

VOL. 03 | DEZEMBRO/2025

ISSN: 3086-2051



CONSELHO EDITORIAL

COORDENADORES: Cláudio Finkelstein e Claudia Elisabete Schwerz; SUPERVISORES: Bruno Hellmeister Lico Canal e Caio Ramos; EDITORA-CHEFE: Alice Passinho Casillo Gonçalves; CO-EDITORES: Carolina da Paz, Marcelo Passinho Casillo Gonçalves e Maria Chaib; BLIND REVIEW BOARD: Carolina Calanca Eduarda Vieitas Guilherme Rebouças Ferreira Juliano Lazzarini Moretti Rebeca Franzoni Renata M. da Rocha Martins.

CONSELHO EDITORIAL

COORDENADORES

Cláudio Finkelstein: Professor Doutor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Miami (LL.M.). Pós-doutorando na Bucerius Law School.

Claudia Elisabete Schwerz: Doutora e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica PUC/SP.

SUPERVISORES

Bruno Hellmeister Lico Canal: Graduado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Caio Henrique de Campos Ramos: Graduado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

EDITORA-CHEFE

Alice Passinho Casillo Gonçalves: Graduanda do 6º Semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CO-EDITORES

Carolina Gonzalez da Paz: Graduanda do 8º Semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Marcelo Passinho Casillo Gonçalves: Graduando do 9º Semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Maria dos Santos Chaib: Graduanda do 7º Semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

BLIND REVIEW BOARD

Carolina Calanca: Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Eduarda Vieitas: Graduada da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Guilherme Rebouças Ferreira: Mestrando em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e graduado em Direito pela mesma instituição.

Juliano Lazzarini Moretti: Mestrado em direito na Columbia Law School. Pós-graduado em Relações Internacionais no Núcleo de Pesquisa em Relações Internacionais da USP. Pós-graduado em International Trade and Commerce pela Universidade da Califórnia - Los Angeles. Mestrando em Direito das Relações Econômicas Internacionais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Rebeca Franzoni Matheus: Mestranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduada em Direito dos Contratos pela Escola de Direito da FGV-SP.

Renata Moquillaza da Rocha Martins: Mestranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CARTA EDITORIAL:

Apresentamos o terceiro volume da **PUC-SPADR News**, uma revista que nasce no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com o propósito de fomentar a curiosidade e incentivar a pesquisa nas áreas de Arbitragem, Mediação e Negociação, enquanto alternativas ao contencioso estatal. Reconhecendo a relevância do estudo dos Métodos de Resolução Alternativa de Disputas, buscamos criar um espaço de diálogo e troca de conhecimento para todos os interessados no tema.

A ideia da revista surgiu em 2024, em resposta à ausência de um periódico dedicado à pesquisa acadêmica sobre os Métodos de Resolução Alternativa de Disputas na Universidade. A partir disso, buscamos promover criar uma plataforma na qual professores, alunos e ex-alunos pudessem compartilhar seus estudos, conhecimentos e reflexões sobre questões relacionadas ao tema.

O periódico nasce da iniciativa da Acadêmica Alice Passinho que contatou o Núcleo de Estudos em Arbitragem, que imediatamente encampou a ideia por reconhecer em tal proposta original o potencial de influenciar gerações de pesquisadores. A publicação se propõe a oferecer aos membros da comunidade acadêmica um espaço para a publicação de artigos. Nosso objetivo é consolidar a **PUC-SPADR News** como um veículo de pesquisa nessa área, promovendo já na graduação o rigor científico e a inovação, características que fazem parte da essência da PUC-SP.

Para tanto, todos os artigos têm sua gênese em conversas de um aluno com algum professor, consagrado profissional ou pós-graduando que, ao reconhecer a viabilidade de uma pesquisa no tema proposto se dispõe a orientá-lo. Concluída a redação esta passa a em revisão cega (blind review) que aprova o artigo e autoriza a publicação direta ou após pequenos reparos, descartando aqueles que não alcançam o padrão proposto.

Gostaríamos de agradecer a todos os autores, orientadores e revisores que tornaram este projeto possível, dedicando tempo e conhecimento para viabilizar o terceiro volume. Desejamos que a revista inspire novas pesquisas, promova debates e contribua para o crescimento acadêmico da comunidade.

Em nome do Conselho Editorial,

Cláudio Finkelstein

Coordenador

SUMÁRIO:

Diretrizes.....	6
-----------------	---

I. ACADÊMICOS DE DIREITO

A BOA-FÉ NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	7
--	---

Hamid Bdine, Alice Passinho Casillo Gonçalves

O POSSÍVEL USO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NA RESTITUIÇÃO DE OBRAS DE ARTE E PATRIMÔNIO CULTURAL	26
---	----

Cesar Pereira, Wendell Leal Hossu Monteiro De Melo

A ARBITRAGEM DE CONSUMO NO BRASIL LIMITES, POSSIBILIDADES E LIÇÕES EXTRAÍDAS DA EXPERIÊNCIA ESPANHOLA	41
---	----

Claudio Finkelstein, Mariana Carreira Behrend

A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA AOS NÃO SIGNATÁRIOS SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES.....	61
---	----

Sarah França Mendonça Placido, Carlos Abrahão Maia Gomes de Moura

ALCANCE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA AOS ACIONISTAS CONTROLADORES INDIRETOS	76
---	----

Rafael Oliveira Soares, Danilo Julius Tavares Barbosa

EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM DIREITO SOCIETÁRIO	97
---	----

Claudio Finkelstein, Leticia Boskovitz Royzen

O DESAFIO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL: SUPERANDO A LÓGICA DE METAS POR UMA PERSPECTIVA QUALITATIVA 110

