

ORGANIZADORES
AMANDA ATHAYDE
MARIA AUGUSTA ROST
ALINE RANGEL
GABRIEL SPILLARI

ARBITRAGEM

TEORIA, PRÁTICA E AMBIENTE REGULADO

2024



Organizado por:
Amanda Athayde
Maria Augusta Rost
Aline Rangel
Gabriel Santana Spillari

Arbitragem: Teoria, Prática e Ambiente Regulado

Volume I (2024)

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Brasília

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A664 Arbitragem [recurso eletrônico] : teoria, prática e ambiente regulado / organizado por: Amanda Athayde ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024.
134 p. : il.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-87999-18-4.

1. Arbitragem. 2. Direito - Estudo e ensino. I. Athayde, Amanda (org.).

CDU 34

Heloiza dos Santos - CRB 1/1913

Sumário

| | |
|--|-----------|
| SOBRE OS ORGANIZADORES..... | 7 |
| SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES..... | 9 |
| APRESENTAÇÃO | 13 |
| CONSENSUALISMO E DISPUTE BOARDS: O QUE A EXPERIÊNCIA RECENTE DA ANTT PODE SINALIZAR DE TENDÊNCIA PARA O FUTURO? | 18 |
| <i>Amanda Athayde.....</i> | <i>18</i> |
| <i>Cynthia Ruas.....</i> | <i>18</i> |
| <i>Maria Augusta Rost.....</i> | <i>18</i> |
| (I) ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO | 29 |
| OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM | 30 |
| <i>Fernanda Hellen Santana de Mesquita</i> | <i>30</i> |
| ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO MILENAR NA CULTURA BRASILEIRA..... | 37 |
| <i>Lucas Araujo de Castro</i> | <i>37</i> |
| O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO..... | 42 |
| <i>Caio Figueiredo Diniz.....</i> | <i>42</i> |
| A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO..... | 48 |
| <i>Lyandra Souza de Luccas</i> | <i>48</i> |
| DO DEVER DE REVELAR AO ÔNUS DE CONHECER: AS DUAS FACES DA CONFIANÇA DEPOSITADA NOS ÁRBITROS | 55 |
| <i>Vinicius de Lara Ribas.....</i> | <i>55</i> |
| PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM | 61 |
| <i>Livia Henriques Vasconcelos de Paiva.....</i> | <i>61</i> |
| A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A AUTONOMIA JURÍDICA DAS TRANSNACIONAIS: PROCESSO ARBITRAL COMO BASE DA AUTONOMIA JURÍDICA DA COMUNIDADE MERCANTIL | 69 |

| | |
|---|------------|
| <i>João Victor Caribé da Costa Carvalho</i> | 69 |
| O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT..... | 76 |
| <i>Roney Olímpio Barbosa Junior</i> | 76 |
| (II) ARBITRAGEM TEMÁTICA..... | 86 |
| ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO. | 87 |
| <i>Suelen de Lima Rocha</i> | 87 |
| O PROBLEMA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL: A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS | 93 |
| <i>Rafaela Krauspenhar</i> | 93 |
| CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM..... | 98 |
| <i>Ana Livia Nazário da Silva</i> | 98 |
| DIREITO NO AGRONEGÓCIO E SUAS LIGAÇÕES COM A ARBITRAGEM | 105 |
| <i>André Eduardo Rocha de Oliveira</i> | 105 |
| ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO AGRONEGÓCIO | 111 |
| <i>André Peyneau Curcio</i> | 111 |
| ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS | 116 |
| <i>Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro</i> | 116 |
| ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÕES E ESTADO DA ARTE | 123 |
| <i>Rafael Luís Müller Santos</i> | 123 |
| (III) ARBITRAGEM SETORIAL..... | 129 |
| REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO | 130 |
| <i>Lucas Jobim Santi</i> | 130 |
| ARBITRAGEM NO SETOR ELÉTRICO: A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA..... | 136 |
| <i>Marcela de Marchi Dias</i> | 136 |

**ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE
TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....143**

Beatriz Carvalho Wolski..... 143

SOBRE OS ORGANIZADORES

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de

Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Ana Livia Nazário da Silva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

André Eduardo Rocha de Oliveira é graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Atua como estagiário no Escritório Franceschini Oliveira Advogados Associados. Monitor de Teoria Geral do Estado, sob a docência do professor Menelick de Carvalho Netto.

