



**ARBITRAGEM E ABUSO DO PROCESSO: ANÁLISE DE
COMPORTAMENTOS ABUSIVOS NA FASE PRÉ-ARBITRAL¹**

***ARBITRATION AND ABUSE IN CIVIL PROCEDURE: ANALYSIS OF ABUSIVE
BEHAVIOR IN THE PRE-ARBITRAL PHASE***

Silvano José Gomes Flumignan²

RESUMO: O trabalho aborda a teoria do abuso do processo para a arbitragem na fase pré-arbitral. O texto é dividido em quatro partes. Na primeira, é exposta a teoria do abuso do processo e como ela é aplicável à arbitragem. A segunda parte analisa a arbitragem como negócio jurídico. A terceira parte abordará as fases da arbitragem e os comportamentos abusivos mais recorrentes na fase pré-arbitral. Na última parte, serão analisadas as consequências desses atos.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem; negócio jurídico; abuso de direito; abuso do processo; processo civil.

ABSTRACT: The essay addresses the theory of process abuse for arbitration in the pre-arbitral phase. The text is divided into four parts. In the first, the theory of process abuse and how it is applicable to arbitration is exposed. The second part analyzes arbitration as a legal business. The third part will address the arbitration phases and the most recurrent abusive behaviors in the pre-arbitral phase. In the last part, the consequences of these acts will be analyzed.

KEYWORDS: Arbitration; Contract; abuse of rights; abuse in Civil Procedure; Civil Procedure.

¹ Artigo recebido em 01/07/2021 e aprovado em 16/02/2022.

² Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela USP. Professor da UPE e da Asces/UNITA. Professor do Mestrado do CERS. Procurador do Estado de Pernambuco (licenciado). Assessor de Ministro do STJ. Brasília/DF, Brasil. E-mail: silvano.flumignan@upe.br



1. INTRODUÇÃO

O ensaio busca analisar o comportamento abusivo na fase pré-arbitral. Para tanto, a análise será dividida em quatro partes.

A primeira trabalhará as semelhanças e diferenças entre o abuso de direito e o abuso do processo, buscando verificar a eventual influência de previsões de direito privado para o direito processual civil.

A segunda trabalhará a convenção de arbitragem como negócio jurídico. Como todo negócio jurídico, é possível a verificação de comportamentos abusivos na fase pré-negocial, negocial e pós-negocial. Contudo, o marco temporal mais adequado à análise da arbitragem é a própria instituição do procedimento, o que permite a verificação das fases pré-arbitral, arbitral e pós-arbitral, sendo que o trabalho se concentrará na primeira delas

A terceira parte do trabalho analisará alguns comportamentos abusivos de bastante destaque na fase pré-arbitral. Selecionou-se a convenção de arbitragem estabelecida em contrato por adesão, a cláusula arbitral estatutária e as medidas judiciais que buscam afastar ou retardar o início do procedimento arbitral. Em todas essas discussões, será possível a identificação de comportamentos regulares e comportamentos abusivos.

A última parte prevê as consequências do comportamento abusivo para a fase pré-arbitral.

Para o desenvolvimento do trabalho foram utilizados os métodos dogmático e dialético.

2. ABUSO DO PROCESSO

O atual CPC utiliza a técnica de legislação mista por cláusulas gerais e textos casuísticos. Contudo, existe uma ampliação do uso de cláusulas gerais, a exemplo da de



negociação processual³, da de medidas executivas atípicas⁴ e até mesmo da de boa-fé objetiva⁵.

Não se verifica, no entanto, a utilização expressa da cláusula geral de abuso do direito. Em verdade, a expressão é usada uma vez pelo legislador em um contexto bastante específico. Trata-se da autorização para a concessão de tutela de evidência⁶.

Mesmo não havendo específica cláusula geral de abuso do direito no Código de Processo Civil, é possível a aplicação da previsão civilista sobre a matéria. O enunciado 414 da V Jornada de Direito Civil trata do tema e prevê que a cláusula geral é aplicável a todos os ramos do direito por força de fundamento constitucional dos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança⁷.

De fato, o art. 187 do CC⁸ tem caráter geral e cogente, estando inserido na parte geral do código, o que permite a sua aplicação a diversos ramos jurídicos⁹. O abuso do direito, nesse caso, tem nítido caráter objetivo, por ser caracterizado pela violação da boa-fé objetiva, dos bons costumes, da função econômica ou da função social.

³ Art. 190 do CPC. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

⁴ Art. 139 do CPC. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (...)

⁵ A boa-fé está prevista expressamente em três dispositivos:

a) Art. 5º do CPC. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

b) Art. 322 do CPC. O pedido deve ser certo. (...)

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

c) Art. 489, § 3º, do CPC. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁶ Art. 311 do CPC. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte (...)

⁷ Enunciado 414 da V Jornada de Direito Civil do CJP. A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional no princípio da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito.

⁸ Art. 187 do CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁹ CASADO, Márcio Mello. A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil. In: *Revista de Processo*, vol. 209, p. 293-321 (acesso online p. 1-22), Jul./2012. “A regra do art. 187 do CC/2002 (LGL\2002\400) é geral e de ordem pública⁸ e a sua inserção no sistema jurídico representa uma oxigenação no modo de pensar na vedação ao abuso de direito, principalmente se levada a outros ramos do conhecimento jurídico, como o processo civil”.



A defesa pela aplicação do abuso do direito ao direito processual civil para diversos autores decorreria, por outro lado, da concretização do princípio da boa-fé objetiva¹⁰.

Seja pela aplicação direta do art. 187 do CC, seja pela concretização da boa-fé objetiva, é preciso a análise das teorias de abuso do direito no direito civil para verificar sua aplicabilidade ao direito processual civil em virtude de sua não previsão expressa.

Há, no entanto, quem defenda que o abuso do processo não se confunda com o abuso de direito regido pelo direito civil, por ser restrito à relação jurídica processual e por somente poder ser praticado por sujeitos das relações jurídicas processuais¹¹.

Contudo, a simples afirmação de que o abuso do processo diz respeito a uma relação jurídica processual não lhe garante autonomia. Além disso, a associação do abuso do processo a uma relação jurídica processual ou a sujeitos processuais torna o conceito estanque e não abrangente de todas as situações possíveis de sua ocorrência.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já reconheceu o abuso do processo por assédio processual¹². Nessa visão, é possível a caracterização do abuso pelo ajuizamento em massa de demandas, o que permite a configuração do abuso, não por associação a uma relação jurídica processual apenas, mas pelo conjunto de atos¹³. Essa percepção permite a conclusão de que o abuso do processo nada mais é do que uma decorrência da violação da boa-fé objetiva, função social e função econômica no curso de um processo ou relacionada a processo ou processos futuros.

Visto que a disciplina do abuso do direito civil é aplicável ao direito processual civil, é preciso conhecer as suas bases teóricas. Para se fazer referência a abuso do direito, é preciso ter em mente que um dos primeiros pressupostos do instituto é o reconhecimento

¹⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé abuso do direito de ação e culpa "in agendo"*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 131. Vide também DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. In: *Revista internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje*, nº 2, p. 1-4, 2010, p. 1-4.

¹¹ CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2013, p. 417.

¹² STJ, 3ª Turma, REsp 1.817.845/MS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 17.10.2019.