Sérgio Ludmer, Vitória Santos Macêdo da Rocha

II. PROFESSORES, PÓS-GRADUANDOS E ADVOGADOS PRATICANTES

ANÁLISE DA ARBITRABILIDADE DE DISPUTAS RELACIONADAS AO DIREITO ANTITRUSTE NO BRASIL 128

Fernando de Oliveira Marques, Bruno Hellmeister Lico Canal

REFRAMING THE MEDIATION–ARBITRATION RELATIONSHIP: THE ROLE OF THE SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION IN BRAZIL AND BEYOND 149

Christiane Freire de Paula Reis

PANORAMA DA ARBITRAGEM NO BRASIL E PROPOSTAS PARA A AMPLIAÇÃO DE SEU ACESSO 160

Claudio Finkelstein, Denis Pedreira

ARBITRAGEM INTERNACIONAL NA COMPRA E VENDA DE CAFÉ: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS CONTRATOS EUROPEU E AMERICANO 173

Claudio Finkelstein, Bruno Barcellos Pereira

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM ARBITRAGEM 185

Asdrubal Franco Nascimbeni

DIRETRIZES:

- Os artigos devem ser encaminhados ao e-mail pucspadrnews@gmail.com, até a data estipulada no calendário do edital da edição. Não serão aceitos artigos enviados após essa data;
- O aluno e seu orientador devem ter algum vínculo acadêmico com a PUC-SP. Considera-se com vínculo acadêmico aquele que cursou ou cursa bacharelado, pós-graduação, mestrado ou doutorado, ou exerce função de professor na universidade;
- O conteúdo deve ser original e as fontes deverão ser devidamente indicadas; - As opiniões expressas em cada artigo são inerentes aos autores e não necessariamente refletem a posição da PUC-SP ADR News;
- Plágio e/ou violações de propriedade intelectual resultarão na desqualificação do artigo;
- Caso venha a ser reconhecido o plágio, violação de propriedade intelectual ou outras irregularidades que o Conselho Editorial inicialmente não identificou, os autores serão responsabilizados por quaisquer consequências legais e a revista não se responsabilizará;
- Os casos omissos serão eventualmente resolvidos pelo Conselho Editorial, a seu exclusivo critério e discricionariedade.

A BOA-FÉ NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Orientador: **HAMID BDINE**

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP. Advogado.

Autora: **ALICE PASSINHO CASILLO GONÇALVES**

Graduanda do 6º Semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Sumário: 1. Introdução – 2. Princípio da Boa-Fé – 2.1. Boa-Fé Subjetiva – 2.2. Boa-Fé Objetiva – 3. Inaplicabilidade Automática do Código de Processo Civil – 4. Ausência de Poder de Império – 4.1. Carta Arbitral – 5. Táticas de Guerrilha – 6. Consequências da Violação da Boa-Fé – 6.1. Sanções Monetárias – 6.2. Inferência Negativa – 6.3. Condenação em Litigância de Má-Fé – 7. Conclusão – 8. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Pouco se sabe sobre a origem da máxima segundo a qual, *onde há grande poder, há grande responsabilidade*. Certeza existe apenas quanto à sua difusão nas mais variadas áreas.

O *poder*, na arbitragem, repousa na possibilidade de as partes delinear o rito a que se submeterão. Ao convencionarem a cláusula compromissória ou firmarem o compromisso arbitral, optam por impor, ou não, regulamentos institucionais; definir a lei aplicável e a sede; indicar e impugnar árbitros; comentar o Termo de Arbitragem; organizar o calendário processual; e praticar, enfim, atos que estruturam o procedimento.

A *responsabilidade* decorre da amplitude dessas deliberações. Justamente por *poderem* delinear tantos elementos do procedimento, as partes assumem maior dever de observar o princípio da boa-fé, exigindo coerência, lealdade e probidade no exercício de suas faculdades.

Nesse contexto, o presente artigo propõe-se a examinar a incidência da boa-fé no procedimento arbitral como elemento apto a coibir a prática das chamadas táticas de guerrilha. Parte-se da análise dos conceitos estruturantes de boa-fé. Em seguida, investiga-se a inaplicabilidade automática do Código de Processo Civil (“CPC”) à arbitragem. Avança-se para o estudo do exercício do poder de império pelo Tribunal Arbitral. Na sequência, examinam-se os aludidos expedientes, compreendidos como manifestações típicas de condutas atentatórias à

boa-fé. Por fim, analisam-se os instrumentos pelos quais o Tribunal Arbitral, de forma autônoma, pode sancionar a violação desse dever.

2. Princípio da Boa-Fé

O art. 2º, §1º, da Lei de Arbitragem Brasileira (“LARb”)¹ confere às partes a liberdade de elegerem as regras de direito que regerão o procedimento arbitral. Ao optarem pela legislação brasileira, segundo Carlos Alberto Carmona, submetem-se ao regime jurídico delineado pelas normas de direito material², como o Código Civil (“CC”).

Conforme a dogmática civilista, o princípio da boa-fé desempenha dupla função³. Primeiro, atua como critério interpretativo dos negócios jurídicos (art. 113⁴, do CC); em seguida, impõe às partes um padrão de probidade no exercício e na execução de direitos e obrigações (art. 187⁵ e 422⁶, do CC).

Cumprir antecipar que o art. 5º, do CPC⁷ igualmente estabelece o dever de agir com boa-fé ao longo do processo. Todavia, diante das controvérsias relativas à aplicação dessa norma à arbitragem, sua análise será particularizada no Capítulo 3.

