeis de modo que “a parte pode não ter recursos para pagamento de custos de um procedimento arbitral sem ser insolvente”.<sup>182</sup>

Por outra perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor inseriu no sistema jurídico brasileiro o conceito de vulnerabilidade<sup>183</sup> e o termo “hipossuficiência”<sup>184</sup>. Longe de disponibilizar um conceito fechado, o artigo 4º do CDC apenas reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, enquanto o inciso VIII do artigo 6º estabelece diversas garantias aos consumidores quando estes forem “hipossuficientes”.<sup>185</sup>

Conforme Souza, o pressuposto básico para se discutir a respeito do reconhecimento da condição de hipossuficiência e da vulnerabilidade é a existência de uma relação de consumo.<sup>186</sup> Segundo o autor, a hipossuficiência tem relevância apenas em processos judiciais onde se discuta uma relação de consumo e o objeto

---

<sup>180</sup> GABARDO, p. 25.

<sup>181</sup> GABARDO, p. 26.

<sup>182</sup> CASADO FILHO, p. 74.

<sup>183</sup> MARQUES, p. 41.

<sup>184</sup> SOUZA, Rogerio de Oliveira. **Da Hipossuficiência**. Banco do Conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 18 de julho de 2008, p. 1. Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=f397314c-6e89-4e94-b2e9-d05e06d3b6ca&groupId=10136](http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=f397314c-6e89-4e94-b2e9-d05e06d3b6ca&groupId=10136)>

<sup>185</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 de 11 de Setembro de 1990.**

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

[...]

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

<sup>186</sup> SOUZA, p. 3.

da relação jurídica seja um produto ou serviço oferecido indistintamente no mercado.<sup>187</sup>

Nesse contexto, o objetivo da discussão a respeito da hipossuficiência é garantir o princípio da igualdade entre as partes no processo facilitando-se a defesa dos direitos do consumidor. Assim, a hipossuficiência diz respeito ao direito processual, enquanto a vulnerabilidade diz respeito ao direito material.<sup>188</sup>

Segundo Netto, a vulnerabilidade do consumidor decorre de presunção absoluta estabelecida pelo diploma consumerista de modo que independe de quaisquer outras circunstâncias.<sup>189</sup>

Marques indica que a vulnerabilidade é “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.<sup>190</sup> Trata-se de uma condição do sujeito mais fraco no contrato – a qual se manifesta de maneiras diversas, seja esta técnica, jurídica (ou econômica), fática e informacional<sup>191</sup> – que justifica a sua proteção por meio dos mecanismos previstos no Código de Defesa do Consumidor.<sup>192</sup>

Assim, percebe-se que a vulnerabilidade “é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor.”<sup>193</sup>

Por sua vez, a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência. Segundo Bessa e Moura, “os hipossuficientes são um grupo de consumidores em que a vulnerabilidade – condição de todos os consumidores – apresenta-se de forma mais acentuada.”<sup>194</sup>

---

<sup>187</sup> SOUZA, p. 3.

<sup>188</sup> NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ, Mato Grosso: JUSPODIVM, 8ª ed, 2012, p. 48.

<sup>189</sup> NETTO, p. 48.

<sup>190</sup> MARQUES, p. 84.

<sup>191</sup> MARQUES, p. 41.

<sup>192</sup> LIMA, 2011, p. 243.

<sup>193</sup> BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014, p. 77

<sup>194</sup> BESSA; MOURA, p. 105.

Segundo Tartuce, a hipossuficiência na seara consumerista supera o sentido literal das expressões *pobre* ou *sem recursos*, aplicáveis no âmbito processual nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, “O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento”.<sup>195</sup>

Assim, a hipossuficiência traduz-se como uma fragilidade no sentido fático e processual, a qual dificulta a produção de prova perante a relação contratual consumerista. A finalidade do reconhecimento da condição de hipossuficiência é restabelecer a igualdade jurídico-processual na defesa dos direitos do consumidor em face do fornecedor de um produto ou serviço<sup>196</sup> enquanto que do reconhecimento da vulnerabilidade decorre a aplicabilidade do CDC<sup>197</sup>.

Nesse contexto, o termo hipossuficiência pode ser analisado por dois principais ângulos, a hipossuficiência econômica e a hipossuficiência técnica.<sup>198</sup>

Quanto à primeira, pode-se correlacioná-la ao conceito de necessitado inicialmente previsto na Lei 1.060/1950 e posteriormente no Código de Processo Civil, bem como ao conceito de impecuniosidade, ou seja, a impossibilidade de pagamento das despesas decorrentes do processo judicial sem prejuízo do sustento próprio ou familiar. Contudo, o conceito de hipossuficiência não se encerra na adversidade financeira. Esta se torna relevante na medida em que interfere com os direitos de informação do consumidor, fator este que gera a desigualdade relevante entre as partes.<sup>199</sup>

Por sua vez, a hipossuficiência técnica tem relação direta com as condições pessoais da parte, como sua situação social e cultural. Nesse contexto, a parte não é capaz de avaliar efetivamente questões relevantes a defesa de seus direitos, como a identificação dos elementos de prova necessários à defesa de seus interesses, encontrando-se em posição de vulnerabilidade em face da parte adversa, razão pela qual o Código de Defesa do Consumidor prevê mecanismos como a inversão do ônus probatório e a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações

---

<sup>195</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013, p. 34.

<sup>196</sup> SOUZA, p. 7.

<sup>197</sup> TARTUCE, p. 35.

<sup>198</sup> TARTUCE, p. 33.

<sup>199</sup> SOUZA, p. 1.



desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.<sup>200</sup>

Assim, nota-se que o termo hipossuficiência pode apresentar significados distintos a depender do seu âmbito de aplicação, seja este consumerista ou processualista. Contudo, o ponto fundamental para sua adequada aplicação reside na compreensão da relação existente entre a vulnerabilidade, característica inerente ao consumidor, e a hipossuficiência, a qual deve ser analisada caso a caso e, quando verificada, mitigada mediante a utilização de mecanismos processuais para restauração da igualdade de condições da parte.

Do mesmo modo, verifica-se que a incapacidade financeira ou hipossuficiência no âmbito da arbitragem encontra paralelo no termo impecuniosidade, o qual define a situação de pessoa física ou jurídica que não possui recursos financeiros suficientes para arcar com as custas e despesas de um procedimento arbitral.<sup>201</sup>

Ante ao exposto, denota-se a inexatidão existente quanto a aplicação do termo hipossuficiência no caso paradigma.

Embora o acórdão do agravo de instrumento tenha reconhecido a inexistência de adesividade contratual, bem como de relação de consumo, razão pela qual não se poderia falar em existência de vulnerabilidade, a consequência determinada pelo tribunal operou resultado similar ao que ocorreria nos casos em que cláusula compromissória é inserida unilateralmente em contrato de consumo, qual seja, a sua superação.

É importante ressaltar que não se desconhece das discussões judiciais e doutrinárias a respeito das teorias finalista e maximalista para definição do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.<sup>202</sup> No entanto, considerando a clara fundamentação do caso paradigma, o qual foi categórico ao afirmar a inexistência de relação de consumo, tem-se por irrelevante discuti-las.

Nesse sentido, conclui-se que a mera hipossuficiência em sentido amplo, ou seja, entendida como impecuniosidade ou incapacidade financeira, foi utilizada como fundamento principal para o afastamento da cláusula arbitral, o que será discutido a seguir.

---

<sup>200</sup> SOUZA, p. 5.

<sup>201</sup> GABARDO, p. 25.

<sup>202</sup> Sobre o tema, conferir: MARQUES, *Op. cit.*; TARTUCE, *Op. cit.*

## 2.3 A IMPECUNIOSIDADE COMO CAUSA DE AFASTAMENTO DA CLÁUSULA ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO

Como definido no primeiro capítulo, a autonomia da vontade é o princípio fundador da arbitragem.<sup>203</sup> Sem a livre e inequívoca conjugação de vontades das partes, não há como se reconhecer a possibilidade de instauração da solução arbitral. Dessa forma, no âmbito da arbitragem, tanto a legislação quanto a jurisprudência brasileira relativa ao tema buscam preservar a liberdade das partes.

Nesse sentido, verificada situação de vulnerabilidade oriunda de uma relação de consumo na qual seja inviável a livre e consciente manifestação de vontade da parte hipossuficiente, como regra, a via arbitral não estará acessível.<sup>204</sup>

Contudo, conforme definido no tópico anterior, não se pode confundir a mera impecuniosidade ou carência de recursos financeiros (a hipossuficiência em sentido amplo) com a hipossuficiência da seara consumerista, na qual a disparidade técnica ou informacional caracteriza ponto nodal da vulnerabilidade.<sup>205</sup>

Como dito, no caso paradigma, o órgão colegiado consignou que o contrato firmado entre as partes não se trata de contrato de adesão, bem como deixou de reconhecer a existência de vínculo estritamente consumerista. No entanto, a decisão estabeleceu que a mera diferença de poderio econômico entre as partes seria suficiente para determinar o afastamento da cláusula arbitral sob pena de violação do princípio de acesso à Justiça.

A análise de direito estrangeiro promovida no primeiro capítulo demonstrou que não existe resposta simples para a questão da impecuniosidade na arbitragem, de modo que diferentes tradições jurídicas apresentam argumentos convincentes, bem como pontos sensíveis em seus raciocínios. A partir dessa análise, tentar-se-á avaliar em qual direção segue o ordenamento brasileiro e, conseqüentemente, definir se o caso paradigma é compatível com o mesmo.