¹³ É o que se observa do seguinte trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi: "O abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias".



de que é preciso haver a correlação com direito subjetivo reconhecido. Não importa, portanto, a que teoria se faça alusão, haverá a necessidade de correspondência a algum direito da parte.

O segundo pressuposto é o exercício irregular. Esse exercício pode exigir carga subjetiva ou meramente elementos objetivos, elementos externos e internos. Uma ótima baliza é o art. 187 do CC, que estabelece três padrões a serem observados: função social, função econômica e boa-fé objetiva¹⁴.

Helena Najjar Abdo, por exemplo, menciona três pressupostos: a) direito subjetivo; b) exercício irregular; e, c) aparência de legalidade¹⁵.

A aparência de legalidade, no entanto, não parece ter pertinência com o direito e nem mesmo com o seu exercício. Trata-se de algo estranho às teorias que tentam organizar e disciplinar a matéria. O abuso de direito atua no plano da validade em regra. Logo, sua verificação do ponto de vista geral e categorial será restrita ao negócio e à conformidade com a lei. O que gera a verificação da abusividade é o desrespeito a condutas previstas pelo ordenamento, como ocorre, por exemplo, com as cláusulas abusivas consumeristas e as condutas previstas como em litigância de má-fé no CPC, ou o desrespeito a princípios previstos na cláusula geral de boa-fé do art. 187 do CC.

As teorias e seus critérios de aferição partem da ideia de que os direitos são limitados e estão circunscritos ao exercício não abusivo.

O abuso do processo especificamente utilizará a ideia do exercício irregular, que ocorrerá pelo desvio de finalidade violador da boa-fé, da função social e da função econômica. Contudo, não se pode afirmar que o abuso do processo estará relacionado à violação de direitos subjetivos. Nem sempre será possível se fazer tal afirmação para o abuso do processo.

O objeto do abuso será o conjunto de situações ou posições processuais caracterizadas como ônus, poderes, faculdades ou deveres processuais, que podem não

¹⁴ Não se fez referência aos bons costumes, por ser de difícil caracterização jurídica.

¹⁵ ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: RT, 2007, p. 37. “Todas as teorias que procuraram estabelecer os critérios do abuso do direito comungam de três noções pacíficas: a aparência de legalidade de que o abuso é revestido, a preexistência de um direito subjetivo (só se pode abusar de um direito que se tem) e o fato de que o abuso refere-se fundamentalmente ao exercício do direito e não ao direito em si”.



corresponder à ideia de direitos subjetivos. A caracterização, no entanto, exigirá análise concreta. Essa verificação casuística levou Helena Najjar Abdo a afirmar que não se conseguiria de antemão determinar comportamentos como abusivos¹⁶. Essa afirmação, porém, não encontra respaldo na legislação, ao se observar a lista de litigância de má-fé; uma das hipóteses de abuso de direito na esfera processual, prevista no art. 80 do CPC, estabelece uma série de comportamentos prévios antes mesmo da prática concreta do ato¹⁷. A conclusão da autora, por outro lado, permite a percepção de que o rol de condutas do art. 80 não é exaustivo, mas meramente exemplificativo¹⁸. Essa conclusão decorreria da interpretação do inciso V que estabelece a litigância de má-fé por meio do comportamento temerário, um conceito de certa forma vago e que admite interpretação ampla¹⁹.

Em que pese o entendimento exposto acima, parece estar com a razão quem defende que o rol de hipóteses de litigância de má-fé é taxativo²⁰. Ainda que a expressão “lide temerária” seja bastante ampla e, de certa forma, vaga, não parece ser possível a sanção de multa sem base legal. Nada impede, no entanto, que outros textos legais

¹⁶ ABDO, Helena Najjar. Ob. cit., p. 101.

¹⁷ Art. 80 do CPC. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidente manifestamente infundado;

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

¹⁸ A associação entre litigância de má-fé e abuso de direito é feita por diversos autores, como Celso Hiroshi Iocohama (*Litigância de má-fé e lealdade processual*, São Paulo: Juruá, 2011, p. 135 e ss.) e José Ricardo Alvarez Vianna (Apontamentos sobre a litigância de má-fé no CPC/2015. In: *Revista de Processo*, vol. 280, p. 143-167 (acesso online p. 1-18), Jun./2018, p. 12). Pode-se afirmar que a litigância de má-fé é espécie de abuso do processo.

¹⁹ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Ob. cit., p. 6-7.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 5ª ed. e-book baseada na 19ª ed. Imprensa. São Paulo: RT, 2020, comentários ao art. 80. “5. Rol taxativo e processos regulados por leis extravagantes. As hipóteses de caracterização objetiva de litigância de má-fé estão arroladas em numerus clausus, taxativamente, na norma ora comentada, não comportando ampliação (Arruda Alvim. CPCC, II, 149; Borges. Comentários CPC, v. I, p. 28; Leão. O litigante de má-fé, p. 37). A taxatividade é relativa às hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé, mas não à incidência restrita do instituto, porque o preceito da norma comentada pode ser aplicado nos processos regulados por leis extravagantes, como por exemplo na ação popular (CF 5.º LXXXIII), na ACP (LACP 18), na ação coletiva (CDC 81 par.ún., 87 e 91 ss.), no MS, nas ações falenciais etc.”



apontem outras condutas específicas de litigância de má-fé passíveis de aplicação de multa. Contudo, essa consequência exige o respeito à taxatividade.

Evidentemente, outros comportamentos abusivos podem ensejar consequências processuais como, até mesmo, responsabilidade por dano processual, sem que, necessariamente, a conduta seja enquadrada como litigância de má-fé.

Apontam-se, ainda, dois pressupostos que não se caracterizam com a definição de abuso de processo: a) dolo e culpa; b) dano²¹.

O comportamento abusivo nem sempre será caracterizado pelos elementos subjetivos dolo e culpa. Tanto isso é verdade que o art. 187 do CC é composto pelas violações da boa-fé objetiva, função social e função econômica independentemente da existência de dolo ou culpa.

O próprio artigo 80 do CPC dispensa a presença de dolo ou culpa na maioria de suas previsões textuais, mas em pelo menos duas delas, incisos III e VII, utiliza-se expressão que sugere a presença de comportamento doloso. O inciso III afirma que a utilização do processo para atingir escopo ilegal configura hipótese de litigância de má-fé. O inciso VII trata da interposição de recurso com o intuito manifestação protelatório. Como se vê, nas duas hipóteses, observa-se o caráter intencional do agente do ponto de vista do texto legal. Contudo, a conclusão pela exigência do elemento intencional seria precipitada. A aplicação dos dois incisos não adentra apenas em elementos objetivos do comportamento²².

O que se percebe é que o Código de Processo Civil de 1973 e o atual utilizam a expressão “ma-fé” de um ponto diverso do senso comum e do empregado no direito privado. Trata-se de uma análise objetiva de comportamento.

Finalmente, no que se refere ao dano, isso fica ainda mais evidente. No âmbito civil, o dano é tratado como uma consequência possível do ato ilícito de abuso de direito em artigo distinto. O abuso de direito é previsto no art. 187 do CC e o dano no art. 927,

²¹ ABDON, Helena Najjar. Ob. cit., p. 101; CARRADITA, André Luís Santoro. Ob. cit., p. 418.