No plano comparado, também se reconhece a centralidade desse princípio. O art. 1.7 dos Princípios do UNIDROIT⁸, conjunto de regras extraídas da prática do comércio internacional⁹, estabelece às partes a observância da boa-fé na interpretação dos contratos comerciais internacionais¹⁰. De modo semelhante, o art. 34, (1), da ICSID¹¹, determina que as

¹ Art. 2º, § 1º, da LARb: Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

² “Resta claro que as partes podem escolher a via arbitral não apenas para evitar a solução judicial dos conflitos, mas especialmente para poderem selecionar a lei material aplicável na eventualidade de litígio.” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo - Um comentário à Lei 9.307/1996*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 76.)

³ BAPTISTA, Luiz Olavo. MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de. *Convenção de Arbitragem e Escolha de Lei Aplicável: Uma Perspectiva do Direito Brasileiro*. vol. 27. Revista de Arbitragem e Mediação, 2010. p. 11/34.

⁴ Art. 113 do CC: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁵ 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.

⁶ Art. 422 do CC: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁷ Art. 5º do CPC: Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

⁸ Art. 1.7 dos Princípios do UNIDROIT: (Boa-fé) (1) Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional. (2) As partes não podem excluir essa obrigação, ou limitar-lhe o alcance.

⁹ CORAPI, Diego. *L'equilibrio Delle Posizioni Contrattuali Nei Principi Unidroit*. vol. 10. Revista de Arbitragem e Mediação, 2006. p. 150/164.

¹⁰ JR. GAMA, Lauro. *Unidroit Principles Of International Commercial Contracts: An Article-By-Article Commentary*. vol. 80. Revista de Arbitragem e Mediação, 2024. p. 319/322.

¹¹ Art. 34, (1), da ICSID: It shall be the duty of the Commission to clarify the issues in dispute between the parties and to endeavour to bring about agreement between them upon mutually acceptable terms. To that end, the Commission may at any stage of the proceedings and from time to time recommend terms of settlement to the

partes cooperem de boa-fé com a Comissão de Conciliação e considerem as suas recomendações¹².

Quanto ao conteúdo do princípio, Clóvis Beviláqua afirma que a “[b]oa fé é a convicção de que determinado ato é lícito”¹³. Pontes de Miranda, por sua vez, associa a boa-fé com “situações Jurídicas fundadas na relação de confiança”¹⁴.

A partir dessas concepções, o princípio manifesta-se em duas modalidades: (i) a boa-fé subjetiva, relacionada à crença ou estado psicológico do agente; e (ii) a boa-fé objetiva, atinente à sua conduta exteriorizada.

2.1 Boa-Fé Subjetiva

A boa-fé subjetiva corresponde ao estado psicológico do agente, refletindo sua convicção interna acerca da legitimidade da situação jurídica em que atua, a partir do que sabe ou desconhece¹⁵. Trata-se da intenção íntima que orienta o sujeito na prática do ato¹⁶.

Essa crença costuma derivar da ignorância ou em erro escusável¹⁷, por meio dos quais o indivíduo supõe ser titular de um direito que, embora inexistente, aparenta válido, formando um estado de confiança que estrutura expectativas e orienta decisões¹⁸.

A 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”), ao julgar a Apelação Cível nº 1000253-84.2024.8.26.0145, conceituou a boa-fé subjetiva como aquela em que a “*honestidade psicológica [...] repercute na avaliação do risco*”¹⁹, ressaltado que o elemento volitivo do agente é determinante na aferição dessa espécie.

parties. The parties shall cooperate in good faith with the Commission in order to enable the Commission to carry out its functions, and shall give their most serious consideration to its recommendations.

¹²BALTAG, Crina. *ICSID Jurisdiction Over Sovereign Debts and Mass Claims Disputes*. vol. 33. Revista de Arbitragem e Mediação, 2012. p. 413/434.

¹³BEVILAQUA, Clóvis. *Consultas e Pareceres*. vol. 826. Revista dos Tribunais, 2004. p. 743.

¹⁴MIRANDA, Pontes de. CAMPOS, Francisco de. NONATO, Orosimbo. *Cessão de direitos. Mora. Cessão de dívida. Contrato. Sociedade mercantil. Doação*. 330/87. ed. Revista dos Tribunais, 1963.

¹⁵FIUZA, César. *O princípio da boa-fé como ferramenta de solução de conflitos na esfera contratual*. vol. 103. Crise Econômica e Soluções Jurídicas, 2016.

¹⁶FACHIN, Luiz Edson. *Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil Brasileiro*. vol. 1. Soluções Práticas – Fachin, 2012. p. 157/187.

¹⁷VILLARREAL, Martha Lúcia Neme. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívoco a los que conduce la falta de claridad en la disinción de tales conceptos*. Revista de Derecho Privado Externado, 2009. p. 49.

¹⁸NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 132.

¹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (34ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1000253-84.2024.8.26.0145. Relator: Desembargador Issa Ahmed. Data de Julgamento: 17/06/2025.

No mesmo sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no julgamento do REsp 2140050/PR, manteve o entendimento de que a boa-fé subjetiva consiste na convicção justificável de estar atuando conforme o direito²⁰.

Assim, a boa-fé subjetiva qualifica-se como elemento psicológico, incidente sobre a percepção individual da titularidade ou legitimidade do comportamento adotado.

2.2 Boa-Fé Objetiva

Referência importante nos estudos sobre a boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa esclarece que esse dever se exterioriza por meio das “*exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam, ou cogitam vincular-se, bem como o específico campo de atuação em que situada a relação obrigacional*”²¹.