---

<sup>203</sup> CASADO FILHO, p. 36.

<sup>204</sup> STJ. **Desinteresse do Consumidor afasta cláusula que impõe solução por meio de arbitragem.** Notícias, 26 de Dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/Desinteresse-do-consumidor-afasta-clausula-que-impoe-solucao-por-meio-de-arbitragem.aspx>>

<sup>205</sup> TARTUCE, p. 34.

### 2.3.1 Arbitragem na Lei n. 11.101/2005

A proposição de que a impecuniosidade de uma das partes para sustentar os custos da arbitragem seria suficiente para afastar os efeitos de convenção arbitral é extremamente perigosa em virtude do subjetivismo associado à ideia de incapacidade financeira.<sup>206</sup> Isso porque, assim como levantado pelos críticos da corrente alemã:

[...] dificuldade financeira é algo muito recorrente, não apenas entre pessoas físicas, mas igualmente entre grandes empresas. Ao se estabelecer que a falta de recursos para enfrentar o procedimento arbitral é causa suficiente para deixar a convenção de arbitragem inoperante, põe-se todo o instituto da arbitragem em risco.<sup>207</sup>

Em situações de crise financeira de empresas, não é incomum observar-se o surgimento de litígios de cunho meramente patrimonial decorrentes de contratos com cláusula arbitral.<sup>208</sup> Nesses casos, nota-se que o espectro do que se poderia chamar de dificuldade financeira pode variar de, por exemplo, um déficit momentâneo de fluxo de caixa, até à insolvência generalizada e incontornável das obrigações assumidas pela empresa, fator que pode motivar pedidos de falência e recuperação judicial.<sup>209</sup>

Nesse sentido, destaca-se que a compatibilidade da arbitragem e dos procedimentos de falência e recuperação judicial não é unanimidade entre todas as jurisdições. Por vezes, a compatibilidade entre estas se encontra adstrita ao momento processual dos referidos procedimentos (se já instaurada a arbitragem ou declarada a falência, por exemplo), noutras a compatibilidade é plena e não sujeita a condições.<sup>210</sup>

No Brasil, a interação entre os procedimentos já foi objeto de tutela pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso *Interclínicas*<sup>211</sup>, de 2008, a empresa em liquidação extrajudicial ingressou com ação de cobrança cumulada com indenização por danos materiais em face de Saúde ABC. Após o ajuizamento da demanda, a parte requerida iniciou procedimento arbitral com base na cláusula compromissória prevista no contrato

---

<sup>206</sup> CASADO FILHO, p. 73.

<sup>207</sup> CASADO FILHO, p. 73.

<sup>208</sup> LINHARES, p. 13.

<sup>209</sup> CASADO FILHO, p. 74.

<sup>210</sup> CREVON-TARASOVA.

<sup>211</sup> STJ. MC 14295/SP. Decisão Monocrática. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicada em 16 de junho de 2008.

discutido judicialmente. Interclínicas questionou a jurisdição do tribunal arbitral alegando ausência de arbitrabilidade objetiva e subjetiva.

Como visto no primeiro capítulo, a arbitrabilidade diz respeito à capacidade de contratar das partes, bem como à disponibilidade do direito debatido.<sup>212</sup> No caso, consignou-se que tais requisitos de validade da cláusula arbitral devem ser aferidos quando da contratação:

“O primeiro aspecto a ser ressaltado é que a cláusula compromissória foi firmada pelas partes antes da decretação da liquidação extrajudicial da INTERCLÍNICAS, oportunidade em que esta detinha capacidade plena para contratar, tendo então optado por sujeitar à arbitragem a resolução de direitos patrimoniais disponíveis, concernentes à transferência de sua carteira de clientes. (...) Não há, pois, dúvida alguma acerca da validade da cláusula compromissória na espécie.”<sup>213</sup>

Assim, em virtude da natureza patrimonial disponível da demanda, tanto o tribunal arbitral quanto o STJ se manifestaram pela possibilidade de conciliação da arbitragem e do estado de crise financeira da empresa.<sup>214</sup>

Ao comentar a decisão, Wald destaca que:

As a rule, the supervening insolvency of one of the contracting companies – either through bankruptcy or through extrajudicial liquidation – is not enough to annul the legal effects of an arbitration clause. This is the main lesson contained in *Interclínicas*.<sup>215</sup>

No mesmo sentido, a doutrina brasileira majoritária aponta que, mesmo nos casos de incapacidade extrema, como na situação de empresas cuja falência tenha sido decretada ou que se encontrem em recuperação judicial, isso por si só não impede o prosseguimento da arbitragem.<sup>216</sup>

Sobre o assunto, Toledo destaca que, iniciado o procedimento arbitral antes da quebra, este prossegue com o administrador judicial ou liquidante no lugar do falido

---

<sup>212</sup> Sobre o conceito de arbitrabilidade objetiva e subjetiva ver o capítulo 1, tópico 1.1.5.

<sup>213</sup> STJ. MC 14295/SP. Decisão Monocrática. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicada em 16 de junho de 2008.

<sup>214</sup> BENETTI, p. 891.

<sup>215</sup> WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. **The "Interclínicas Case"**: Brazil's Superior Court of Justice rules on the arbitrability of disputes involving bankruptcy companies and reaffirms the principle of kompetenz-kompetenz. Expert Commentaries, LexisNexis-Research resolutions-Sept. 2008. p. 7-10.

<sup>216</sup> TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e insolvência. In: LAMACHIA, Claudio (Coord.) **Estudos de direito empresarial**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019, p. 479-480.

e, se já concluído o procedimento ao ser decretada a falência ou recuperação judicial, o crédito poderia ser habilitado à concorrência. No entanto, até 2019, inexistia no direito brasileiro disposição acerca da possibilidade de instauração da arbitragem após a quebra.<sup>217</sup>

A fim de consolidar o entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF) aprovou em 2016, durante a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, o Enunciado n. 6, segundo o qual, “O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende”.<sup>218</sup>

Dessa forma, pacificou-se o entendimento de que a validade e eficácia do negócio jurídico não são afetadas pela decretação da falência, de modo que mesmo nas situações em que a massa falida for recalcitrante na instituição da arbitragem, poderá ser compelida judicialmente a cumprir a convenção.<sup>219</sup>

Recentemente, tal situação foi regulada pela Lei n. 14.112/2020, a qual, dentre outras alterações, incorporou ao § 9º do artigo 6º da Lei n. 11.101/2005, que trata dos procedimentos de falência e recuperação judicial, o Enunciado n. 6 alhures comentado da seguinte forma:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

[...]

§ 9º O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da

---

<sup>217</sup> TOLEDO, p. 492.

<sup>218</sup> CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada: Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. 22 de Agosto de 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>

<sup>219</sup> TOLEDO, p. 493.

convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral.<sup>220</sup>

Do mesmo modo, com a alteração legislativa passou-se a exigir a indicação de todos os procedimentos arbitrais nos quais figurem a empresa em falência ou recuperação judicial, resguardando-se o direito de ajuizamento de procedimento arbitral inclusive quando reconhecida a existência de processo estrangeiro principal.<sup>221</sup>

Tanto condiz com o princípio *Compétence-Compétence*, bem como com a interpretação adotada pela corrente francesa, segundo a qual a cláusula arbitral é ato perfeito e acabado, pois detém autonomia em face do contrato no qual se encontra inserida, de modo que a eficácia da cláusula não se altera por virtude de questões supervenientes relativas às partes.<sup>222</sup>

Sobre o assunto, Wald destaca:

Last but not least, while the decision of the Interclínicas Case offered arbitration practitioners a juicy main course in the recognition of the arbitrability of disputes involving bankrupt companies, it also provided the local legal community with a sweet and tasty dessert. Such dessert is one of the most outspoken speeches in favor of the kompetenz-kompetenz principle ever made in a court opinion in Brazil.

[...]

The opinion in Interclínicas also highlights that the kompetenz-kompetenz principle is not affected by the circumstance that there might have been a supervening reason to invalidate the arbitration clause, as alleged by the appellant. On the contrary, the invalidity of the clause or of the contract as a whole may indeed be the very issue to be decided, and it does not matter if it is so for original or for

---

<sup>220</sup> BRASIL. **Lei de Falência e Recuperação judicial**, Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

<sup>221</sup> BRASIL. **Lei de Falência e Recuperação judicial**, Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: [...]

III – na falência:

c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;

[...]

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: [...]

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados;

[...]

Art. 167-M. Com o reconhecimento de processo estrangeiro principal, decorrem automaticamente: [...]

§ 2º Os credores conservam o direito de ajuizar quaisquer processos judiciais e arbitrais, e de neles prosseguir, que visem à condenação do devedor ou ao reconhecimento ou à liquidação de seus créditos, e, em qualquer caso, as medidas executórias deverão permanecer suspensas.