²² Um bom exemplo está no seguinte julgado: STJ - PET no AgRg nos EDcl no REsp: 1476294 SC 2014/0215339-7, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 07/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2018.

No julgado, o STJ aplicou multa por litigância de má-fé pela interposição de recurso sem previsão legal. Não houve a análise de nenhum aspecto de ordem subjetiva ou intencional.



caput, do CC. No tratamento da litigância de má-fé, o dano é uma consequência possível, mas não pressuposto de caracterização como indicam os arts. 79-81 do CPC. O legislador processual previu a sanção de multa independentemente da existência de dano.

Feita essa análise inicial, aplicável ao comportamento dos sujeitos processuais no procedimento jurisdicional judicial e tradicional, é possível perceber ainda a ocorrência de comportamento abusivo também na arbitragem.

3. ARBITRAGEM COMO NEGÓCIO JURÍDICO

A arbitragem é um método de solução consensual por heterocomposição²³. Isso ocorre porque o consenso é necessário para que haja a cláusula arbitral, mas o método não deixa de ser heterocompositivo²⁴.

Essa escolha do método ocorre por um negócio jurídico, a convenção arbitral²⁵. Tendo essa ideia como premissa, percebe-se que o regime jurídico dos negócios jurídicos, com seus princípios, regras e doutrina, é aplicável aos negócios jurídicos que optam pela jurisdição arbitral.

A lei de arbitragem prevê duas classificações com critérios bastante definidos: momento da celebração do negócio jurídico e abrangência do conteúdo do negócio jurídico.

²³ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. In: *Revista de Processo*, vol. 259, p. 471-489 (acesso online p. 1-15), Set./2016.

²⁴ O art. 359 do CPC estabelece que a arbitragem como solução consensual. Art. 359 do CPC. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

²⁵ Em verdade, a arbitragem é desenvolvida por dois negócios jurídicos: cláusula ou convenção arbitral e negócio da aceitação do árbitro. Isso fica evidente no seguinte trecho: SCALETSCY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERPA, Pedro Ricardo. Existência, validade e eficácia da convenção arbitral. In: *Revista de Direito Empresarial*, vol. 3, 321-351 (acesso online p. 1-26), Maio-Jun./2014, p. 2. “Com efeito, o procedimento arbitral, como método heterocompositivo de solução de controvérsias surge: (1) de iniciativa das partes, que, por meio da convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), optam por submeter conflito surgido entre elas para o julgamento da jurisdição privada; e (2) da aceitação do árbitro ou grupo de árbitros, por meio do negócio denominado *receptum arbitrii*. Tanto a convenção de arbitragem quanto o *receptum arbitrii* são espécies de negócio jurídico processual, entabulando-se, em razão destes negócios, relação jurídica entre partes e árbitro que é, em tudo, contratual”.



No que se refere ao primeiro critério, a lei de arbitragem menciona a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória pode ser prevista em negócio jurídico autônomo ou no corpo de negócio jurídico com conteúdo diverso e terá como objetivo a eventual necessidade de solução de controvérsia futura²⁶.

O compromisso arbitral, por outro lado, ocorrerá após a ocorrência do conflito. Trata-se de um negócio jurídico que tem como escopo a resolução da disputa já existente.

No que se refere ao segundo critério, os negócios jurídicos arbitrais podem prever regras exaustivas sobre o procedimento arbitral ou simplesmente prever a instauração ou submissão do conflito à arbitragem, indicando ou não a instituição arbitral relacionada²⁷.

Como todo negócio jurídico, é possível a análise da convenção arbitral sobre a ótica da existência, da validade e da eficácia²⁸.

No que se refere à validade, poder-se-iam fazer várias análises a partir do agente, da declaração de vontade, da forma e do objeto. Contudo, para o presente trabalho, é relevante a análise da validade a partir do comportamento dos sujeitos na arbitragem para a verificação do comportamento abusivo.

Ao contrário da análise tradicional dos momentos de análise do negócio jurídico, que utiliza como critério o marco temporal da celebração do negócio, com as fases pré-negocial; negocial e pós-negocial, propõe-se, no presente trabalho, a análise do abuso de direito no procedimento arbitral, com base em fases que utilizam como marco temporal a instauração da jurisdição arbitral. Isso ocorre porque a fase pré-arbitral pode estar

²⁶ Art. 4º da Lei n. 9.307/1996. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º. A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º. Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Sobre o tema, vide também: BARBI FILHO, Celso Agrícola. Cumprimento judicial de cláusula compromissória na Lei 9.307/96 e outras intervenções do judiciário na arbitragem privada. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 749, p. 104-123 (acesso online p. 1-19), Mar./1998, p. 3-4 e CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35.

²⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. A interpretação da cláusula compromissória na arbitragem trabalhista. In: Carolina Tupinambá. (Org.). *Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos*. São Paulo: LTr, 2018, v. I, p. 410.

²⁸ SCALETSCY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERPA, Pedro Ricardo. Ob. cit., p. 1-26.



relacionada a dois momentos tradicionalmente analisados para os negócios jurídicos em geral (fase pré-negocial ou tratativas e fase negocial). Na fase pré-arbitral, o comportamento abusivo é verificado antes da convenção, quando, por exemplo, existe inserção abusiva ou imposição da arbitragem. Nesses casos, o comportamento abusivo ocorre ainda nas tratativas. Após a convenção e antes da instauração da arbitragem também é possível a verificação de comportamentos abusivos, como ocorre, por exemplo, com as *anti-suit injunctions*²⁹.

Assim, o abuso de direito na arbitragem pode ser observado nas fases pré-arbitral, arbitral e pós-arbitral.

4. COMPORTAMENTOS ABUSIVOS NA FASE PRÉ-ARBITRAL

4.1. Apresentação da discussão

A fase pré-arbitral abarca o momento anterior ao estabelecimento da convenção de arbitragem e durará até o início da sua instauração. Existem diversas discussões possíveis sobre comportamentos abusivos recorrentes nessa fase de análise. Dentre elas, destacam-se as referentes à cláusula de arbitragem unilateral, à cláusula compromissória estatutária e às *anti-suit injunctions*.

4.2. Cláusula arbitral unilateral

A verificação do estabelecimento da convenção arbitral permite a identificação de comportamentos abusivos quando uma das partes tenta impor o estabelecimento da arbitragem. Isso fica ainda mais evidente em contratos e negócios jurídicos por adesão.

O art. 4º da Lei n. Lei 9.307/1996 trata da cláusula inscrita em contrato por adesão³⁰. Além do mencionado dispositivo, existe também na seara trabalhista o art. 507-A da CLT

²⁹ Elas representam o pedido de natureza cautelar com o escopo de impedir o início ou prosseguimento de procedimento judicial estatal ou arbitral. No Brasil, é normalmente empregado para demandas judiciais que visam interromper ou impedir o exercício da jurisdição arbitral.

³⁰ Art. 4º da Lei n. Lei 9.307/96. 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



com redação bastante similar³¹. O dispositivo trabalhista é relevante porque, em muitos casos, o contrato de trabalho pode ser enquadrado em contrato por adesão. Tanto isso é verdade que o referido artigo da CLT reproduz em grande medida o teor do disposto no §2º, do art. 4º, da Lei n. 9.307/1996³².