A importância dessa diretriz torna-se ainda mais evidente diante da provocação de Fredie Didier Jr.: “[s]e mesmo na guerra a ética há de ser preservada, como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda que apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão do juiz, as partes “*guerreiam*” por seus interesses?”²².

Nessa perspectiva, a boa-fé objetiva exerce a função de padrão ético que orienta o comportamento esperado do sujeito processual²³. Sua concretização está tanto no dever de cooperação entre as partes²⁴, quanto na vedação de condutas maliciosas aptas a configurarem ilícitos processuais²⁵.

A 29ª Câmara de Direito Privado do TJSP, ao julgar a Apelação Cível nº 1004487-65.2020.8.26.0011, qualificou a boa-fé objetiva como um:

modelo de comportamento, que impõe deveres acessórios de conduta aos sujeitos da relação contratual, desempenhando a função de limite ao exercício de direitos subjetivos, enquanto exercício desequilibrado de direitos, no qual o titular exerce um

²⁰BRAIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 2.140.050/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 03/09/2024.

²¹COSTA, Judith Martins. *A Boa Fé no Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 4.

²²DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed., vol. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 108.

²³MARTINS, Flávio Alves. *Boa-fé e sua formalização no direito das obrigações brasileiros*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p.21.

²⁴FARNSWORTH, Edward Allan. *Good faith performance and commercial reasonableness under the Uniform Commercial Code*. vol. 30. The University of Chicago Law Review, 1962-1963. p. 672.

²⁵DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed., vol. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 114.

direito, dentro do âmbito de permissão conferida pela norma jurídica. Em suma, a boa-fé atua como modelo de comportamento, caracterizando-se pela "fidelidade e empenho de cooperação"²⁶.

Do mesmo modo, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp n. 1.944.616/MT, assentou que a boa-fé objetiva “*impõe às partes da relação jurídica o dever de comportar-se de acordo com padrões éticos de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do contrato*”²⁷.

Ou seja, enquanto a boa-fé subjetiva se volta às convicções internas e ao estado psicológico do agente, aquela objetiva recai sobre a exteriorização da conduta, constituindo um conjunto de normas de comportamento que moldam o agir processual²⁸.

Ao presente estudo, dedicado ao exame do comportamento guerrilheiro das partes no âmbito do procedimento arbitral, interessa precipuamente a boa-fé objetiva, por ser o princípio do direito que origina a boa-fé processual, chamada a moldar e disciplinar a conduta das partes²⁹.

3. Inaplicabilidade Automática do Código de Processo Civil

Predomina o entendimento de que as normas do CPC não se aplicam automaticamente ao procedimento arbitral³⁰.

Nesse cenário, em relação ao objeto deste estudo, retoma-se ao mencionado art. 5º, do CPC, segundo o qual: “[a]quele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” Embora o dispositivo estabeleça um parâmetro de retidão no âmbito da jurisdição estatal, a LArb não contempla previsão equivalente que imponha, de forma expressa, tal dever de conduta.

Apesar disso, o art. 27 da LArb³¹ dispõe que a sentença arbitral poderá decidir, quando couber, acerca das consequências decorrentes da litigância de má-fé. Como assinala Cândido

²⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (29ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1004487-65.2020.8.26.0011. Relator: Neto Barbosa Ferreira. Data de Julgamento: 07/12/2022.

²⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.944.616/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 08/03/2022.

²⁸MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das Obrigações Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 17.

²⁹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Recurso Especial nº 2.143.882/SP. Relator: Paulo Sérgio Domingues. Data de Julgamento: 11.06.2024.

³⁰MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. Tese (Doutorado): Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação: Carlos Alberto Carmona. 2010. p. 70.

³¹Art. 27, da LArb: A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Rangel Dinamarco, os comportamentos tipificados nessa categoria constituem formas de violação da boa-fé³².

Mesmo com a inexistência de disposições que autorizem a aplicação do CPC para suprir lacunas³³, a disciplina repressiva da má-fé pode indicar que a boa-fé é imanente ao sistema arbitral.

Ainda que tal leitura implícita seja afastada, permanece aberta aos árbitros a possibilidade de recorrer a princípios processuais oriundos da jurisdição estatal³⁴, desde que compatíveis com a natureza e as finalidades da arbitragem³⁵. Assim, embora a incidência do CPC não se opere automaticamente, admite-se sua utilização quando o instituto trasladado se harmoniza com o rito arbitral.

Para José Rogério Cruz e Tucci, a boa-fé deve orientar toda a atuação das partes na arbitragem, permitindo a incorporação de normas processuais estatais sempre que forem compatíveis com a lógica e os objetivos do procedimento arbitral³⁶:

[N]o 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.

No mesmo sentido, sustenta-se que a boa-fé constitui diretriz que permeia a atuação das partes, estando “*no centro e no cerne da maioria das sentenças arbitrais*”³⁷. Compartilhando essa compatibilidade, afirma-se ser raro encontrar sentença arbitral que não se fundamente na boa-fé³⁸.

³²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., vol. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 267/279.

³³CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo - Um comentário à Lei 9.307/1996*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 292/293.

³⁴“Como já dito e ora reiterado aqui, a Lei de Arbitragem deve valer-se, sempre, dos princípios do direito processual, mas não, jamais, dos dispositivos ou regras do Código.”

(PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 72/73.)

³⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 46/47.

³⁶TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. 2019.

³⁷Tradução Livre: “Argument de raison et d’évidence ou principe général de droit et de justice universellement admis, la bonne foi est, en tous cas, au centre et au cœur de la majorité des sentences arbitrales. Elle constitue une règle d’interprétation et le guide de toute action, comme de tout jugement.”