<sup>222</sup> ARMELIN, Donaldo. **A arbitragem, a falência e a liquidação extrajudicial**. Revista de Arbitragem e Mediação 13/16-29. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 20.

supervening reasons. In any event, the Arbitral Tribunal is the one that has primary jurisdiction to decide these issues, and the role of judicial courts is reserved to a post-arbitration control of the legality of this decision.<sup>223</sup>

Por sua vez, Silveira dispõe que:

“Uma vez estipulada, a cláusula compromissória vincula as partes ao seu fiel cumprimento, ou seja, não poderão recorrer ao Poder Judiciário para a solução de um eventual conflito. A cláusula compromissória nada mais é do que uma opção irrevogável pela jurisdição privada, a ser aplicada na resolução dos conflitos surgidos em decorrência do próprio contrato existente.”<sup>224</sup>

No mesmo sentido, Toledo:

A cláusula compromissória, vale observar, é autônoma em relação ao contrato. Essa autonomia é proclamada em uníssono pela doutrina e é reconhecida pelo art. 8 da Lei 9.307/1996 (Lei de arbitragem). Daí decorre que o administrador judicial pode ser interpelado, nos termos do art. 117, §1., da lei 11.101/2005, para dizer se cumpre o contrato, não a cláusula compromissória. Quanto a esta, já se decidiu: se houver litígio, será submetido à jurisdição arbitral, não cabendo às partes voltar atrás nesse ponto.<sup>225</sup>

No entanto, é necessário reconhecer que a instauração do procedimento arbitral implica em custos a serem suportados pela massa falida, o que pode concretamente inviabilizar o acesso da massa falida à via arbitral.<sup>226</sup>

A indisponibilidade dos bens decorrente da falência não afeta a validade ou eficácia da cláusula pactuada, mas afeta o cumprimento desta, na exata medida em que muito embora a massa falida esteja vinculada a jurisdição arbitral, e quanto a isso não há sombra de dúvidas, ela não está, necessariamente, vinculada ao pagamento, pelo menos em um primeiro momento, das custas provenientes desta arbitragem.

[...]

O pagamento das custas de arbitragem de forma adiantada só poderia ser realizado caso o administrador judicial julgasse a realização deste pagamento essencial à arrecadação de ativos da massa - e, realisticamente, nesta hipótese a massa seria proponente da arbitragem e não demandada nesta arbitragem. Caso contrário, não sendo considerado como despesa essencial da massa o pagamento das custas da arbitragem, não haveria justificativa legal para

---

<sup>223</sup> WALD, FONSECA, 2008. p. 7-10.

<sup>224</sup> SILVEIRA, José Braz da. **Arbitragem**: nas locações de móveis urbanos. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2001, p. 83.

<sup>225</sup> TOLEDO, p. 494.

<sup>226</sup> TOLEDO, p. 496.

realização deste pagamento. O alto custo da arbitragem pode inviabilizar a participação da massa neste procedimento. Portanto, cabe ao administrador, na função de gestor dos bens da massa falida, decidir quanto a essencialidade do pagamento de determinadas verbas, incluindo às custas de arbitragem.<sup>227</sup>

Guimarães tende a concordar com esta afirmação ao destacar que “o início ou o prosseguimento do procedimento arbitral com a participação de um devedor insolvente pode encontrar obstáculos na falta de recursos para o custeio do processo.”<sup>228</sup> No entanto, prossegue o autor:

Este fato, todavia, não é justificativa hábil para afastar a eficácia de uma convenção de arbitragem validamente firmada. Nesse caso, tanto o devedor em recuperação judicial ou extrajudicial, quanto a massa falida (devidamente representada pelo administrador judicial e com a autorização do juízo falimentar), poderão buscar um contrato de financiamento de disputas (*third party funding*), por meio do qual um terceiro se dispõe a financiar as despesas da arbitragem em troca de um percentual dos valores recebidos em caso de êxito.<sup>229</sup>

Assim, percebe-se que no Brasil a questão da impecuniosidade no âmbito da arbitragem tende a ser ignorada enquanto razão para o afastamento da cláusula arbitral, aproximando-se do grupo de países que não vislumbram hipótese de violação ao acesso à Justiça na manutenção da competência arbitral previamente acordada pelas partes.

Com a introdução da referida alteração legislativa na seara falimentar, tal posição ganha ainda mais força tendo-se em vista que, se nem mesmo a decretação de falência é suficiente para o afastamento da validade da cláusula arbitral, a mera carência de recursos financeiros também não o seria.

---

<sup>227</sup> ALMEIDA, José Gabriel Lopes de; RAMALHO, Matheus Souza. **A compatibilidade da arbitragem com a falência e a recuperação judicial**. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. 2015, p. 133-134. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/z90762xj/K221gVM6mgLC16ac.pdf>>

Sobre a natureza jurídica da cláusula no direito brasileiro, consultar o tópico 1.1.4. Sobre a natureza continuada da cláusula arbitral no direito alemão, consultar o tópico 1.2.1.

<sup>228</sup> GUIMARÃES, Márcio Souza. **A arbitragem na reforma da lei de falências e recuperação judicial: Lei 14.112/2020**, 2021. Disponível em: <<https://www.abdireitocivil.com.br/artigo/a-arbitragem-na-reforma-da-lei-de-falencias-e-recuperacao-judicial-lei-14-112-2020/>>

<sup>229</sup> GUIMARÃES.



### 2.3.2 Impecuniosidade e teoria da impossibilidade

Segundo Casado Filho, não se pode ignorar que a argumentação para justificar o afastamento da cláusula arbitral pode adotar formas diversas de modo que, embora a insuficiência de recursos financeiros não afete a validade da cláusula arbitral, poder-se-ia sustentar que a cláusula seria inexecutável ou inoperante (*incapable of being performed*), nos termos do parágrafo terceiro do artigo 2º da Convenção de Nova York ou artigo 8º, parágrafo primeiro, da Lei Modelo da UNCITRAL.<sup>230</sup> Assim, “a falta de recursos para enfrentar os custos da arbitragem poderia ser encarada como um exemplo de ineficácia parcial superveniente da convenção de arbitragem”.<sup>231</sup>

No Direito Civil brasileiro, o fato de a prestação se tornar impossível após a celebração do negócio jurídico atinge o plano da eficácia e, não sendo imputável às partes, conduz à extinção da prestação, com base no artigo 248 do Código Civil.<sup>232</sup>

A doutrina brasileira classifica a impossibilidade quanto à capacidade de seu cumprimento, entre absoluta e relativa, bem como quanto ao seu teor, se objetiva e subjetiva.

A impossibilidade objetiva diz respeito ao conteúdo da obrigação. Embora o devedor possua a capacidade de prestar e o credor de receber, o objeto em si torna-se impossível de ser prestado.<sup>233</sup> Por sua vez, a impossibilidade subjetiva refere-se ao sujeito passivo da relação jurídica obrigacional. Ainda que possível o objeto da obrigação, o devedor torna-se incapaz de cumprir a prestação.<sup>234</sup>

Por outro ângulo, entende-se a impossibilidade absoluta como a prestação impossível de ser concretizada, seja pelo devedor originário ou por quem quer que seja.<sup>235</sup> Similar ao entendimento alcançado no caso *Haendler*<sup>236</sup>, a impossibilidade

---

<sup>230</sup> CASADO FILHO, p. 75.

<sup>231</sup> CASADO FILHO, p. 78.

<sup>232</sup> BRASIL. **Código Civil**, Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

<sup>233</sup> SILVEIRA, Priscila Borges; CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Reflexões contemporâneas sobre a doutrina da impossibilidade superveniente das prestações**. Revista Jurídica Luso Brasileira. Ano 5 (2019), n. 4, p. 1421-1455, p. 1433. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019\\_04\\_1421\\_1455.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019_04_1421_1455.pdf)>

<sup>234</sup> SILVEIRA; CACHAPUZ, p. 1434.

<sup>235</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. II, p. 68.

<sup>236</sup> “*The agreement only becomes incapable of performance in my view if the circumstances are such that it could no longer be performed, even if both parties were ready, able and willing to perform it.*” Sobre o caso, ver tópico 1.2.2.

absoluta independe da vontade das partes, não há como substituir o seu objeto nem o devedor que a deveria cumprir.<sup>237</sup>

Por sua vez, impossibilidade relativa é aquela que não é absoluta, ou seja, “ainda pode ser realizada se alterado seu aspecto subjetivo”.<sup>238</sup> Conforme Silveira e Cachapuz:

O que a torna impossível é o devedor que, por alguma razão, não pode prestá-la. Se se altera o polo passivo, ganhando, outro sujeito, a posição de devedor na relação obrigacional, a relatividade que provoca a impossibilidade da prestação esvazia-se: torna-se, o vínculo, exequível. Nesse passo, extrai-se, da referida classificação, que a relatividade não se trata, verdadeiramente, de uma impossibilidade, isso porque a prestação ainda pode ser realizada por outrem, o qual adentra na relação obrigacional no lugar do originário devedor.<sup>239</sup>

É pacífico que as impossibilidades absolutas e objetivas provoquem efeito exoneratório do devedor, existindo discussão quanto à possibilidade da extinção do contrato mediante impossibilidade meramente subjetiva ou relativa.<sup>240</sup>

Segundo Silva, a impossibilidade superveniente “não imputável ao devedor”, ou seja, absoluta ou objetiva, “alinha-se com os efeitos do caso fortuito ou de força maior, gerando a extinção da obrigação *ipso iure* e exoneração do devedor em relação às perdas e danos”.<sup>241</sup>

No âmbito da arbitragem, Webber e Scalco sustentam que a inexecutabilidade da cláusula compromissória, ou seja, a impossibilidade de seu cumprimento, pode ser verificada unicamente nas hipóteses de patologias que afetem elementos essenciais para a instauração da arbitragem, como a falha na nomeação dos árbitros, indicações contraditórias de regulamentos e instituições arbitrais ou a redação de cláusulas vazias.<sup>242</sup>

Referindo-se à discussão existente na doutrina internacional, Casado Filho sustenta que a expressão *incapable of being performed* faria referência às situações

---

<sup>237</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 97.