Não existe abusividade prévia pela simples inserção de convenção de arbitragem em negócio com cláusulas previstas por uma das partes. O texto legal prevê que a cláusula é válida, mas só será eficaz para o aderente, caso haja sua confirmação expressa. Ela pode ocorrer por várias formas: iniciativa em se instituir a arbitragem, celebração de negócio anexo com previsão específica sobre a convenção ou visto especial para a referida cláusula.

O grande ponto de discussão diz respeito às relações de consumo e às relações trabalhistas. O art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê a nulidade da cláusula que estabelece a obrigatoriedade da convenção de arbitragem para as relações consumeristas³³. O Código é datado de 1990. A lei de arbitragem é datada de 1996. A alteração na CLT ocorreu pela Lei n. 13.467/2017. Contudo, o CDC e a CLT podem ser consideradas leis especiais em relação à lei de arbitragem, o que gera a sua prevalência, nesse ponto, em relação ao procedimento previsto na lei de arbitragem

contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

³¹ Art. 507-A da CLT. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

³² CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. *Ob. Cit.*, p. 417. “O contrato de trabalho é, não raramente, um contrato de adesão. Não é por outro motivo, aliás, que o art. 507-A da CLT reproduz o texto do §2º do art. 4º da Lei n. 9.307, de 1996, segundo o qual a convenção 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 tal cláusula”.

³³ Art. 51 do CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...) VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;



É possível ainda interpretação de que não haveria conflito de normas. Nesse caso, haveria compatibilidade entre os textos normativos, atribuindo-se uma faculdade de alinhamento do consumidor e do empregado em relação à possibilidade de arbitragem³⁴.

Assim, eventual regra estabelecida pelo fornecedor que considere obrigatória a arbitragem por iniciativa exclusiva do fornecedor seria nula. Contudo, regra que simplesmente preveja a solução pela arbitragem será válida e eficaz, caso o consumidor tome a iniciativa pela arbitragem.

O grande problema é que os tribunais confundem a eficácia com a validade, ao prever que a cláusula será nula, mas eficaz se a iniciativa partir do consumidor³⁵. Ora, só existirá nulidade, se a cláusula prever a iniciativa exclusiva do fornecedor. Caso simplesmente preveja a arbitragem, será uma cláusula válida. No entanto, somente será eficaz em caso de iniciativa exclusiva por parte do consumidor.

Essa prática de se atribuir a uma das partes a opção pela arbitragem não é incomum, apesar de a previsão do art. 4º da Lei n. 9.604/1996 estabelecer que a previsão deva ocorrer por contrato.

Evidentemente, esse tipo de cláusula encontra resistência na doutrina. Hans Smit, por exemplo, entende que ela estabelece uma vantagem irrazoável e abusiva para uma das partes, ao se permitir a escolha pela jurisdição tradicional ou pela jurisdição arbitral

³⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. Ob. cit., p. 417.

³⁵ 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; (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. (STJ - REsp: 1169841 RJ 2009/0239399-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012)



conforme o seu interesse pessoal³⁶. Iurri Ustinov, por outro lado, afirma que a cláusula é uma importante ferramenta para o direito empresarial, por trazer grande flexibilidade. Essa flexibilidade pode se adequar ao cenário e ao tipo de litígio no momento do conflito³⁷.

Trata-se de uma previsão relativamente comum e que se configura na prática de três formas básicas: uma das partes somente teria opção pela arbitragem e a outra, as duas possibilidades; uma das partes teria a opção apenas pela via jurisdicional tradicional e a outra, as duas; uma parte teria a opção apenas pela arbitragem e a outra, apenas pela via jurisdicional tradicional³⁸.

Nos exemplos consumerista e trabalhista, aceitos pela jurisprudência brasileira, a preocupação de Hans Smit não deve sequer ser um obstáculo, já que a opção é dada para a parte considerada vulnerável da relação jurídica.

4.3. Cláusula compromissória estatutária

O art. 136-A da Lei das Sociedades Anônimas, com alteração prevista na Lei n. 13.129/2015, dispõe sobre a possibilidade de o Estatuto de Sociedade Anônima prever a instituição de arbitragem, com a vinculação de todos os sócios e até mesmo de

³⁶ SMIT, Hans. The unilateral arbitration clause: a Comparative analysis. In: *American Review of International Arbitration*. Vol. 20, p. 391-420, 2009, p. 404.

³⁷ USTINOV, Iurii. *Unilateral arbitration clauses: legal validity*. Dissertação de Mestrado. Tilburg: Tilburg University, 2016, p. 37.

³⁸ HENRIQUES, Duarte Gorjão. Cláusulas arbitrais assimétricas: uma perspectiva portuguesa. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 41, p. 45-78 (p. 1-27), Abr.-Jun./2014, p. 6. “ Em qualquer dos casos, a prática tem revelado a existência de três tipos fundamentais de cláusulas arbitrais assimétricas, que podem ser categorizadas da seguinte forma: (a) a Parte A fica vinculada a submeter qualquer disputa a arbitragem e a Parte B fica vinculada a recorrer ao contencioso judicial (ou vice-versa); (b) a Parte A pode escolher entre recorrer aos tribunais judiciais ou à arbitragem, enquanto que a Parte B (i) fica obrigada a recorrer somente à arbitragem ou, (ii) fica obrigada a recorrer somente aos tribunais judiciais”.



terceiros³⁹⁴⁰. O dispositivo estabelece regras sobre quórum qualificado, direito de retirada e vinculação.

Há quem questione a constitucionalidade dessa previsão por supostamente afastar a princípio da universalidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República⁴¹. Modesto Carvalhosa, no mesmo sentido, defende que a cláusula somente poderia vincular o sócio aderente⁴². O argumento do autor é pautado na inafastabilidade da solução estatal para o sócio que optar pela via judicial.

A inconstitucionalidade plena do dispositivo não encontra aderência nos tribunais brasileiros e, de fato, não há por que afastar a aplicação para, pelo menos, os acionistas que participaram e anuíram com convenção.

Assim, em um primeiro momento, a cláusula compromissória arbitral vincula a sociedade e os sócios que assim anuíram.

O art. 136-A da Lei de SA exigiu a aprovação de mais de cinquenta por cento das ações com direito a voto. Ela deverá, portanto, respeitar o mesmo quórum das matérias previstas no art. 136 da mesma Lei de SA. Em companhias cujo controlador detiver o controle majoritário pela titularidade de mais da metade das ações com direito a voto, o quórum qualificado previsto pela legislação não será capaz de proteger os interesses dos sócios minoritários.

³⁹ Art. 136-A da Lei de SA. 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.

⁴⁰ LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 40, p. 63-77 (p. 1-12), Jan.-Mar./2014, p.1.

⁴¹ LOBO, Jorge. Inconstitucionalidade do artigo 136-A da LSA. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, p. 147-170 (acesso online p. 1-20), Jul.-Set./2018, p. 12. “No embate entre o princípio constitucional da universalidade da jurisdição do art. 5º, XXXV, e o princípio infraconstitucional da maioria acionária do art. 136-A da LSA, predomina o princípio constitucional por sua supremacia ou superioridade hierárquica”.

⁴² CARVALHOSA, Modesto, Cláusula Compromissória estatutária e juízo arbitral (§3º do art. 109), In: LOBO, Jorge (Coord.). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas Rio de Janeiro: Forense*, 2002, p. 325.