(HORSMANS, Guy. “*L’interprétation des contrats internationaux*”, in *L’arbitrage commercial international. L’apport de la jurisprudence arbitrale*. Publication de la CCI. p. 158.)

³⁸“It is difficult to find any international arbitration award not based on, or that does not at least mention, good faith. The omnipresence of good faith does not mean (rather quite the contrary) that it is clearly understood, that

Desse modo, a exigência de comportamento conforme a boa-fé, longe de contrariar os propósitos de celeridade, eficiência e tecnicidade próprios da arbitragem, contribui para sua realização, evitando que a atuação das partes descambe e comprometa a integridade do procedimento.

4. Ausência de Poder de Império

O poder de império consiste na imposição de medidas coercitivas destinadas a assegurar o cumprimento das determinações³⁹. Embora o art. 18, da LArb⁴⁰ equipare o árbitro ao “juiz de fato e de direito”, tal prerrogativa é monopólio da jurisdição togada⁴¹, não se estendendo à competência arbitral⁴².

Significa dizer que o árbitro exerce jurisdição, mas não dispõe dos instrumentos necessários à satisfação forçada de suas determinações⁴³.

Em caso de resistência ao cumprimento das ordens emanadas pelo Tribunal Arbitral, a adoção das medidas coercitivas pode ser solicitada⁴⁴ ao Poder Judiciário⁴⁵. A Carta Arbitral é via adequada para esse fim.

we know how to use it, or that we are able to predict how an arbitral tribunal may apply good faith in a particular case.”

(CREMADES, Bernardo. *Center on International Commercial Arbitration Symposium: Salient Issues in International Commercial Arbitration: Good Faith in International Arbitration*. rev. 761. American University International Law Review, 2012.)

³⁹LEMES, Selma Ferreira. *Decadência do Direito de Pleitear a Nulidade da Sentença Arbitral. Dilação, Pelas Partes, do Prazo para a Prolação da Sentença Arbitral. Extinção do Processo sem Apreciação do Mérito. Caso Cacao V. Renault*. vol. 11. Revista de Arbitragem e Mediação, 2006. p. 222/230.

⁴⁰ Art. 18, da LArb: 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.

⁴¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (27ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1124064-56.2023.8.26.0100. Relator: Luis Roberto Reuter Torro. Data de Julgamento: 05/08/2025.

⁴² “[A] ausência do poder de império do árbitro, já que este advém do Estado que o assegura, tão somente, aos membros dos seus órgãos judiciais.”

(MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem e Intervenção Voluntária de Terceiros: Uma Proposta*. vol. 33. Revista de Arbitragem e Mediação, 2012. p. 245/269).

⁴³JR. THEODORO, Humberto. *Arbitragem e terceiros – Litisconsórcio fora do pacto arbitral – Outras intervenções de terceiros*. In: Reflexões sobre arbitragem in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 245.

⁴⁴WALD, Arnaldo. *Conflito de Competência Entre o Poder Judiciário e o Tribunal Arbitral. Cabimento. Competência Constitucional (Art. 105, I, D, Da Cf/1988) e Legal (Art.115, I, Do Cpc) do STJ Para Resolvê-Lo. Decisão Majoritária que Consolida a Jurisprudência na Matéria*. vol. 40. Revista de Arbitragem e Mediação, 2014. p. 351/383.

⁴⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.297.974/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 12/06/2012.

4.1 Carta Arbitral

A Carta Arbitral constitui um instrumento de comunicação entre a jurisdição privada e o Estado-juiz, pautado na cooperação para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional⁴⁶. Cabe, por isso, “*ao Poder Judiciário a execução forçada do direito reconhecido naquela sede [arbitral]*”⁴⁷.

Considerando que o Tribunal Arbitral declara o direito, mas não detém meios coercitivos próprios, a Carta Arbitral tem por objeto “*as decisões que necessitem do uso da força pública para efetivar-se, caso não cumprida espontaneamente a determinação.*”⁴⁸

Ainda que a coerção seja exclusiva do juízo togado, o mérito da decisão que fundamenta a Carta Arbitral permanece restrito aos árbitros. Por essa razão, não compete ao Poder Judiciário revisar, substituir ou modificar o conteúdo decisório emanado pelo Tribunal Arbitral⁴⁹.

No que concerne a competência, o art. 22-C, *caput*, da LArb⁵⁰ afirma que a atuação jurisdicional provocada pela Carta Arbitral se circunscreve ao território nacional. Ademais, incumbe ao juízo estatal verificar a ocorrência de alguma de quaisquer hipóteses de recusa⁵¹, previstas no art. 267, do CPC⁵²: I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais; II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia; III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

⁴⁶FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo. KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. *Carta Arbitral: Instrumento de Cooperação Jurisdicional*. In: CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. 20 Anos da Lei de Arbitragem - Homenagem a Petrônio R. Muniz. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. E-book. p.508.

⁴⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.798.089/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 27/8/2019.

⁴⁸JR. FIGUEIRA, Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. p.310

⁴⁹GUERRERO, Luis F. *Lei de arbitragem interpretada*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. p.125.

⁵⁰Art. 22-C, da LArb: O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

⁵¹DONIZETTI, Elpidio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. p.229.

⁵²Art. 267, do CPC: O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando: I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais; II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia; III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

O cumprimento deve ocorrer sob sigilo, tanto pelo art. 22-C, parágrafo único, da LArb⁵³, quanto pelo art. 189, IV, do CPC⁵⁴. Isso, para resguardar a confidencialidade própria do procedimento arbitral⁵⁵.