<sup>238</sup> SILVEIRA; CACHAPUZ, p. 1432.

<sup>239</sup> SILVEIRA; CACHAPUZ, p. 1432.

<sup>240</sup> SILVA, Rafael Peteffi da. **Caso fortuito ou de força maior**: principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do coronavírus. Revista IBERC, v.3, n.2, 2020, p. 220-240, p. 237. Disponível em: <<https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/121/95>>

<sup>241</sup> SILVA, p. 237.

<sup>242</sup> WEBBER; SCALCO, p. 1240.

em que, por exemplo, a cláusula arbitral é demasiadamente vaga ou contraditória, ou em que o árbitro eleito pelas partes recusa o encargo, de modo que a impecuniosidade das partes não estaria abrangida pelo conceito de inexecutibilidade.<sup>243</sup>

A doutrina brasileira tende a apontar no mesmo sentido ao rejeitar a aplicabilidade da teoria do limite do sacrifício, razão pela qual a dificuldade de prestar do devedor seria destituída de efeito liberatório.<sup>244</sup> Aguiar Júnior inclusive sustenta que a mera dificuldade econômica na realização da prestação pelo devedor não configura sequer hipótese de impossibilidade relativa.<sup>245</sup>

Do mesmo modo, ainda que se pudesse entender que a impecuniosidade constitui hipótese de inexecutibilidade da cláusula, ou seja, incapacidade absoluta, o que em outras situações conduziria à extinção da obrigação nos termos do art. 248 do Código Civil, no âmbito da arbitragem tal inexecutibilidade deve ser tratada como vício meramente temporário em virtude do artigo 7º da Lei de Arbitragem, o qual prevê a possibilidade de suprimento de lacunas e correção de contradições a fim de evitar a resolução da arbitragem.<sup>246</sup>

Dessa forma, entende-se que tal hipótese atrairia a possibilidade de intervenção estatal “não para declarar nula a convenção, mas para viabilizar o procedimento arbitral [...] o magistrado poderia, inclusive, alterar a vontade inicial das partes de, por exemplo, ter três árbitros ou o processo administrado por uma entidade cujo regulamento de custas torne inacessível o procedimento.”<sup>247</sup>

Todavia, há que se destacar a relevância do caso *Amebrasil*<sup>248</sup>, apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 2014. No referido julgado, decidiu-se que a alegação de ineficácia da convenção de arbitragem não é suficiente para superar a hierarquia temporal estabelecida pelo princípio *compétence-compétence*, de modo que a ineficácia deve ser apreciada pelo próprio tribunal arbitral, inclusive nos casos em que se alegue violação ao acesso à Justiça por ventura da impossibilidade de instauração do tribunal arbitral pelo não pagamento dos altos custos do procedimento.<sup>249</sup> Confira-se a ementa do acórdão:

---

<sup>243</sup> CASADO FILHO, p. 76.

<sup>244</sup> SILVA, p. 237.

<sup>245</sup> AGUIAR JÚNIOR, p. 97.

<sup>246</sup> WEBBER; SCALCO, p. 1245.

<sup>247</sup> CASADO FILHO, p. 78.

<sup>248</sup> TJRJ, 2.a Câmara Cível, Ap. Cível 0031966- 20.2010.8.19.0209, Rel. Des. Alexandre Freitas Câmara, j. 06.2014.

<sup>249</sup> CASADO FILHO, p. 80.

Direito processual civil. Arbitragem. Eficácia de cláusula compromissória. Alegação, pelo autor, de que a cláusula seria ineficaz por criar obstáculo ao acesso à justiça em razão dos custos do processo arbitral. Aplicação do princípio Kompetenz- Kompetenz, por força do qual incumbe ao árbitro ou ao tribunal arbitral examinar sua própria competência e as questões atinentes a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Correta extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação desprovida. Honorários de sucumbência. Valor fixado pelo juízo que se revela adequado quando considerados os critérios estabelecidos nos §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC. Apelo do réu desprovido.

Dessa forma, considerando as circunstâncias do caso paradigma, pode-se afirmar que a mera impecuniosidade da parte não apenas é incapaz de, por si só, justificar a aplicabilidade do artigo 248 do Código Civil para justificar a impossibilidade de cumprimento da cláusula arbitral, como também é insuficiente para superar a competência arbitral para apreciação do feito.

### **2.3.3. Impecuniosidade e teoria da onerosidade excessiva**

Por outro enfoque, a impecuniosidade poderia ser utilizada como fundamento para justificar revisão da cláusula arbitral com amparo na teoria da onerosidade excessiva.<sup>250</sup>

Conforme o artigo 478 do Código Civil, “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.”<sup>251</sup>

De acordo com Rodrigues Júnior, relações cíveis são, em sua maioria, paritéticas, estabelecidas entre sujeitos que “suportam riscos simétricos e possuem um elevado nível de discernimento para se autovincular”.<sup>252</sup> Dessa forma, como filtro à revisão contratual, o referido artigo impõe a necessidade de satisfação de dois

---

<sup>250</sup> CABRAL, Thiago Dias Delfino. **A impecuniosidade na arbitragem**: Um grave problema na instauração do procedimento arbitral, um novo conceito e um proposta de solução à luz do princípio de acesso à justiça. Dissertação de Mestrado. Orientador: Marco Antônio Rodrigues. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Rio de Janeiro, 2019.

<sup>251</sup> BRASIL. Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

<sup>252</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos e seus problemas contemporâneos**. Revista Consultor Jurídico, 2 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>>

requisitos específicos: a verificação de *excessiva onerosidade da prestação* com a ocorrência de *acontecimentos imprevisíveis*.<sup>253</sup>

Quanto à onerosidade, conceitua-se como “uma recusa à entrega da prestação tal como prevista originariamente no contrato, em virtude da superveniência de um desequilíbrio entre dita prestação do devedor e a contraprestação incumbente ao credor”.<sup>254</sup> Segundo Rocha, “a prestação é excessivamente onerosa quanto se torna manifestamente mais gravosa do que quando surgiu. Impõe-se, para o seu adimplemento, atividades e meios não razoáveis para aquele tipo de relação contratual.”<sup>255</sup>

Por sua vez, a imprevisibilidade é vazia de sentido, eis que significa a incapacidade de se prever o futuro. Segundo Rodrigues Junior, esta representa um “filtro jurídico-político construído pelos tribunais”, cujo conteúdo foi preenchido pela jurisprudência que define o que não é imprevisão, com o intuito de impedir uma generalizada revisão de contratos cíveis.<sup>256</sup> Assim, imprevisível é tudo aquilo fora do que poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes no curso de uma relação negocial específica.<sup>257</sup>

Nesse contexto, faz-se necessário esclarecer que a possibilidade de revisão contratual prevista no artigo 478 do Código Civil restringe-se exclusivamente aos contratos de prestação continuada ou diferida. Diferentemente da interpretação alemã a respeito da natureza da cláusula arbitral, a interpretação brasileira aponta para sua classificação enquanto negócio jurídico processual, obrigação autônoma ao contrato no qual se encontra inserida, perfeita e acabada.<sup>258</sup>

Do mesmo modo, percebe-se que, diferentemente do ordenamento alemão, no qual o artigo 314 do BGB admite a possibilidade de exoneração da obrigação arbitral mediante a comprovação de critério único, a justa causa (*aus wichtigem Grund*), o Código Civil estabelece uma duplicidade de critérios notadamente mais exigentes.

---

<sup>253</sup> RODRIGUES JUNIOR, 2015.

<sup>254</sup> LIRA, Ricardo Pereira. **A onerosidade excessiva observada nos contratos**. Revista de Direito Administrativo, v. 159, 1985, p. 12.

<sup>255</sup> ROCHA, Rafael da Silva. **Da onerosidade excessiva no Código Civil e no CDC**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25, p. 395-409, 2009, p. 398.

<sup>256</sup> RODRIGUES JUNIOR, 2015.

<sup>257</sup> ROCHA, p. 403.

<sup>258</sup> “convenção é ato jurídico perfeito, não havendo qualquer prejuízo pela perda superveniente da possibilidade do agente que o praticou”. ALMEIDA; RAMALHO, p. 126. Sobre a natureza jurídica da cláusula no direito brasileiro, consultar o tópico 1.1.4. Sobre a natureza continuada da cláusula arbitral no direito alemão, consultar o tópico 1.2.1.

Ainda, tem-se que o critério de análise da onerosidade estabelecido pela doutrina é objetivo e dotado de generalidade, de modo que “a prestação deve ser onerosa por si mesma, e não pelas condições pessoais do devedor”<sup>259</sup>, razão pela qual a superveniente impecuniosidade da parte não se pode confundir com a onerosidade excessiva.<sup>260</sup>

Ademais, é questionável que a incapacidade financeira da parte para suportar os custos de instauração do procedimento arbitral possa ser considerada como “extrema vantagem” da parte adversa, nos termos do artigo 478, considerando-se a impossibilidade de realização de juízo perfunctório a respeito do mérito do conflito a ser analisado unicamente pelo árbitro.

Em outras palavras, compreender que o polo passivo da possível demanda arbitral é beneficiado quando a parte que deseja dar início ao procedimento não possui capacidade financeira para tanto seria presumir a procedência do mérito a ser perquirido pela parte impecuniosa, razão pela qual a parte demandada se encontraria em posição de extrema vantagem ao não sofrer os efeitos da condenação vindoura, eis que o tribunal sequer seria instaurado.