Ademais, como bem observa Guilherme Leporace, essa circunstância gera mais um desestímulo à dispersão acionária, por criar um ambiente de favorecimento à concentração⁴³.

O instrumento de proteção do minoritário dissidente previsto pelo art. 136-A é o direito de retirada. Seu exercício ocorrerá mediante o reembolso do valor de suas ações. Essa previsão pode gerar comportamento abusivo, já que, aparentemente, garante a alienação das ações, inclusive para sociedades de capital fechado e para sociedade abertas, cujas ações têm baixa liquidez.

Ora, a depender da composição acionária, a retirada pode comprometer a continuidade e o atendimento da finalidade da sociedade. Ademais, se a maioria optou pela jurisdição arbitral, é de se presumir que esse passou a ser o interesse social⁴⁴. A teoria do abuso de direito, portanto, pode impor a exigência de justificativa e deliberação verificável, inclusive, na própria jurisdição arbitral⁴⁵.

Como se vê, em relação aos dissidentes, existem pelo menos dois comportamentos abusivos. O primeiro em relação aos majoritários que subjagam a vontade dos minoritários. Caso isso seja comprovada a inserção abusiva, a cláusula será considerada nula. O segundo comportamento abusivo pode estar relacionado com os minoritários em relação ao direito de retirada. Sua exigência sem justificativa pode comprometer a continuidade do exercício da empresa.

Um dos aspectos mais relevantes sobre o tema diz respeito à vinculação de terceiros e acionistas futuros. Para se concluir pela vinculação ou desvinculação de

⁴³ LEPORACE, Guilherme. Ob. cit., p. 3.

⁴⁴ LEPORACE, Guilherme. Ob. cit., p. 3.

⁴⁵ APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. ESTATUTO SOCIAL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. PREVISÃO EXPRESSA DE SUBMISSÃO DOS LITÍGIOS À CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. ARTIGO 136-A DA LEI Nº 6.404/1976. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.307/1996. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na presente hipótese as partes celebraram negócio jurídico com a estipulação de cláusula compromissória. 2. O estatuto social da sociedade anônima ré prevê que qualquer controvérsia entre os acionistas será resolvida por meio da arbitragem. 3. Eventuais deliberações a respeito da inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção e da cláusula compromissória deverão ser procedidas pelo árbitro, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07361451520188070001 DF 0736145-15.2018.8.07.0001, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 25/09/2019, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/10/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)



terceiros, é preciso analisar a natureza jurídica e os efeitos dos acordos de acionistas e dos estatutos e contratos sociais.

A natureza é negocial. Como todo negócio jurídico, ainda mais para os de cunho econômico, é possível a aplicação do princípio da relatividade dos efeitos contratuais em que o negócio jurídico somente poderia produzir efeitos para as partes negociantes.

Esse princípio é relativizado em relação a atos negociais societários. São inúmeros os negócios societários que, mesmo não sendo celebrados por pessoa determinada, geram vinculação e podem produzir efeitos: estatuto social, estatutos de governança e *compliance*, códigos de ética, acordos de acionistas etc. Esses atos, mesmo que celebrados por acionistas controladores vinculam minoritários, dissidentes, a própria companhia e terceiros que negociam com essa pessoa jurídica.

No que diz respeito ao acordo de acionistas, por exemplo, o art. 118 da Lei da SA prevê a vinculação da companhia quando o acordo é arquivado na sede para assuntos específicos: direito a voto, poder de controle e preferência para aquisição⁴⁶.

Como se vê, não existe previsão a respeito do compromisso arbitral estatutário. Daniel Pinheiro Longa, por exemplo, sustenta que a mitigação do princípio da relatividade dos efeitos contratuais alcançaria sócios futuros, vinculando-os ao compromisso estatutário com base na mitigação do princípio da relatividade dos efeitos contratuais e interpretação extensiva do art. 118 da Lei de SA⁴⁷.

O entendimento que busca a vinculação de sócios futuros, contudo, não merece prevalecer. Ele busca dar interpretação extensiva ao art. 118 da Lei de SA, o que é vedado

⁴⁶ Art. 118 da Lei de SA. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

⁴⁷ LONGA, Daniel Pinheiro. Vinculação das partes não signatárias à cláusula arbitral constante nos acordos de acionistas. In: *Revista de Processo*, vol. 307, p. 421-442 (acesso onlinep. 1-19), Set./2020, p. 13. “Assim, entendendo que (i) no direito societário há uma mitigação do princípio da relatividade dos contratos; (ii) há uma vinculação legal da companhia, dos administradores e dos presidentes de assembleia a certos tipos de acordos de acionistas; (iii) o consentimento para figurar como parte de uma arbitragem pode ser dado tacitamente ou substituído por força de regramento legal; (iv) a companhia, a administração e presidentes de assembleia têm plena ciência dos termos dos acordos de acionistas arquivados nas sedes das companhias; e (v) a jurisprudência e doutrina brasileira vêm adotando um posicionamento mais brando acerca da extensão subjetiva das cláusulas arbitrais, concluímos que a companhia, os administradores estatutários e os presidentes de assembleia estariam vinculados à cláusula arbitral constante nos acordos de acionistas arquivados na companhia, mesmo que esses não constem expressamente como parte desses acordos, desde que a matéria tratada na arbitragem esteja expressamente prevista nos termos do art. 118 da Lei das Sociedades Anônimas”.



para normas que excepcionam a regra geral. O dispositivo elenca quais as hipóteses permitem a vinculação da sociedade em acordo de acionistas. As hipóteses não previstas em seu texto não gerarão o efeito pretendido.

Ademais, a interpretação extensiva despreza duas regras básicas da lei de arbitragem: autonomia da vontade e autonomia da cláusula arbitral. Um dos corolários da autonomia da vontade diz respeito à própria adesão à arbitragem.

O princípio da autonomia da cláusula arbitral, no entanto, parece ser o que melhor afasta os argumentos de quem defende a unicidade dos atos sociais e busca vincular sócios futuros e terceiros. Em relação à arbitragem, o art. 8º da Lei nº 9.307/1996 é enfático no sentido de que a cláusula arbitral é autônoma em relação ao ato negocial em que está inserida⁴⁸.

Assim, por ser deliberação autônoma não poderia vincular quem não tenha participado da deliberação⁴⁹.

Ressalta-se que a vinculação de terceiros e sua submissão à arbitragem deve ser vista com cuidado em virtude da necessidade de expressa adesão à arbitragem⁵⁰.

Como se verifica, a previsão de cláusula compromissória estatutária não é, em si, abusiva, nem mesmo quando instituída por controlador majoritário. A eventual abusividade será verificada em regra pelo próprio juízo arbitral. A cláusula vinculará

⁴⁸ Art. 8º da Lei n. 9.307/1996. 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.

⁴⁹ Esses argumentos não foram enfrentados pelos que defendem a interpretação extensiva dos arts. 118 e 136-A da Lei de SA (PELLEGRINO, Antonio Pedro De Lima. Cláusula compromissória estatutária e litisconsórcio facultativo unitário: uma necessidade imposta pela realidade. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 35, p. 71-106 (acesso online p. 1-26), Out.-Dez./2012, p. 4-10 e TJ-SP - AC: 10973581720158260100 SP 1097358-17.2015.8.26.0100, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 20/06/2018, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 21/06/2018).