Ainda assim, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2025056-45.2016.8.26.0000⁵⁶, ressaltou que o segredo de justiça em fase de cumprimento de Carta Arbitral não é automático, devendo a confidencialidade ter sido expressamente pactuada ou demonstrada pelas partes.

A finalidade da Carta Arbitral é, portanto, permitir que árbitros solicitem o auxílio do Poder Judiciário para compelir uma parte a adotar ou a abster-se de determinados comportamentos⁵⁷.

Logo, se uma parte atua em descompasso com a boa-fé, os árbitros podem expedir ordem processual impondo dever de correção sob pena de multa diária ou até de congelamento de ativos (Capítulo 6). Havendo descumprimento, a Carta Arbitral pode ser remetida ao Poder Judiciário para determinar, por exemplo, que uma instituição financeira bloqueie valores pertencentes ao patrimônio da parte recalcitrante⁵⁸.

5. Táticas de Guerrilha

As chamadas táticas de guerrilha correspondem a expedientes adotados por litigantes motivados em benefício próprio, buscando desestabilizar, procrastinar ou distorcer o regular andamento do processo.

A expressão “guerrilla” deriva do diminutivo espanhol de guerra e foi popularizada, originalmente, para designar grupos que, durante a campanha napoleônica (1808/1814), valiam-se de emboscadas, sabotagens e ações de desestabilização para contornar a assimetria de

⁵³Art. 22-C, parágrafo único, da LArb: No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

⁵⁴Art. 189, do CPC: Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

⁵⁵LEE, João Bosco. *CNJ Resolution No. 421 of 29 September 2021, establishing guidelines and procedures on national judicial cooperation in arbitration matters and making other provisions*. A contribution by the ITA Board of Reporters, 2021.

⁵⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2025056-45.2016.8.26.0000. Relator: Hamid Bdine. Data do Julgamento: 15/06/2016.

⁵⁷PAIXAO, Paula. ZARAZINSKI, Silva. *A Brief Analysis of the Legal Background Surrounding Arbitration and the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Brazil*. American Bar Association for Arbitral Women, 2018.

⁵⁸ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. LEVY, Daniel de Andrad. ALVES, Rafael Francisco. *Commentary and Case Law on the Brazilian Arbitration Act, Chapter IV-B (Arbitration Letter), Art. 22-C*. The Brazilian Arbitration Act: A Case Law Guide, 2019. p. 125/126.

forças⁵⁹. O elemento distintivo estava na metodologia⁶⁰, marcada por ataques indiretos, destinados a enfraquecer o adversário pelo desgaste e caos.

Transposta ao contexto arbitral, a guerrilha processual subverte a expectativa do comportamento com boa-fé, pois a parte deixa de participar do procedimento com honestidade e probidade, passando a instrumentalizá-lo para criar obstáculos aptos a gerarem confusão. Tal fenômeno pode ser potencializado pela limitação dos poderes coercitivos do Tribunal Arbitral⁶¹.

Michael Hwang, a quem se atribui a introdução do termo na arbitragem, observa que tais artifícios são empregados por quem “*não têm interesse em jogar conforme as regras, geralmente porque possuem um caso fraco*”, razão pela qual busca “*sabotar a arbitragem, de modo que ela se torne infrutífera ou ineficaz.*”⁶²

Gunther Horvath e Stephan Wilske, no mesmo sentido, descrevem as táticas de guerrilha como estratégias empregadas pelas partes que resulta em violações éticas, podendo envolver desde condutas limítrofes até atos manifestamente reprováveis.⁶³

Por recaírem sobre deveres externos de lealdade e cooperação – e não sobre o foro íntimo do litigante –, as táticas de guerrilha configuram ofensa à boa-fé objetiva⁶⁴, cuja violação se identifica no modo de agir revelado e exteriorizado durante o procedimento.

Nesse panorama, as táticas de guerrilha podem assumir inúmeras conformações, impedindo a consolidação em um rol exaustivo das condutas capazes de comprometer a boa-fé processual por meio desses expedientes. Ainda assim, elencam-se a seguir aquelas mais identificadas na prática arbitral.

⁵⁹FILIPJERE, Mihnea. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. Revista Română de Arbitraj, 2025. p. 75/105.

⁶⁰JOES, Anthony James. *Guerrilla Warfare: a historical, biographical, and bibliographical sourcebook*. Westport Greenwood Press, 1996. p. 4.

⁶¹WAINCYMER, Jeffrey Maurice. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012. p. 2.388.

⁶²Tradução Livre: “These are Respondents who are not interested in playing the game by the rules, usually because they have a bad case. They will try and exploit the procedural rules for their own advantage, seeking to delay the hearing and (if they get any opportunity) ultimately to derail the arbitration so that it becomes abortive or ineffective.”

(HWANG, Michael. *Why Is There Still Resistance To Arbitration In Asia?* Table Talk. Lunchtime addresses. The International Arbitration Club, 2007. p. 4/15.)

⁶³HORVATH, Gunther. WILSKE, Stephan. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. Law Library. v. 28. Kluwer Law International, 2013, p. 1/3.

⁶⁴CARVALHO, Renata de Freitas. *A Efetividade da Arbitragem pela Aplicação da Boa-Fé*. Tese (Mestrado): Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientação: Rosa Maria de Andrade Nery. 2021. p. 31/46.

De início, tem-se o *suborno*⁶⁵, caracterizado pela oferta, promessa ou concessão de vantagem indevida a árbitro ou terceiro, com o intuito de influenciar o desenvolvimento do procedimento e o teor das decisões do Tribunal.