André Peyneau Curcio é graduando em Direito na UnB e estagiário de Comércio Exterior no escritório Barral, Parente e Pinheiro Advogados.

Beatriz Carvalho Wolski é graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Caio Figueiredo Diniz é natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Com mobilidade acadêmica ANDIFES na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Cynthia Ruas é Especialista em Regulação da ANTT - Direito, desde 2013. Atualmente, é Chefe de Gabinete e Superintendente Substituta da Superintendência de Concessão da Infraestrutura. Já ocupou cargos na ANTT de Coordenadora Substituta de Defesa da Concorrência, Coordenadora de Relações Internacionais, Gerente de Relacionamento Internacional e com o Mercado, Gerente de Regulação Aplicada e Superintendente Executiva Interina. Anteriormente, teve experiências profissionais em direito da concorrência no CADE e no Trench Rossi Watanabe, com ênfase em carteis e leniências. É advogada e detém pós-graduação em Direito do Estado e MBA em Economia Comportamental.

Fernanda Hellen Santana de Mesquita é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

João Victor Caribé da Costa Carvalho é graduando em Direito na Universidade de Brasília e estagia no 13º gabinete, do Desembargador Federal Eduardo Martins, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Lucas Araujo de Castro é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Membro do grupo de estudos de direito empresarial e arbitragem da UnB.

Lucas Jobim Santi é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Estagiário no Santiago Meneses & Oliveira Advocacia.

Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Lyandra Souza de Luccas é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Marcela de Marchi Dias é estudante da Graduação de Direito da UnB e cursa o 5º semestre. Estagia atualmente na Assessoria da Diretoria (ASD) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Rafael Luís Müller Santos é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Rafaela Krauspenhar é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Roney Olímpio Barbosa Júnior é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Suelen de Lima Rocha é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Vinicius de Lara Ribas é estudante de Direito na Universidade de Brasília. Sociólogo e Cientista Político, Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciência Política pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a tese “Dinâmicas e Formatos dos Sistemas Partidários Estaduais Brasileiros (1982-2018)”, defendida em 2020. É Coordenador-Geral da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, desde 2023. E-mail: viniciusdelaribas@gmail.com.

(I) Arbitragem e Procedimento

O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.

Caio Figueiredo Diniz

O princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) estabelece, em síntese, que o juízo arbitral tem a competência (jurisdição) para decidir sobre sua competência. Ou seja, uma vez que surja alegação a respeito de eventual inexistência, finalidade, ou ineficácia da convenção de arbitragem, esse conflito deve ser submetido, em primeiro lugar, ao tribunal arbitral.

Tem-se, assim, uma questão de ordem, em que é incumbida ao tribunal arbitral a primeira palavra sobre eventual alegação de incompetência do juízo, por mais que, em muitos modelos, ainda caiba a palavra final ao poder judiciário, em eventual alegação em sede de ação anulatória.¹

O Princípio é recepcionado no direito brasileiro pelo art. 8º, parágrafo único, da LArb (Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996²), sendo reforçado, ademais, pela previsão do art. 485, VII, do Código de Processo Civil³. Sua aplicação é reconhecida e pode ser visualizada com frequência pelo judiciário brasileiro. Nas palavras da excelentíssima Ministra Nancy Andriighi, o princípio “*atribui ao árbitro ou tribunal arbitral – e somente a eles – a prerrogativa para decidir acerca de sua própria competência. Considerando a aplicação de tal princípio, para que não seja inoportuna ou indevida a interferência do Poder Judiciário, deve-se respeitar a precedência temporal da decisão arbitral e, somente após, realizar o adequado controle pela via judicial.*”⁴

Nessa linha, caso seja arguido eventual vício de cláusula arbitral perante o poder judiciário, este deve se atentar pela presença anterior de manifestação do juízo arbitral. Caso não a verifique, aquele deve reconhecer sua incompetência para julgar a questão, até que o tribunal arbitral se pronuncie sobre aquela matéria.

¹ Monteiro, André Luis. *Princípios que Governam a Arbitragem*, in *Tratado de Arbitragem* / coordenado por Sílvio Venosa, Rafael Gagliardi, Caio Tabet. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2024. P. 122.