Há quem defenda, inclusive, a vinculação para participantes de grupo econômico e participantes de contratos coligados, quando, mesmo sem a assinatura expressa, as circunstâncias demonstrarem que houve a participação na tomada de decisão pela arbitragem (FURLAN FILHO, Antonio Moacir. A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, p. 227-259 (acesso online p. 1-27), Abr.-Jun./2016, p. 5-6). Contudo, caso haja a participação efetiva não será possível o enquadramento dessas entidades como terceiros ou estranhos ao negócio jurídico.

⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Não sujeição do terceiro anuente à cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato. In: *Pareceres - Teresa Arruda Alvim Wambier*, vol. 1, p. 123-144 (acesso online p. 1-15), Out./2012, p. 7.



todos os acionistas que participaram da convenção, podendo vincular dissidentes que não optaram pelo direito de retirada. Contudo, não deve vincular terceiros e nem mesmo sócios futuros por comprometerem a autonomia da vontade, livre adesão ao procedimento arbitral e desprezarem a autonomia da cláusula arbitral prevista no art. 8º da Lei de Arbitragem.

Embora a conclusão de que caberá ao juízo arbitral verificar a abusividade e os tribunais referendarem a previsão do art. 136-A da Lei de SA, a questão não é pacífica como se verá na discussão sobre as *anti-suit injunctions*.

4.4. *Anti-suit injunctions* e a regra da competência-competência

As *anti-suit injunctions* são figuras comuns de intervenção ou interferência de uma jurisdição em outra no *common law*. Ela é bastante utilizada no direito internacional para afastar ou determinar a aplicação de uma jurisdição estatal⁵¹.

No campo da arbitragem, ela é representada por medidas judiciais que buscam afastar uma parte, a própria jurisdição arbitral (seja o início ou a continuidade de seu exercício) ou, até mesmo, a fase executória.

Para evitar que essas discussões desnaturem a arbitragem, invoca-se a regra da competência-competência. Ela estabelece que cabe ao árbitro a prioridade cronológica de decidir sobre a cláusula compromissória⁵². Em última análise, caberá ao árbitro decidir sobre a sua própria competência⁵³.

Essa previsão está consagrada nos arts. 8º, parágrafo único, 18, 20, §§1º e 2º e 33 da Lei de Arbitragem. O art. 8º estabelece que caberá ao árbitro decidir sobre existência, validade e eficácia da convenção⁵⁴. O seu art. 18 estabelece o poder decisório do árbitro

⁵¹ BOISSESON, Mathieu de. As *anti-suit injunction* e o princípio da "competência-competência". In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7, p. 138-145 (acesso online p. 1-8), Out.-Dez./2005, p. 1-2.

⁵² ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Caso parque das baleias: um reforço da aplicação do Kompetenz-Kompetenz pelo judiciário brasileiro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 56, p. 115-141 (acesso online p.1-20), Jan.-Mar./2018, p. 11.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 94.

⁵⁴ Art. 8º da Lei de Arbitragem. 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



sobre as questões de fato e de direito submetidas a ela⁵⁵. O seu art. 20 prevê que as provocações e impugnações relativas à competência, impedimento e suspeição devem ser dirigidas ao próprio árbitro. O dispositivo prevê, ainda, que o procedimento somente será enviado ao Judiciário, se o árbitro decidir que não é competente⁵⁶. Finalmente, o seu art. 33 prevê a eventual discussão judicial somente após a sentença arbitral⁵⁷.

Como se vê, a regra da competência-competência tem dupla eficácia: positiva e negativa. Do ponto de vista positivo, confere ao árbitro a competência para julgar sua própria competência. Do ponto de vista negativo, impede que a jurisdição tradicional interfira no juízo arbitral.

Os tribunais brasileiros pareciam acolher a previsão e afastar a discussão sobre a convenção arbitral. Contudo, em recente caso objeto de análise pelo STJ, houve o acolhimento da arguição em momento anterior à sentença e à manifestação arbitral. Nesse caso específico, afastou-se previsão estatutária, que submetia a deliberação por arbitragem no que se refere a pessoa jurídica de direito público acionista por suposta ausência de autorização legislativa⁵⁸.

questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

⁵⁵ Art. 18 da Lei de Arbitragem. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

⁵⁶ Art. 20 da Lei de Arbitragem. 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. § 1º. Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa. § 2º. Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

⁵⁷ Art. 33 da Lei de Arbitragem. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

⁵⁸ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM OU JURISDIÇÃO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 58 DO ESTATUTO SOCIAL DA PETROBRAS. SUBMISSÃO DA UNIÃO A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRÓPRIA CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA AO ENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JURISDIÇÃO ESTATAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL OU ESTATUTÁRIA. PLEITO INDENIZATÓRIO COM FUNDAMENTO NA DESVALORIZAÇÃO DAS AÇÕES POR IMPACTOS NEGATIVOS DA OPERAÇÃO "LAVA JATO". PRETENSÃO QUE TRANSCENDE AO OBJETO SOCIETÁRIO. 1.No atual estágio legislativo, não restam dúvidas acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias, a teor das alterações promovidas pelas Leis nº 13.129/2015 e 10.303/2001. 2. A referida exegese, contudo, não autoriza a utilização e a extensão do procedimento



Em que pese ser previsão extremamente questionável, fica evidente a aplicação da regra da competência-competência pelo esforço argumentativo no seu afastamento e na justificativa pelo fato de a União ser apenas acionista, e não a parte principal do objeto da arbitragem prevista na forma estatutária.

Diante dessas premissas e retirando a excepcionalidade do Poder Público por previsão jurisprudencial isolada, eventual comportamento da parte que opta pelo questionamento judicial em afronta à regra da competência-competência, pode configurar comportamento abusivo.

5. AS CONSEQUÊNCIAS DO COMPORTAMENTO ABUSIVO NA FASE PRÉ-ARBITRAL

A análise das consequências do comportamento abusivo na fase pré-arbitral não é tarefa fácil, por diversos motivos.

O primeiro é a percepção de que a opção pela arbitragem depende de um negócio jurídico. Como todo negócio jurídico, pode ser enfrentada nas fases pré-negocial, negocial e pós-negocial, o que nem sempre coincidirá com a fase pré-arbitral. A fase pré-arbitral pode estar relacionada à fase pré-negocial e negocial, o que aumenta significativamente as hipóteses de configuração do abuso de direito e dificulta a sua identificação.

Ademais, é preciso fazer a verificação da eventual aplicação das consequências de institutos ligados ao abuso do processo ao procedimento arbitral. Sobre o tema, José

arbitral à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, seja em razão da ausência de lei autorizativa ou estatutária (arbitrabilidade subjetiva), seja em razão do conteúdo do pleito indenizatório que subjaz o presente conflito de competência na hipótese, o qual transcende o objeto indicado na cláusula compromissória em análise (arbitrabilidade objetiva). 3. Nos exatos termos da cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto da Petrobras, a adoção da arbitragem está restrita "às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social". 4. Em tal contexto, considerando a discussão prévia acerca da própria existência da cláusula compromissória em relação ao ente público - circunstância em que se evidencia inaplicável a regra da "competência-competência" - sobressai a competência exclusiva do Juízo estatal para o processamento e o julgamento de ações indenizatórias movidas por investidores acionistas da Petrobrás em face da União e da Companhia. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado. (STJ, 2ª Seção, CC 15.1130/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 11,2.2020).