Em seguida, a *intimidação* e o *assédio* vão de chantagens explícitas até pressões veladas dirigidas a árbitros, testemunhas ou demais partes⁶⁶. Um exemplo apto a demonstrar a incompatibilidade com a boa-fé processual, ocorre quando litigantes acionam árbitros perante tribunais incompetentes, apenas para constrangê-los e, posteriormente, utilizar essa artificial tensão como pretexto para impugnações⁶⁷.

Outra forma são os métodos de *controle de informação*, como a contratação de investigadores para monitorar a vida privada de árbitros, a utilização de especialistas em tecnologia para acessar ilegalmente arquivos, e outras práticas invasivas. O caso Libananco x Turkey⁶⁸ é paradigmático: a interceptação de comunicações autorizada por órgão estatal levou o ICSID a advertir que adotaria medidas caso identificasse informações indevidamente obtidas.

A *fraude* aparece como tática igualmente perniciosa, consubstanciada na apresentação de alegações falsas⁶⁹, na omissão de fatos verdadeiros ou na manipulação de documentos, corroendo a confiabilidade do procedimento e afrontando o dever de lealdade processual.

Também são exemplos as *práticas dilatórias*, destinadas a retardar o andamento do caso de forma contínua e sistemática⁷⁰. Incluem atrasos, protocolos intempestivos, cancelamentos de última hora, recusa injustificada em assinar termos, inadimplemento de custas, pedidos abusivos de prorrogação de prazo, submissão de documentos irrelevantes, descumprimento reiterado de ordens processuais e substituição de advogados às vésperas de atos essenciais.

Por fim, figuram as *impugnações frívolas*, apresentadas tardiamente ou de maneira instrumental para comprometer audiências, suspender prazos ou reverter decisões desfavoráveis⁷¹. Embora o direito de impugnar árbitro seja legítimo e necessário para preservar

⁶⁵PERRY, Sebastian. *UK arbitrator charged with bribery in Malaysia*. Global Arbitration Review News, 2013.

⁶⁶WILSKE, Stephan. *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2011. p. 318.

⁶⁷WERNER, Jacques. *The Goff Lecture 2011 – The Case for Better, and Better-Armed Arbitrators*. The Journal of World Investment & Trade, 2012. p. 1019/1020.

⁶⁸WASHINGTON D.C. ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes). Investor-State Arbitration, Case Nº. ARB/06/8. Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey.

⁶⁹MADALENA, Ignacio. *Ethics in International Arbitration*. International Arbitration Law Review, 2012. p. 251.

⁷⁰HORVATH, Günther J. WILSKE, Stephan. NETTLAU, Harry. LEINWATHER, Niamh. *Op. Cit.* p. 3/16.

⁷¹DAELE, Karel. *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012. p. 2.094.

a imparcialidade, o expediente se converte em verdadeira tática de guerrilha quando utilizado sem fundamento, com o propósito de paralisar o procedimento, afastar o árbitro indicado pela parte contrária ou criar artificialmente motivos para sua substituição.

Dessa forma, observada a advertência de Miguel Reale quanto à necessidade de aferir a boa-fé à luz do conjunto das circunstâncias de cada caso⁷², tais situações ilustram comportamentos suscetíveis de caracterizar a violação do princípio da boa-fé processual pelas partes na arbitragem.

6. Consequências da Violação da Boa-Fé

Conforme previamente analisado no Capítulo 4.1, o inadimplemento de determinação arbitral pode ensejar a atuação subsidiária do Poder Judiciário, chamada a viabilizar, por via coercitiva, a execução da ordem proferida pelo Tribunal Arbitral.

Essa possibilidade, entretanto, não autoriza que a parte se valha da limitação da jurisdição arbitral para criar obstáculos artificiais ao cumprimento das decisões. Transformar a ausência de poderes executórios em pretexto para iniciar um procedimento judicial paralelo, também revela comportamento incompatível com a lealdade processual⁷³.

Para evitar que a dinâmica arbitral seja deslocada desnecessariamente ao Judiciário, o Tribunal Arbitral pode dispor de medidas próprias destinadas a assegurar o cumprimento das suas ordens e a desestimular condutas obstrutivas da boa-fé durante o procedimento.

Entre as providências, figuram: (i) aplicação de sanções monetárias; (ii) inferência negativa quanto aos fatos ou documentos vinculados ao descumprimento; e (iii) condenação em litigância má-fé.

6.1 Sanções Monetárias

A sanção monetária mais comum em arbitragem é redistribuição dos custos do procedimento para refletir a forma como as partes conduziram sua atuação processual, a fim de desestimular comportamentos incompatíveis com a boa-fé.

⁷² “[A] boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva - quer em Juízo, quer fora dele - seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso.”

(REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. vol.2. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, 2010. p. 657/659.)

⁷³ AMARAL, Guilherme Rizzo. Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart. *Journal of International Arbitration*, 2018. p. 13.

Para referência, o art. 38, 5, do Regulamento de Arbitragem da CCI⁷⁴, autoriza o Tribunal a considerar quaisquer circunstâncias relevantes, “*inclusive em que medida cada parte conduziu a arbitragem de uma forma expedita e eficiente quanto aos custos*”, para fins de alocação final das despesas. Ou seja, descumprimentos de ordens processuais, estratégias procrastinatórias ou qualquer atuação que comprometa o processo podem justificar a imputação de parcela maior dos custos à parte faltosa.

Ilustra essa lógica o caso North Shore Construction and Development, Inc contra Hanyul Lee⁷⁵, no qual o árbitro impôs à requerida honorários superiores, reconhecendo que sua conduta prolongou indevidamente o procedimento:

Em razão do comportamento extremo e flagrante exibido pelo advogado da Requerida e do impacto que tal conduta teve ao prolongar indevidamente o procedimento [...] entendeu-se apropriado condenar a Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios da Demandante, tanto para compensar a Demandante pelas despesas incorridas na condução da ação, na qualidade de parte substancialmente vencedora, quanto para servir de desestímulo à repetição de comportamentos semelhantes no futuro.