Por outro ângulo, ainda que se pudesse superar a primeira etapa de análise proposta pelo artigo 478, os custos do procedimento arbitral, ainda que elevados, não constituem condição superveniente e muito menos imprevisível, pois se tratam da característica negativa mais marcante da arbitragem.<sup>261</sup>

Do mesmo modo, a modificação das condições financeiras da parte também não está fora daquilo que se poderia legitimamente esperar no desenvolvimento de uma relação comercial, em flagrante oposição ao requisito da imprevisibilidade. Em verdade, a possibilidade de modificação das condições financeiras das partes, bem como a incursão de elevadas custas no âmbito da arbitragem, é de tamanha previsibilidade que pode inclusive ser objeto de seguro ou garantida por terceiros.<sup>262</sup>

Tanto condiz com o entendimento consolidado no Enunciado n. 366 da IV Jornada de Direito Civil da Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “o fato

---

<sup>259</sup> ROCHA, p. 402.

<sup>260</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2002, p. 113.

<sup>261</sup> TIMM, GUANDALINI, RICHTER p. 10.

<sup>262</sup> JACKSON-GRANT, Verity. **Managing the cost of an arbitration**. Legal Business Magazine, 17 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.legalbusiness.co.uk/analysis/disputes-yearbook-2018/sponsored-briefing-managing-the-cost-of-an-arbitration-you-may-have-more-options-than-you-think/>>

extraordinário e imprevisível causador da onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos do contrato”.

Do mesmo modo, nota-se que a onerosidade excessiva somente pode ser aplicada sobre riscos que não foram causados pela parte que pretende invocá-la.<sup>263</sup> Dessa forma, como possível obstáculo adicional para se sustentar a onerosidade da cláusula arbitral decorrente da superveniente perda da capacidade financeira para pagamento dos custos da arbitragem, destaca-se a necessidade de se discutir a respeito das circunstâncias que provocaram o estado de crise financeira, bem como a inexistência de culpa da própria parte impecuniosa, o que supõe-se de difícil comprovação.

Assim, até o presente momento, a teoria da onerosidade excessiva aparenta não ser aplicável às situações de impecuniosidade superveniente no âmbito da arbitragem no Brasil.<sup>264</sup> Para que tanto fosse possível, *Ad argumentandum tantum*, far-se-ia necessária uma profunda revisão a respeito da natureza da cláusula arbitral, a fim de interpretá-la como obrigação de trato continuado ou de execução diferida, bem como modificar o entendimento a respeito dos critérios de onerosidade e imprevisibilidade desenvolvidos no Brasil.

#### **2.3.4. Debate legislativo sobre a impecuniosidade na arbitragem**

Por fim, vale pontuar que a questão da superveniente carência de recursos financeiros no âmbito da arbitragem já foi inclusive objeto de debate legislativo no Brasil.

O projeto de Lei n. 7436/2017 proposto pelo então Deputado Federal Sr. Carlos Bezerra (PMDB-MT) teve como objetivo declarado alterar a disciplina das cláusulas arbitrais estatutárias prevista no artigo 136-A da Lei de Sociedades Anônimas a fim de suspender seus efeitos em caso de “incapacidade de a companhia arcar com os custos” do procedimento arbitral, bem como modificar as regras sobre direito de

---

<sup>263</sup> MATHIAS, Guilherme Valdetaro. **Consequências da Pandemia criada pela COVID-19 nas Obrigações e nos Contratos** – Uma visão pelo ângulo do Direito Civil. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 284 - 317, Janeiro-Março, 2020. p. 311. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v22\\_n1/revista\\_v22\\_n1\\_284.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_284.pdf)>

<sup>264</sup> Durante a pesquisa não foi possível identificar jurisprudência a respeito da aplicabilidade da onerosidade excessiva como fundamento para revisão da cláusula arbitral.

preferência na subscrição de ações de subsidiária integral prevista no artigo 253<sup>265</sup> da mesma lei.<sup>266</sup>

O referido artigo é atualmente assim redigido:

Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

§ 1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou.

§ 2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável:

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe;

II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 137 desta Lei.<sup>267</sup>

A proposta legislativa visava incluir os parágrafos terceiro e quarto ao referido artigo, conforme:

§3º Suspendem-se os efeitos da cláusula compromissória arbitral instituída no estatuto societário sempre que verificada, em cada caso concreto, a incapacidade de a companhia arcar com os custos financeiros do procedimento de solução da controvérsia pela via da arbitragem.

§4º Verificada a hipótese do §3º, o conflito poderá ser dirimido perante o Judiciário, cabendo à parte proponente, quando do ajuizamento da demanda, requerer a declaração judicial da suspensão dos efeitos da convenção arbitral e acostar evidências que apontem a verossimilhança da incapacidade financeira alegada.<sup>268</sup>

---

<sup>265</sup> Considerando a delimitação do tema da presente dissertação, a proposta de modificação do artigo referente ao direito de preferência não será analisada.

<sup>266</sup> NEVES, Flávia Bittar. **Comentários ao Projeto de Lei 7.436/2017, de autoria do Sr. Carlos Bezerra.** Comitê Brasileiro de Arbitragem, p. 1. Disponível em: <<https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2018/04/PL-7436.2017.pdf>>

<sup>267</sup> BRASIL. **Lei de Sociedades Anônimas**, Lei n. 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

<sup>268</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 7.436/2017**, p. 1. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01g63hhgwgr9p91m4fkqetyd0nu448112.node0?codteor=1546483&filename=Tramitacao-PL+7436/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01g63hhgwgr9p91m4fkqetyd0nu448112.node0?codteor=1546483&filename=Tramitacao-PL+7436/2017)>



Para justificar sua proposta, Bezerra sustentou que os custos da solução pela via arbitral culminam por obstaculizar o acesso à Justiça de parcela dos acionistas minoritários quando situação de impecuniosidade é verificada:

Visando o aperfeiçoamento da legislação, nossa proposta contempla dois pontos cruciais e que já vem sendo objeto de amplas discussões. O primeiro deles se verifica na previsão estampada no art. 136-A, da referida Lei, que fixa a possibilidade da inserção de convenção arbitral no estatuto social de companhias, em caráter vinculante a todos os acionistas, assegurando ao dissidente o direito de retirada mediante reembolso do valor das suas ações.

Em que pese inclinar-se a resguardar os interesses dos acionistas minoritários, a prática das relações societárias tem revelado que a medida, ao invés de protegê-los, tem servido como instrumento de abuso de poder por parte de acionistas controladores, sobretudo nas companhias que atravessam dificuldades financeiras.

É que, nessas situações, os custos da solução pela via arbitral culminam por obstaculizar o acesso à justiça de parcela dos acionistas, sobretudo em vista da regra “kompetenz-kompetenz”, vigente em nosso ordenamento, que, nesses casos, confere aos árbitros autonomia, inclusive, para dizer sobre a sua própria competência.

[...]

Concordamos que a via arbitral se reveste em escolha racional, tendo em vista que propicia uma interação entre as partes mais ajustada e direcionada à rápida solução do conflito. Não se pode afastar, no entanto, que a estipulação da convenção de arbitragem em estatuto social, ainda que com a concordância de todos os acionistas, pode implicar, em situações de crise financeira da companhia, negação da justiça, vedado constitucionalmente.

Nossa proposta visa, portanto, a salvaguarda do direito de acesso ao Judiciário, restrita às hipóteses em que constatado situação de “impecuniosidade”, de modo a inserir essa exceção no mesmo veículo legislativo que fixa a oponibilidade indistinta do compromisso arbitral fixado no estatuto societário.<sup>269</sup>

No entanto, a proposta foi recebida com parecer desfavorável pelo Relator Designado Deputado Federal Sr. Jorge Côrte Real (PTB-PE), o qual consignou:<sup>270</sup>

Nesse contexto, a presente proposição busca estabelecer que serão suspensos os efeitos da cláusula arbitral sempre que for verificada, em cada caso concreto, a incapacidade de a companhia arcar com os custos financeiros do procedimento de solução da controvérsia pela via da arbitragem, e que, nessa hipótese, o conflito poderá ser dirimido perante o Judiciário.

Em nosso entendimento, a proposta enfraquece a utilização do mecanismo da arbitragem. O motivo é que passará a existir uma dúvida razoável acerca da possibilidade de o caso ser remetido ao

---

<sup>269</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 7.436/2017**, p. 2-3.

<sup>270</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 7.436/2017**, parecer do Relator, p. 5-6.

Poder Judiciário em detrimento da existência de convenção de arbitragem. Afinal, a análise quanto a custos porventura excessivos referentes à utilização do mecanismo da arbitragem será sempre subjetiva, prejudicando a celeridade para a solução de litígios uma vez que passará a existir uma questão prévia e complexa a ser resolvida, que se refere à eventual incapacidade de a companhia arcar com os custos envolvidos. Dessa forma, optamos por nos manifestar contrariamente a essa proposta de modificação da legislação.<sup>271</sup>

Do mesmo modo, o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) também emitiu parecer desfavorável ao projeto.<sup>272</sup> Além de indicar a inconsistência entre a justificativa do projeto (proteger acionistas minoritários por eventual abuso do controlador) e a consequência pretendida (suspensão dos efeitos da cláusula arbitral), tendo-se em vista que a situação financeira deficiente da companhia não apresenta influência sobre a possibilidade de exercício dos direitos de seus acionistas, destaca-se que:

Trata-se de uma exceção perigosa à aplicação da cláusula arbitral estatutária, que [...] estabelece regime de total incerteza e insegurança, com enfraquecimento do instituto da arbitragem, com retrocesso para o ambiente institucional brasileiro. Isso porque, em primeiro lugar, e em contramão com o desenvolvimento da arbitragem em todo mundo, levaria à propositura de ação judicial para determinação da existência ou não de “evidências que apontem a verossimilhança da incapacidade financeira alegada”.