² BRASIL. Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996. Art. 8º : “(...) *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.*”

³ BRASIL. Lei 13.105 de 16 de Março de 2015. Art. 485: “*O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;*” REsp 1.614.070-SP, rel. min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 26/6/2018, DJe 29/6/2018.

⁴ REsp 1.614.070-SP, rel. min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 26/6/2018, DJe 29/6/2018.

O Princípio da competência-competência possui aspectos positivo e negativo, que não se confundem com os aspectos da convenção de arbitragem, uma vez que estes dizem respeito a elucidar a quem cabe o julgamento de mérito da causa, enquanto aqueles buscam responder quem deve responder sobre a jurisdição dos árbitros.⁵

O aspecto positivo diz respeito à competência do árbitro para decidir sobre sua jurisdição. Ou seja, aqui se está sob análise do princípio no aspecto de que, nas palavras de Carlos Alberto Carmona, confere “competência ao árbitro para decidir sobre sua própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade de julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram”.⁶

Para além de sua adoção doutrinária, pode-se apontar como fundamento legislativo o já mencionado parágrafo único do art. 8º da LArb, em conjunto com o art. 20 da mesma lei.⁷ Ainda, constata-se, a aplicação desse aspecto é pacífica, inclusive, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça.⁸

O aspecto negativo, por sua vez, dispõe sobre a impossibilidade de análise quanto à jurisdição arbitral pelo judiciário em momento anterior à disposição arbitral sobre o tema. Esse aspecto implica dizer que, nas palavras de Pedro A. Batista Martins, “é o árbitro o primeiro juiz a dizer sobre sua jurisdição”. Nessa linha, o efeito negativo “afasta, de plano, qualquer intervenção judicial que se pretenda para dirimir as questões acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que estiver contemplada”.⁹

Cabe dizer que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, esse aspecto ganhou previsão expressa na lei. Isso pois a referida norma, em seu art. 485, VI, elenca

⁵ Monteiro, André Luis. *Princípios que Governam a Arbitragem*, in *Tratado de Arbitragem* / coordenado por Sílvio Venosa, Rafael Gagliardi, Caio Tabet. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2024. P.123

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 175.

⁷ BRASIL. Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Art. 20. “*A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.*”

⁸ AgInt no REsp n. 1.239.319/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 27/3/2017.: “*5. Constata-se que o Tribunal a quo decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a constatação de previsão de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), 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. Precedentes.*”

⁹ MARTINS, Pedro A. Batista. *Apostamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 137

entre as causas de extinção do processo sem resolução de mérito o acolhimento de alegação de convenção de arbitragem, deferindo ao juízo arbitral o reconhecimento de sua competência.¹⁰ Não obstante seu caráter basilar na arbitragem internacional, o princípio da competência-competência comporta relativização em casos específicos, especificamente com relação a seu aspecto negativo. Em primeiro lugar, extrai-se da Convenção de Nova York que “*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 inexecutável.*”¹¹

Nessa linha, cabe lembrar que a convenção de Nova York veio a ser recepcionada pela legislação brasileira a partir do Decreto nº 4.311, de 6 de julho de 2002.¹² A carta modelo da UNCITRAL também guardou disposição no mesmo sentido, mais especificamente seu art. 8(1), prevendo que as cortes estatais devem submeter ao tribunal questão alegadamente sujeita a arbitragem, exceto quando perceba que a convenção é nula, inválida, inoperante e incapaz de ser performada. Confira-se, na íntegra:

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.*¹³

Nesse sentido, é importante ressaltar que sua aplicação possui distinções a depender do sistema adotado em cada jurisdição. Enquanto, por um lado, os sistemas de *Civil Law*, via de regra, conferem amplos poderes ao árbitro para dispor sobre sua competência, os países do *Common law*, por outro lado, abrem espaço para que a decisão

¹⁰ Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;”

¹¹ Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Nova York, 1958.