Rogério Cruz e Tucci argumenta pela aplicação das consequências da boa-fé ao procedimento arbitral, com a aplicação de padrões de comportamento previstos para o processo civil à modalidade negocial, ainda que sem previsão expressa. O autor afirma, ainda, que não se trata de uma mera transposição de procedimentos, regras ou princípios. Trata-se de uma interação “compatível e coerente” que deve existir⁵⁹.

Sobre os pontos aplicáveis, o autor expõe que os deveres de lealdade na prática de atos processuais previstos nos arts. 77 e 142 do CPC devem ser observados, sob pena de ato atentatório à dignidade da justiça e de litigância de má-fé. Nesses casos, as sanções estão previstas nos arts. 77, 80, 81, 100, parágrafo único, 334, §8º, 536, §3º, e 702, §§ 10 e 11, todos do CPC⁶⁰. Entre as principais sanções previstas no CPC, destacam-se a multa e a de nulidade.

A previsão de indenização nesses casos não tem cunho sancionatório, mas ressarcitório pelo dano processual.

Especificamente para as eventuais condutas abusivas na fase pré-arbitral aqui destacadas, quando ocorre a inserção em contrato por adesão em relação consumerista, já se observou que o *caput* do art. 51 do CDC prevê a sanção de nulidade. A sanção de nulidade não está prevista diretamente no art. 507-A da CLT, mas pode ser uma conclusão decorrente do art. 166, VII, do CC. Essa previsão, contudo, somente ocorrerá em caso de não se permitir que o consumidor ou empregado opte pela via judicial.

No que se refere à previsão específica da lei de arbitragem sobre inserção da convenção de arbitragem em contrato por adesão, não há propriamente sanção. A

⁵⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. (acesso online por <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral-em-02/11/2020>). “Isso tudo encontra campo fértil no âmbito do processo arbitral, no qual, com maior razão, a atitude leal e proba das partes deve estar presente desde o requerimento de instauração da arbitragem até a decisão final a ser proferida na respectiva demanda. Não se trata, como é cediço, de transplantar pura e simplesmente a referida norma do Código de Processo Civil para a arbitragem, mas, sim, de reafirmar a interação que deve existir — quando compatível e coerente — num mesmo ordenamento jurídico, entre diferentes sistemas processuais”.

⁶⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. (acesso online por <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral-em-02/11/2020>). “Note-se que a boa-fé processual se desdobra nos deveres de veracidade, de transparência e de lealdade na realização dos atos processuais, contemplados nos artigos 77 e 142 do Código de Processo Civil de 2015. O descumprimento desses deveres caracteriza ato atentatório à dignidade da Justiça e litigância de má-fé, cujas sanções estão detalhadamente previstas nos artigos 77, 80, 81, 100, parágrafo único, 334, parágrafo 8º, 536, parágrafo 3º, e 702, parágrafos 10 e 11”.



ineficácia em relação ao aderente não tem conteúdo punitivo ou sancionatório e nem mesmo macula a convenção estabelecida.

A inserção da solução arbitral em cláusula compromissória estatutária não representa, em si, um comportamento abusivo. Contudo, eventual previsão de vinculação de terceiros e sócios futuros será abusiva. Da mesma forma, o direito de retirada pode ser abusivo, caso comprometa a continuidade da empresa.

O ajuizamento de demandas que busquem evitar o início do procedimento arbitral pode configurar conduta em litigância de má-fé, com enquadramento em, pelo menos, duas hipóteses do art. 80 do CPC: atuar contra texto expresso de lei e proceder com conduta temerária. Ora, a lei de arbitragem estabelece a regra da competência-competência, ao observar que cabe ao árbitro decidir sobre a sua própria competência e que ao Judiciário só caberia a atuação após a sentença arbitral. A sanção prevista para esse comportamento é a aplicação de multa, sem prejuízo da eventual indenização por dano processual.

Além das consequências legais, é possível, ainda, a previsão de sanções pela via negocial, já que a própria convenção de arbitragem tem a natureza de negócio jurídico. Aliás, é possível, até mesmo, a afirmação de que a convenção de arbitragem seria um negócio jurídico processual⁶¹. Sobre o tema, o enunciado 17 do FPPC previu expressamente a possibilidade de criação das sanções por negócio jurídico processual⁶².

Finalmente, quanto às sanções previstas no CPC, como bem afirma José Rogério Cruz e Tucci, mesmo para o procedimento arbitral, quando se configurarem sanções decorrentes de conduta abusiva, as previsões não podem ser afastadas por disposição das

⁶¹ SCALETSCY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERPA, Pedro Ricardo. *Ob. Cit.*, p. 2. “Com efeito, o procedimento arbitral, como método heterocompositivo de solução de controvérsias surge: (1) de iniciativa das partes, que, por meio da convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), optam por submeter conflito surgido entre elas para o julgamento da jurisdição privada; e (2) da aceitação do árbitro ou grupo de árbitros, por meio do negócio denominado *receptum arbitrii*. Tanto a convenção de arbitragem quanto o *receptum arbitrii* são espécies de negócio jurídico processual, entabulando-se, em razão destes negócios, relação jurídica entre partes e árbitro que é, em tudo, contratual”.

⁶² Enunciado 17 do FPPC: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.



partes⁶³. Essa conclusão também ocorreu no âmbito do FPPC com a previsão do enunciado 6, ainda que restrita à boa-fé e à cooperação⁶⁴.

A discussão sobre o caráter cogente ou dispositivo⁶⁵ é um problema apontado por Antônio Junqueira de Azevedo, mesmo antes da vigência do Código Civil e da previsão da cláusula geral de abuso de direito. De qualquer forma, o autor menciona que experiências estrangeiras demonstram o caráter cogente da previsão, como ocorre no *Uniform Commercial Code*. Ainda que não relacionadas à arbitragem, são um bom indicativo de como as regras deveriam ser abordadas⁶⁶.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abuso do processo é aplicável ao procedimento arbitral e decorre da teoria do abuso de direito prevista na legislação privada, o que encontra forte aplicação para os negócios jurídicos em geral.

⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. (acesso online por <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral-em-02/11/2020>).

⁶⁴ Enunciado 6 do FPPC. (arts. 5º, 6º e 190) O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

⁶⁵ O enquadramento como cogente impediria o afastamento voluntário. A previsão como norma dispositiva permitiria a alteração pelas partes.

⁶⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 775, p. 11-17 (acesso online p. 1-7), Maio/2000, p. 1-2. “O artigo referido, com a evolução do direito, é, hoje, porém, insuficiente por várias razões. Uma delas é que não sabemos se representa uma norma cogente ou uma norma dispositiva. O Projeto de Código Civil (LGL\2002\400) não levou em consideração códigos recentes, como o Uniform Commercial Code (Código Comercial Uniforme americano), que prescreve sobre a boa-fé: The obligation of good faith may not be disclaimed by agreement (§ 1-102), ou seja, no direito americano está muito claro que a obrigação de boa-fé não pode ser afastada por contrato; portanto, ela está imposta como cogente. O mesmo artigo do Código americano é ainda mais completo porque acrescenta que as partes podem, por contrato, determinar quais os standards by with the performance of such obligation is to be measured, isto é, os standards pelos quais a performance, a execução da obrigação, seja feita. Naturalmente, há várias determinações possíveis, segundo o tipo de área de atividade ou de negócios que as partes estão fazendo. Já nas Ordenações do Reino se prescrevia que quem compra cavalo no mercado de Évora não tem direito aos vícios redibitórios. Os standards variam. Se um sujeito vai negociar no mercado de objetos usados, em feira de troca, a boa-fé exigida do vendedor não pode ser igual à de uma loja muito fina, de muito nome, ou à de outro negócio, em que há um pressuposto de cuidado. Portanto, no caso do Projeto, não se sabe se a norma é cogente e não se prevê se as partes podem adotar outros standards, ou quais standards, e assim por diante.