[...]

Não fica claro no projeto quem seriam as partes “beneficiadas” por essa suspensão de efeitos da cláusula arbitral (apenas o acionista que iniciou ação? A companhia? Todos os acionistas?) ou mesmo a extensão (todos os conflitos envolvendo a companhia não poderão mais ser levados à arbitragem?) e o prazo dessa suspensão (até que as condições melhorem? Ad eternum? Qual o critério temporal?).

Em suma, trata-se de proposta de uma medida extrema não devidamente amparada juridicamente, que pode mostrar-se catastrófica.

Um segundo efeito nefasto da proposição estaria na insegurança de terceiros com relação a cláusulas arbitrais contidas em contratos celebrados com a companhia.

Afinal, se existiria um pleito judicial demonstrando a incapacidade financeira da companhia para que ela ou seu acionista submetam-se à arbitragem em casos apoiados na cláusula arbitral estatutária, esse fato poderia ser alegado para enfraquecê-la em um sem-número de circunstâncias, em outras disputas arbitrais.

Sem contar no fato de que a alegação de incapacidade financeira poderia ser utilizada para protelar e postergar o início do procedimento arbitral, dificultando ainda mais a solução do conflito.

Ademais, como se comportariam os credores da companhia diante dessa declaração judicial de incapacidade/crise financeira?

---

<sup>271</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 7.436/2017**, parecer do Relator, p. 5.

<sup>272</sup> NEVES, *Op. cit.*

Ao revés, abre-se a porta para que a própria companhia passe a buscar judicialmente a suspensão de efeitos de cláusulas arbitrais contidas em seus contratos comerciais com terceiros, o que não pode ser chancelado pela lei e pela jurisprudência, sob pena de total comprometimento da arbitragem comercial no Brasil e internacionalmente.

Os efeitos de ambos os cenários seriam deletérios ao mercado e à segurança que a adoção da arbitragem procura trazer.

Finalmente, deve-se lembrar que o princípio *pacta sunt servanda* (o pactuado deve ser cumprido) precisa ser reforçado em nossa sociedade. Quem contrata tem que saber que está vinculado ao que prometeu. Em sede de arbitragem, a pedra de toque do sistema está localizada na cláusula compromissória inserida nos contratos, cláusula em que as partes prometem, diante de um litígio, solucionar suas desavenças pela via arbitral. Inserida a cláusula no contrato, não pode uma das partes, unilateralmente, mudar de ideia e tentar ingressar no sistema processual estatal. E é exatamente neste contexto que se faz sentir a mão forte do STJ, que tem sistematicamente impedido a fuga do contratante àquilo que ficou avençado. É esta estabilidade que dá estabilidade às relações jurídicas, é esta estabilidade que oferece aos cidadãos em geral e aos empresários de maneira especial a segurança jurídica que faz crescer a economia do país.<sup>273</sup>

Em virtude das fortes críticas recebidas, o projeto não sobreviveu ao debate legislativo, razão pela qual foi arquivado pela mesa diretora da Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2019. No entanto, sua existência é mais um indício de que no ordenamento jurídico brasileiro não se vislumbra a possibilidade de afastamento da cláusula arbitral por violação de acesso à Justiça sem que exista lei anterior específica a permitir tal hipótese.

---

<sup>273</sup> NEVES, p. 3.

### 3 CONCLUSÃO

A partir dos conceitos delineados na primeira parte do primeiro capítulo, pode-se concluir que a arbitragem se apresenta como via alternativa ao processo estatal comum e decorre da conjugação de vontades autônomas das partes, as quais, livres para solucionar suas divergências, expressam-na mediante uma convenção de arbitragem. Tal convenção constitui negócio jurídico processual autônomo ao contrato no qual esteja inserida e cujos efeitos manifestam-se desde a sua assinatura por conta do princípio *Competence-Competence*, positivado na Lei de Arbitragem.

Na segunda parte do primeiro capítulo, discutiu-se a aplicabilidade do princípio de acesso à Justiça na arbitragem pela perspectiva de ordenamentos jurídicos estrangeiros que já enfrentaram a questão da impecuniosidade da parte que, embora deseje dar início à discussão, não possui recursos para tanto.

Constatou-se que na Alemanha, até os anos 2000, e na Áustria, a convenção de arbitragem constitui obrigação de trato continuado, a qual pode ser revisada com base no artigo 314 do BGB mediante justa causa (*aus wichtigem Grund*). Atualmente, a demonstração de justa causa não se faz mais necessária na Alemanha, pois o *Bundesgerichtshof* passou a aplicar o artigo 1032 do ZOP, correspondente ao artigo 8(1) da Lei Modelo da UNCITRAL, aos casos de impecuniosidade, razão pela qual entende que a cláusula arbitral se torna automaticamente inexecutável (*incapable of being performed*). Do mesmo modo, Liechtenstein e Hungria, reconhecem a possibilidade de afastamento da cláusula na hipótese de falência da parte.

Por outro ângulo, viu-se que Grã-Bretanha e França entendem em sentido diverso. No direito britânico, a impecuniosidade constitui situação de inadimplemento contratual puro e simples (*breach of duty*), inexistindo discussão a respeito do acesso à Justiça em situações relacionadas à arbitragem.

Na França, em virtude da interpretação dada ao princípio *Competence-Competence*, entende-se que a impecuniosidade não constitui causa de inexecutabilidade da cláusula arbitral prevista no artigo 8(1) da Lei Modelo da UNCITRAL. Ainda, conforme decidido nos casos *Lola Fleurs v Société Monceau* e *Selafa v Airbus*, consolidou-se o entendimento de que o princípio de acesso à Justiça é aplicável à arbitragem, competindo ao tribunal arbitral efetivá-lo.

Por sua vez, no segundo capítulo discutiu-se o caso paradigma, Romax contra SC Johnson. Após a descrição fática da lide, demonstrou-se que a decisão proferida pelo TJPA foi inconsistente quanto à utilização do termo hipossuficiência. Ao entender da Corte, embora reconhecida a inexistência de relação de consumo, a mera incapacidade financeira de Romax seria suficiente para afastar a cláusula arbitral, pois “se prevalecer a cláusula de eleição, assim como o juízo arbitral, o acesso à justiça das agravadas, restará violado”.

Com aporte na doutrina, jurisprudência e legislação brasileira, verificou-se a compatibilidade da arbitragem com as situações de crise financeira dos litigantes, de modo que nem mesmo o processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência são capazes de afastar a validade ou eficácia da convenção de arbitragem.

Do mesmo modo, demonstrou-se que os argumentos empregados pelo *Bundesgerichtshof* na Alemanha, tanto antes quanto a partir dos anos 2000, para a superação da cláusula arbitral nas situações de hipossuficiência não são aplicáveis no Brasil.

Isso porque os referidos ordenamentos interpretam a natureza da cláusula arbitral de maneira diversa, o primeiro como obrigação de trato continuado, o segundo como obrigação de execução instantânea, de modo que a teoria da onerosidade excessiva brasileira, diferentemente do previsto no artigo 314 do BGB, não é aplicável à cláusula compromissória. Igualmente, o desenvolvimento da teoria da onerosidade excessiva tomou contornos mais severos no Brasil ao adotar critério dúplice ao qual a impecuniosidade não se amolda.

Da mesma forma, o argumento de inexecutabilidade da cláusula não merece amparo no direito brasileiro, pois a impecuniosidade não se configura como hipótese de impossibilidade absoluta. Ainda assim, o artigo 7º da Lei de Arbitragem, viabilizaria a adequação da arbitragem às particularidades do caso concreto para preservar a vontade originária das partes.

Por fim, pode-se concluir que a decisão proferida no caso paradigma pelo TJPA cria precedente perigoso ao viabilizar a superação da cláusula arbitral sem amparo em suporte teórico ou critérios objetivamente verificáveis, destoando da legislação e doutrina brasileira, em especial, após a modificação promovida na Lei de Falência e Recuperação Judicial pela Lei n. 14.112/2020.

Assim, vê-se que a hipótese inicial do trabalho foi confirmada, pois a pesquisa realizada tende a indicar que no direito brasileiro a prevalência da cláusula arbitral, mesmo diante da hipossuficiência financeira da parte ativa, não caracteriza violação ao princípio de acesso à Justiça.