¹² BRASIL. Decreto nº 4.311, de 6 de julho de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jul. 2002; Seção 1: 1-3

¹³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 1985.

do árbitro seja levada em conta, apesar de que essa pode ser anulada pelo juiz togado.¹⁴

Mais exemplificadamente, na legislação holandesa, assim como na belga, as partes podem submeter a questão ao judiciário antes mesmo da submissão ao direito arbitral. O Sistema francês, por outro lado, declarou a incapacidade absoluta do poder judiciário para analisar eventual questão sobre a existência ou validade da convenção de arbitragem, abrindo espaço, apenas, para a análise quanto à manifesta nulidade da convenção arbitral.¹⁵

No Brasil, conforme já mencionado, o princípio da competência-competência foi consagrado na lei de arbitragem de 1996, em conjunto ao princípio da autonomia da cláusula arbitral, em seu art. 8º, sendo ambos pilares da autonomia do juízo arbitral. O Art. 8º da referida norma,¹⁶ ao tratar sobre a independência da cláusula arbitral em relação ao contrato principal, dispôs, em seu parágrafo único, sobre a competência do árbitro para decidir sobre questões acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória. Ademais, o já mencionado art. 485 do CPC consagrou o referido princípio, ao listar o reconhecimento de cláusula arbitral como causa de extinção sem resolução de mérito do processo.¹⁷

O sistema brasileiro, não obstante produza raciocínio semelhante ao francês, no sentido de reconhecer a jurisdição do árbitro para definir sobre sua própria competência, estabelece caráter relativo a este princípio.

Ou seja, em regra, observada a existência de convenção de arbitragem, o processo será remetido ao juízo arbitral. Entretanto, há situações em que a análise se dará, *prima facie*, pelo judiciário.

Inicialmente, observa-se a competência do poder judiciário para proferir decisão quanto a eventual vício da convenção de arbitragem. Nas palavras de Carlos Alberto Carmona: “(..) *poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um*

¹⁴ Guerrero, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. 4 Ed. São Paulo: Almedina, 2022. pp. 159-160.

¹⁵ Guerrero, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. 4 Ed. São Paulo: Almedina, 2022. pp. 164

¹⁶ BRASIL. Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996. Art. 8º : “(..) *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.*”

¹⁷ BRASIL. Lei 13.105 de 16 de Março de 2015. Art. 485: “*O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;*”

*compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito à questão de direito indisponível.*¹⁸”

Nessa toada, a doutrina reconhece a capacidade do poder judiciário de se manifestar sobre convenção arbitral patentemente nula, em uma espécie de cooperação entre poder judiciário e o tribunal arbitral. Nas palavras de Máira de Melo Vieira:

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que se está em presença de situação similar (muito embora distinta) à análise *prima facie* da convenção de arbitragem (que pode se dar pelo Poder Judiciário ou pela instituição administradora do procedimento arbitral, conforme o caso). Esta também pode levar, em alguns casos, se não à inaplicabilidade, pelo menos à modulação do princípio competência-competência, quando reste absolutamente evidente e inequívoca, ainda que mediante mera análise *perfunctória* (“*prima facie*”), a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem no caso concreto.¹⁹

Todavia, há de se ressaltar que a relativização do princípio da competência-competência possui caráter excepcional, uma vez que se trata, em conjunto com a autonomia da cláusula arbitral, de uma das pedras de toque da autonomia do juízo arbitral em todo mundo.

ainda, relevante ressaltar a particularidade brasileira quanto aos contratos de adesão, aos quais a lei de arbitragem faz ressalva explícita (parágrafo segundo), ao tratar da convenção de arbitragem, em seu art. 4º:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

(...)

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Nesses casos, a jurisprudência pátria tem aceitado a análise de plano, pelo poder

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009

¹⁹ Máira de Melo Vieira. *Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT*. In Arnaldo Wald (Coord.). *Revista de arbitragem e mediação*. v. 38, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2005, p. 374.

judiciário, sem a prévia análise da questão por tribunal arbitral constituído. Neste sentido:

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

1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico.

3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral "patológico", i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

5. Recurso especial conhecido e provido.²⁰

Nesse contexto, pode-se ver que o princípio da competência-competência possui aplicações em diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo, sendo uma das pedras de toque da arbitragem internacional, observadas diferenças pontuais a partir do sistema jurídico adotado.

Nessa linha, verifica-se ainda sua recepção pelo direito brasileiro, a partir de dispositivos da Lei de Arbitragem, como também do Código de Processo Civil, tanto em seu efeito positivo, de modo a reconhecer a competência do árbitro para decidir sua jurisdição, quanto em seu efeito negativo, afastando a análise do poder judiciário antes da análise pelo tribunal arbitral, ressalvadas pontuais exceções.

²⁰ REsp n. 1.602.076/SP, relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 30/9/2016.