A convenção de arbitragem é um negócio jurídico, mais precisamente, um negócio jurídico processual. O abuso de direito pode ser verificado nas fases pré-arbitral, arbitral e pós-arbitral.

Na fase pré-arbitral, identificam-se três recorrentes discussões sobre comportamentos abusivos: convenção de arbitragem por contrato de adesão em relações de consumo e trabalhista; cláusula arbitral estatutária; *anti-suit injunctions*.

A convenção arbitral em contrato de adesão não é nula em si, mas será ineficaz em relação ao aderente que não opta voluntariamente pela cláusula. Essa conclusão também é aplicável às relações de consumo e trabalhistas. Apenas haveria nulidade nesse caso se não existisse a opção para o consumidor.

A cláusula arbitral estatutária também pode ser abusiva caso inserida com base em abuso do poder de controle. Será abusiva também eventuais previsões que busquem vincular terceiros e futuros acionistas por violarem a livre adesão à arbitragem e a autonomia da previsão arbitral em relação ao negócio jurídico subjacente. O exercício do direito de retirada do sócio dissidente pode ser considerado abusivo quando prejudicar o bom andamento da atividade empresarial.

Finalmente, as *anti-suit injunctions* devem ser reprimidas. A busca por procedimentos judiciais tradicionais com convenções processuais ativas pode configurar comportamento abusivo por afrontar a Lei de Arbitragem e pela possibilidade de enquadramento como conduta temerária na fase pré-arbitral.

Quanto às consequências possíveis do comportamento abusivo, três se destacam: nulidade, multa e indenização.

A nulidade está prevista no CDC, no art. 51, *caput*, e também é prevista pelo Código Civil. Essa sanção é aplicável também para a seara trabalhista por força do disposto no art. 166, VII, do CC.

A multa pode ser prevista na convenção de arbitragem, mas pode ser oriunda também do enquadramento da conduta como em litigância de má-fé.

A indenização por dano processual também é possível, mas não terá cunho sancionatório; apenas meramente ressarcitório.



Por fim, ainda que a convenção de arbitragem seja um ato negocial e que seja possível o estabelecimento de sanções, não haverá a possibilidade de afastamento das sanções previstas por litigância de má-fé, por terem caráter cogente.

REFERÊNCIAS:

- ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: RT, 2007.
- BARBI FILHO, Celso Agrícola. Cumprimento judicial de cláusula compromissória na Lei 9.307/96 e outras intervenções do judiciário na arbitragem privada. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 749, p. 104-123 (acesso online p. 1-19), Mar./1998.
- BOISSESON, Mathieu de. As anti-suit injunction e o princípio da "competência-competência". In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7, p. 138-145 (acesso online p. 1-8), Out.-Dez./2005.
- CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): "mediação sem mediador". In: *Revista de Processo*, vol. 259, p. 471-489 (acesso online p. 1-15), Set./2016.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3ª ed.. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARRADITA, André Luís Santoro. *Abuso de situações jurídicas processuais no Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2013.
- CARVALHOSA, Modesto, Cláusula Compromissória estatutária e juízo arbitral (§3º do art. 109), In: LOBO, Jorge (Coord.). *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas* Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CASADO, Márcio Mello. A cláusula geral da vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil. In: *Revista de Processo*, vol. 209, p. 293-321 (acesso online p. 1-22), Jul./2012.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé abuso do direito de ação e culpa "in agendo"*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto Bernardo de. A Interpretação da cláusula compromissória na arbitragem trabalhista. In:



- Carolina Tupinambá. (Org.). *Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos*. v. I, p. 409-418, São Paulo: LTr, 2018.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. In: *Revista internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje*, nº 2, p. 1-4, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FURLAN FILHO, Antonio Moacir. A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, p. 227-259 (acesso online p. 1-27), Abr.-Jun./2016.
- HENRIQUES, Duarte Gorjão. Cláusulas arbitrais assimétricas: uma perspectiva portuguesa. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 41, p. 45-78 (p. 1-27), Abr.-Jun./2014.
- IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *Litigância de má-fé e lealdade processual*, São Paulo: Juruá, 2011.
- LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias: análise da proposta de nova regulamentação sob a ótica da lógica econômica e da política legislativa. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 40, p. 63-77 (p. 1-12), Jan.-Mar./2014.
- LOBO, Jorge. Inconstitucionalidade do artigo 136-A da LSA. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 58, p. 147-170 (acesso online p. 1-20), Jul.-Set./2018.
- LONGA, Daniel Pinheiro. Vinculação das partes não signatárias à cláusula arbitral constante nos acordos de acionistas. In: *Revista de Processo*, vol. 307, p. 421-442 (acesso online p. 1-19), Set./2020.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Abuso do exercício do direito de recorrer*. Acesso online por <http://lucon.adv.br/2016/wp-content/uploads/2018/07/Abuso-do-Exerc%C3%ADcio-do-Direito-de-Recorrer.pdf> em 12 de novembro de 2020.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 5ª ed. e-book baseada na 19ª ed. Impressa. São Paulo: RT, 2020.
- PELLEGRINO, Antonio Pedro De Lima. Cláusula compromissória estatutária e litisconsórcio facultativo unitário: uma necessidade imposta pela realidade. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 35, p. 71-106, Out.-Dez./2012.



- SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERPA, Pedro Ricardo. Existência, validade e eficácia da convenção arbitral. In: *Revista de Direito Empresarial*, vol. 3, p. 321-351 (acesso online p. 1-26), Maio-Jun./2014.
- SMIT, Hans. The unilateral arbitration clause: a Comparative analysis. In: *American Review of International Arbitration*. Vol. 20, p. 391-420, 2009.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. (acesso online por <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral> em 02/11/2020).
- USTINOV, Iurii. *Unilateral arbitration clauses: legal validity*. Dissertação de Mestrado. Tilburg: Tilburg University, 2016.
- VIANNA, José Ricardo Alvarez. Apontamentos sobre a litigância de má-fé no CPC/2015. In: *Revista de Processo*, vol. 280, p. 143-167 (acesso online p. 1-18), Jun./2018, p. 6-7.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Não sujeição do terceiro anuente à cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato. In: *Pareceres - Teresa Arruda Alvim Wambier*, vol. 1, p. 123-144 (acesso online p. 1-15), Out./2012.
- ZEITOUNE, Ilana; PINTO, Flávio. Caso parque das baleias: um reforço da aplicação do Kompetenz-Kompetenz pelo judiciário brasileiro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 56, p. 115-141 (acesso online p.1-20), Jan.-Mar./2018.