Sustenta-se que a interpretação brasileira a respeito da questão se aproxima da corrente francesa ao atribuir proteção máxima à cláusula arbitral por decorrência do princípio *compétence-compétence*. Por fim, argumenta-se que, enquanto método adequado de resolução de conflitos, o princípio de acesso à Justiça é aplicável à arbitragem, competindo à instituição arbitral efetivar o referido princípio.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Aide, 2004.
- ALEMANHA. Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB).  
\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (Zivilprozessordnung – ZOP).  
\_\_\_\_\_. Corte Federal de Justiça (Bundesgerichtshof). Caso dos encanadores, julgado em 14 de setembro de 2000, III ZR 33/00.
- AQUINO, Quelen Brondani de; DIEHL, Rodrigo Cristiano. **Acesso à Justiça: Uma análise dos sistemas internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos**. Primeiro Seminário Internacional de mediação de conflitos e Justiça Restaurativa. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2013.
- ALMEIDA, José Gabriel Lopes de; RAMALHO, Matheus Souza. **A compatibilidade da arbitragem com a falência e a recuperação judicial**. XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. 2015. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/z90762xj/K221gVM6mgLC16ac.pdf>>
- ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. II.
- ARMELIN, Donaldo. **A arbitragem, a falência e a liquidação extrajudicial**. Revista de Arbitragem e Mediação 13/16-29. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Resolução 217 A III, 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>
- BALTHASAR, Stephan. **International Commercial Arbitration: International Conventions, Country Reports and Comparative Analysis**. München: C. H. Beck, 2016.
- BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei de arbitragem comentada**. Coimbra: Almedina, 2013.  
\_\_\_\_\_. **A razão por que não são aplicáveis à arbitragem nem os princípios nem o regime legal do processo civil**. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 75, III/IV. Lisboa, jul/dez, 2015.  
\_\_\_\_\_. **A Ordem Pública na Arbitragem**. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 74, I, Lisboa, jan/mar, 2014.
- BATTLE, Geo. Gordon. **The two fundamental concepts of arbitration and their relation to the rules of Law**. Virginia Law Review, Vol. 16, No. 3, Jan, 1930), p. 255. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1064753>>
- BENETTI, Giovana. **Arbitragem e empresas em crise: o problema da arbitrabilidade objetiva**. RJLB, Ano 5 (2019), n. 1, p. 879-917.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Promulgada em 18 de setembro de 1946.

\_\_\_\_\_. **Lei 1.060**, de 5 de Fevereiro de 1950. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 fev. 1950.

\_\_\_\_\_. **Decreto 678**, de 6 de Novembro de 1992. Convenção Ibero Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.404**, de 15 de Dezembro de 1976. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 1996.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 fev. 2005.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.129**, de 26 de maio de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 7.436/2017**. Disponível em:  
<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01g63hhgwgr9p91m4fkqetyd0nu448112.node0?codteor=1546483&filename=Tramitacao-PL+7436/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01g63hhgwgr9p91m4fkqetyd0nu448112.node0?codteor=1546483&filename=Tramitacao-PL+7436/2017)>

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Processo n. 0022566-58.2014.8.14.0301, Quarta Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 2.a Câmara Cível, Ap. Cível 0031966- 20.2010.8.19.0209, Rel. Des. Alexandre Freitas Câmara, j. 06.2014.

CABRAL, Thiago Dias Delfino. **A impecuniosidade na arbitragem**: Um grave problema na instauração do procedimento arbitral, um novo conceito e um proposta de solução à luz do princípio de acesso à justiça. Dissertação de Mestrado. Orientador: Marco Antônio Rodrigues. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Rio de Janeiro, 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.



CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem e Jurisdição**. Revista dos Tribunais online. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. vol. 1, p. 833 - 844, Setembro 2014. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod\\_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdição.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdição.pdf)>

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem Internacional e Acesso à Justiça**: O novo paradigma do Third Party Funding. 2014. Tese (Doutorado em Direito das relações econômicas internacionais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CASTRO, Andréa Rabelo de. **Fundamentos Constitucionais da Arbitragem no Setor Público**. 2008. Monografia (Especialização em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I **Jornada: Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. 22 de Agosto de 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira (Coord.); SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM. **Arbitragem e o Poder Judiciário**. Invalidez da Sentença Arbitral. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <[http://cbar.org.br/PDF/Pesquisa\\_GV-CBAR\\_relatorio\\_final\\_1\\_etapa\\_2fase\\_24.06.09.pdf](http://cbar.org.br/PDF/Pesquisa_GV-CBAR_relatorio_final_1_etapa_2fase_24.06.09.pdf)>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2020**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>

CREVON-TARASOVA, Anna. France, em: **Enforceability of arbitration clauses in bankruptcy**: Insights from leading practitioners from Russia, Ukraine, England, France, Germany, Singapore and Hong Kong. 25 de Julho de 2021. Disponível em: <<https://www.dentons.com/en/whats-different-about-dentons/connecting-you-to-talented-lawyers-around-the-globe/news/2021/july/enforceability-of-arbitration-clauses-in-bankruptcy>>

DANTAS, Frederico Wilson da Silva. **O Princípio Constitucional da Inafastabilidade**: Estudo com enfoque no ativismo judicial. Revista ESMAFE: Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, Março/2008. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16015016.pdf>>

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. volumes 1 e 2. Salvador: Ed. Jus Podium, 2015.

\_\_\_\_\_. PEIXOTO, Ravi. **Novo código de processo civil: comparativo com o código de 1973**. 2ª ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. *In*: GARCEZ, José Maria Rossani; MARTINS, Pedro Antonio Batista (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem**: *in memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002.

FERNANDES, Érika Capella. **Arbitragem de investimentos no ICSID**: apontamentos e reflexões para uma (re)avaliação da tradicional posição brasileira *in* FIORATI, Jete Jane (Org.) Avaliação de Riscos e solução de conflitos no Direito do Comércio Internacional. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2015.

FIORAVANTE, Leonardo Sette Abrantes. **A arbitragem como meio adequado e efetivo de acesso à Justiça**. Em: Acesso à Justiça II. XXIV Congresso Nacional do COMPEDI. Florianópolis: COMPEDI, 2015.

FRANÇA. Código de Processo Civil (Code de procédure civile).

GABARDO, Rodrigo Araujo. **A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial**: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

GAILLARD, Emmanuel. Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration: A French View. LABES, Humbertus W. (org). **Financial Capacity of the Parties - A condition for the validity of arbitration agreements?** Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e Atos Unilaterais. Vol. 3.13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Márcio Souza. **A arbitragem na reforma da lei de falências e recuperação judicial**: Lei 14.112/2020, 2021. Disponível em: <<https://www.abdireitocivil.com.br/artigo/a-arbitragem-na-reforma-da-lei-de-falencias-e-recuperacao-judicial-lei-14-112-2020/>>

JACKSON-GRANT, Verity. **Managing the cost of an arbitration**. Legal Business Magazine, 17 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.legalbusiness.co.uk/analysis/disputes-yearbook-2018/sponsored-briefing-managing-the-cost-of-an-arbitration-you-may-have-more-options-than-you-think/>>

KIETZMANN, Luís Felipe F. Instauração compulsória. **Revista Consultor Jurídico**, 7 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-07/felipe-kietzmann-arbitragem-associada-autonomia-vontade>>

KROLL, Stefan Michael. The 'Incapable of Being Performed' Exception in Article II (3) of the New York Convention. GAILLARD, Emmanuel; DI PIETRO, Dominique (eds) **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitration Awards**, 2008.

\_\_\_\_\_. Arbitration and Insolvency Proceedings - Selected Problems. MISTELIS, Loukas; LEW, Julian (Coord). **Pervasive Problems in International Arbitration**. Le Haye: Kluwer Law International, 2006.

LAMY, Eduardo; RODRIGUES, Horácio W. **Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

LAMM, Carolyn B.; SHARPE, Jeremy K. Inoperative agreements under the New York Convention. GAILLARD, Emmanuel; DI PIETRO, Domenico (ed). **Enforcement of arbitration agreements and international awards - The New York Convention in Practice**. Londres, Reino Unido: Camaron May, 2008.

LEMES, Selma Ferreira (Coord.). **Arbitragem: Temas contemporâneos**. Bela Vista: Quartier Latin, 2012.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem**. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado. 1991. Disponível em:

<[http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri20.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf)>

\_\_\_\_\_. **Princípios e origens da Lei de Arbitragem**. 1997. Disponível em:

<[http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri16.pdf](http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri16.pdf)>

\_\_\_\_\_. Dos árbitros. *In: Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. Os princípios jurídicos da Lei de Arbitragem. *In: Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem na Administração Pública**. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem em Números e Valores**. Julho de 2016. Disponível em:

<<http://selmalemes.adv.br/noticias/Análise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20números%202010%20a%202015.pdf>>.

\_\_\_\_\_. A arbitragem na concessão de serviço público – perspectivas. **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, Ano 5, julho/setembro de 2002.

LIMA, Shéfanni Machado de. **Vulnerabilidade e Hipossuficiência na Sistemática do Código de Defesa do Consumidor**. Revista do CAAP, n. 2, 2011.

LINHARES, Delcy Alex. **Arbitragem e Mediação na Falência e na Recuperação Judicial**. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v.3, n.2, maio-agosto 2020.

LIRA, Ricardo Pereira. **A onerosidade excessiva observada nos contratos**. Revista de Direito Administrativo, v. 159, 1985.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A Constitucionalidade da Arbitragem**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D13-14.pdf>>

MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MATHIAS, Guilherme Valdetaro. **Consequências da Pandemia criada pela COVID-19 nas Obrigações e nos Contratos – Uma visão pelo ângulo do Direito**

Civil. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 284 - 317, Janeiro-Março, 2020. Disponível em:

<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v22\\_n1/revista\\_v22\\_n1\\_284.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/revista_v22_n1_284.pdf)>

MELO, Leonardo de Campos (Coord.); BENEDUZI, Renato Resende (Coord.). **A reforma da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEYA, Angelynn. Third-part funding in international investment arbitration. The elephant in the room. **Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Third-Party funding in International Arbitration**. Paris, França: International Chamber of Commerce, 2013.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORETTI, Eduardo. **Arbitragem societária e acesso à Justiça: extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária no âmbito das empresas listadas na bolsa de valores de São Paulo (B3)**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

MUJALLIS, Walter Brasil. **A nova lei de arbitragem**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

MUNHOZ, José Lucio. Uma reflexão sobre o princípio “competência-competência” na arbitragem. **Revista Consultor Jurídico**. 24 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/jose-munhoz-principio-competencia-competencia-arbitragem>>

NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula compromissória como negócio jurídico: análise de suas existência, validade e eficácia. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS; Fernando Rodrigues (coord). **Temas relevantes de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2012.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**, Mato Grosso: JUSPODIVM, 8ª ed, 2012.

NEVES, Flávia Bittar. **Comentários ao Projeto de Lei 7.436/2017, de autoria do Sr. Carlos Bezerra**. Comitê Brasileiro de Arbitragem. Disponível em: <<https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2018/04/PL-7436.2017.pdf>>

NUNES PINTO, José Emílio. A cláusula compromissória à luz do Código Civil. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 2; n. 4; São Paulo: RT, 2005.

OLIVEIRA, Mário Esteves de. **Lei da Arbitragem Voluntária**. Coimbra: Almedina, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre Acesso à Justiça. **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 82, jan. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**. Nova Iorque, 10 de Junho de 1958. Disponível em: <<https://www.newyorkconvention.org/english>>

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PAULSSON, Jan. **Denial of Justice in International Law**. New York: Cambridge University Press, 2010.

PINA, Pedro. **Arbitragem e Jurisdição**. Julgar, Lisboa, nº 6, 2008, pp.135-160. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Pina-3/publication/243462800\\_ARBITRAGEM\\_E\\_JURISDICA0/links/00b4951d15a6063ebf000000/ARBITRAGEM-E-JURISDICA0.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Pedro-Pina-3/publication/243462800_ARBITRAGEM_E_JURISDICA0/links/00b4951d15a6063ebf000000/ARBITRAGEM-E-JURISDICA0.pdf)>

PITOMBO, Eleonora C. **Os efeitos da convenção de arbitragem** – Adoção do Princípio Kompetenz-Kompetenz no Brasil. Em: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem–estudos em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares, in memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 326-338.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. **A economia da Arbitragem**: Escolha racional e geração de valor. Revista Direito Fundação Getulio Vargas, 2008.

QUEIROZ, Donner Rodrigues; MEDEIROS, Paula Marquez; MAMEDE, Vasco Fernandes Alvarenga. **Mecanismos alternativos de resolução de conflitos**. Revista Ius Gentium, Jan/Jun 2014.

RAICO, Ralph. **The Rise, Fall and Renaissance of Classical Liberalism**. Mises Institute. Mises Daily Articles, 23/08/2010. Disponível em: <<https://mises.org/library/rise-fall-and-renaissance-classical-liberalism>>

REINER, Andreas. Emmanuel. **Impecuniosity of Parties and Its Effects on Arbitration: From the Perspectives of Austrian Law**. Em: Financial Capacity of the Parties: A Condition for the Validity of Arbitration Agreements? Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004.

REINO UNIDO. Corte de Apelação Britânica (Court of Appeal). Haendler & Natermann GmbH v Janos Paczy, 1 Lloyd's Law Reports 302, 1980. Disponível em: <<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/8/18523.pdf>>

RICCI, Edoardo Flavio. Reflexões sobre o art. 33 da Lei da Arbitragem. **Revista de Processo**, jan/mai 1999.

RINGQUIST, Fredrik. **Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration** - A Study of Article 6 of the European Convention on Human Rights and Its Bearing upon Arbitration, 2005, p. 21. Disponível em: <<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1561507&fileId=1565658>>.

ROCHA, Caio Cesar Vieira (Coord.); SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

ROCHA, Rafael da Silva. **Da onerosidade excessiva no Código Civil e no CDC**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25, p. 395-409, 2009, p. 398.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão judicial dos contratos e seus problemas contemporâneos**. Revista Consultor Jurídico, 2 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>>

SANLI, Necip Fazil. **Party Impecuniosity and International Arbitration: The Interplay between Failure to Pay the Advance Costs and Validity of Arbitration Agreement in International Arbitration**. Public and Private International Law Bulletin. Istanbul University Press, 2020, 40(1), pp. 573-611. Disponível em: <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1180104>>

SANTOS, Ricardo Stersi dos; SILVA, Rafael Peteffi da. **Princípio Compétence-Compétence: amplitude, limitações e aplicabilidade na arbitragem comercial**. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 13, 2016, p. 110/126.

\_\_\_\_\_. **Arbitragem e acesso à Justiça**. 2006. Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos 27 (53), 253-267.

SANTOS, Maiara A. G. dos; LIGERO, Gilberto Notário. **Jurisdição: Monopólio Estatal? Encontro de Iniciação Científica do Centro Universitário Antonio Eufrásio De Toledo De Presidente Prudente**, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/2435/1959>>

SILVA, Rafael Peteffi da; MARTINS, João Vitor Gomes. **Ética na arbitragem: notas sobre o custo ético da arbitragem**. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência, Espanha, 2019.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Caso fortuito ou de força maior: principais delineamentos dogmáticos e conexões com a pandemia do coronavírus**. Revista IBERC, v.3, n.2, 2020, p. 220-240. Disponível em: <<https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/121/95>>

SILVA, Mathias Foletto. **Acesso à Justiça na Usucapião extrajudicial: análise do procedimento nos Ofícios de Registro de Imóveis de Florianópolis, Tijucas, São João Batista e Porto Belo**. Dissertação de Mestrado. Orientador: José Isaac Pilati. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis, 2018.

SILVEIRA, José Braz da. **Arbitragem: nas locações de móveis urbanos**. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2001.

SILVEIRA, Priscila Borges; CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Reflexões contemporâneas sobre a doutrina da impossibilidade superveniente das prestações**. Revista Jurídica Luso Brasileira. Ano 5 (2019), n. 4, p. 1421-1455. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019\\_04\\_1421\\_1455.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019_04_1421_1455.pdf)>

SIMONI, Bruno Reis Finamore. **Risco à cláusula arbitral na recuperação judicial e na falência do devedor**. Dissertação de Mestrado Profissional FGV SP, 2017.

SOUZA, Rogerio de Oliveira. **Da Hipossuficiência**. Banco do Conhecimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 18 de julho de 2008, p. 1. Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=f397314c-6e89-4e94-b2e9-d05e06d3b6ca&groupId=10136](http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=f397314c-6e89-4e94-b2e9-d05e06d3b6ca&groupId=10136)>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 693219-PR (2004/0124717-5). Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA,

Data de Publicação: DJ 06.06.2005 p. 327RDDP vol. 29 p. 115 RSTJ vol. 193 p. 377.

\_\_\_\_\_. MC 14295/SP. Decisão Monocrática. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicada em 16 de junho de 2008.

\_\_\_\_\_. REsp. 1.500.667-RJ (2013/0229745-5). Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 09/07/2016.

\_\_\_\_\_. REsp n. 1785783-GO (2018/0229630-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em: 07/11/2019.

\_\_\_\_\_. **Desinteresse do Consumidor afasta cláusula que impõe solução por meio de arbitragem.** Notícias, 26 de Dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Desinteresse-do-consumidor-afasta-clausula-que-impoe-solucao-por-meio-de-arbitragem.aspx>>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.206-7/Reino da Espanha. Min. Rel. Sepulveda Pertence. Julgado em 12 de dezembro de 2001.

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

TIMM, Luciano Benetti; GUANDALINI, Bruno; RICHTER, Marcelo de Souza. **Reflexões sobre uma análise econômica da ideia de arbitragem no Brasil.** Em: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (org.). 20 anos da lei de arbitragem - homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e insolvência. Em: LAMACHIA, Claudio (Coord.) **Estudos de direito empresarial.** Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019.

UNCITRAL. **Lei Modelo de Arbitragem Comercial Internacional.** 2011.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Roma, 4 de Novembro de 1950. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf)>

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e Nulidades: uma proposta de sistematização.** 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. **The "Interclínicas Case": Brazil's Superior Court of Justice rules on the arbitrability of disputes involving bankruptcy companies and reaffirms the principle of kompetenz-kompetenz.** Expert Commentaries, LexisNexis-Research resolutions-Sept. 2008.

WAGNER, Gerhard. Poor Parties and German Forums: Placing Arbitration under the Sword of Democles? LABES, Humbertus W. (org). **Financial Capacity of the**

**Parties** - A condition for the validity of arbitration agreements? Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004.

WEBBER, Pietro Benedetti Teixeira; SCALCO, Gabriela Barcellos. **Cláusulas patológicas no direito brasileiro: eficácia e exequibilidade**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 7, 2021, n. 2. Disponível em:

<[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021\\_02\\_1233\\_1255.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_1233_1255.pdf)>

WEBSTER, Thomas H.; BÜHLER, Michael W. **Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials**. 3. Ed. London: Sweet and Maxwell (Thomson Reuters), 2014.

WLADECK, Felipe Sripes. **Meios de Controle Judicial da Sentença Arbitral Nacional**. Dissertação de mestrado. Orientador: Carlos Alberto Carmona. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São Paulo, 2013.

\_\_\_\_\_. O pleito de anulação da sentença arbitral nacional em sede de execução.

**Revista eletrônica Migalhas**. 29/11/2006. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33046,81042->

[O+pleito+de+anulacao+da+sentenca+arbitral+nacional+em+sede+de+execucao](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33046,81042-O+pleito+de+anulacao+da+sentenca+arbitral+nacional+em+sede+de+execucao)>

ŽIVKOVIĆ, Patricia. **Impecunious Parties in Arbitration: An Overview of European National Court's Practice**. Croatian Arbitration Yearbook, vol. 23, 2016.