Outra modalidade de sanção monetária relevante consiste na imposição de penalidades intermediárias durante o curso do procedimento, cuja satisfação pode ser condicionada à continuidade da arbitragem⁷⁶. É o caso de multas aplicadas para compelir o cumprimento de determinações processuais.

Exemplo emblemático foi o caso Dep’t of Enforcement contra Josephthal & Co., Inc.⁷⁷, no qual o Tribunal arbitral fixou multa de USD 10.000,00 em razão do descumprimento de ordem para apresentar determinado relatório para inspeção *in camera*, após a empresa alegar indevidamente privilégio advogado-cliente como forma de resistir à determinação.

Assim, as sanções monetárias em arbitragem buscam, a um, compensar a parte prejudicada pelos custos adicionais gerados pela conduta irregular de seu oponente e, a dois, repelir, de forma imediata, condutas que atentem a boa-fé.

⁷⁴Art. 38, 5, do Regulamento de Arbitragem da : “Ao tomar decisões relativas a custos, o tribunal arbitral deverá considerar quaisquer circunstâncias que entenda relevantes, inclusive em que medida cada parte conduziu a arbitragem de uma forma expedita e eficiente quanto aos custos.”

⁷⁵Tradução Livre: “[I]n view of the extreme and egregious behaviour exhibited by Respondent’s counsel and the impact that it had in unnecessarily lengthening the proceedings [...] it was appropriate to award the Claimant attorneys [sic] fees, both to compensate Claimant for the expense of prosecuting this action as the substantially prevailing party and to serve as a deterrent of similar behavior in the future.”

(MIDDLESEX COUNTY. Superior Court of Massachusetts. Civil Action nº 09–2570 and 10–349. North Shore Construction and Development, Inc v. Hanyul Lee. 2010.)

⁷⁶REICHERT, Klaus. HOPE, James. *Costs: The Sting in the Tail*. TDM Journal, 2006.

⁷⁷NASD Hearing Panel Decision. Dep’t of Enforcement v. Josephthal & Co., Inc. Case nº CAF000015. 2002.

6.2 Inferência Negativa

Os poderes instrutórios do Tribunal Arbitral compreendem a possibilidade de formular inferência negativa⁷⁸, entendida como uma “*conclusão desfavorável extraída pelo julgador a partir da falha da parte em produzir prova que estava sob seu controle*”⁷⁹.

Nesse sentido, a ausência da apresentação de documentos ou informações determinados pelos árbitros, pode autorizá-los a presumirem que seu conteúdo não favoreceria a parte que se recusou a produzi-los⁸⁰.

Considere-se, por exemplo, a hipótese em que o Tribunal Arbitral determina a apresentação de determinado documento e a parte intimada não o apresenta. Nesse cenário, a inferência negativa permite que os árbitros reconstruam a lacuna probatória criada pela omissão, presumindo que o documento não apresentado contrariaria a versão dos fatos sustentada pela parte recalcitrante. A partir dessa conclusão, torna-se possível ajustar a valoração da prova e a interpretação dos fatos⁸¹.

Importante destacar que essa prerrogativa não se exerce de maneira automática. A falta de apresentação das informações não exime o Tribunal de analisar o conjunto fático já existente e tampouco autoriza inferências desprovidas de lógica.

Como referência, citam-se cinco critérios aptos a legitimarem a extração de inferências adversas⁸²: (i) a parte deve ter produzido toda a prova efetivamente disponível; (ii) o documento deve ser materialmente acessível, incumbindo à parte comprovar eventual impossibilidade de obtenção e ao Tribunal avaliar a razoabilidade dessa justificativa; (iii) a inferência deve ser proporcional ao conteúdo e à finalidade da prova requerida, não podendo ultrapassar o alcance do documento cuja apresentação foi descumprida; (iv) a conclusão deve ser plausível à luz do quadro probatório já estabelecido; e (v) a parte deve ter plena ciência de que sua conduta poderá resultar em presunções desfavoráveis.

Dessa forma, o emprego da inferência adversa, visa neutralizar comportamentos atentatórios a boa-fé e impedir que a parte se beneficie da própria torpeza.

⁷⁸BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 3.ed. Kluwer Law International, 2021. p. 2.565.

⁷⁹Tradução Livre: “[D]etrimental conclusion drawn by the fact-finder from a party's failure to produce evidence that is within the party's control.”

(Black's Law Dictionary, Adverse Inference, 2009. 9. ed.)

⁸⁰WAINCYMER, Jeffrey. *Op. Cit.* p. 775.

⁸¹OHLROGGE, Leonardo. BORCHARDT, Bernardo. *Aspectos práticos sobre pedidos de exibição de documentos em arbitragens internacionais à luz das regras da IBA*. Revista Brasileira de Arbitragem, 2021. p. 46/78.

⁸²MARGHITOLA, Reto. *Document Production in International Arbitration*. Kluwer Law International. v. 33. 2015. p. 176.

6.3 Condenação em Litigância de Má-Fé

O art. 27 da LArb estabelece que a “*sentença arbitral decidirá sobre a [...] verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver*”.

Como exposto no Capítulo 3, a litigância de má-fé decorre de comportamentos que violam a boa-fé. Assim, a parte que manipula atos, distorce fatos, formula pedidos infundados, tumultua a instrução ou descumpre ordens, sujeita-se à reprimenda.

José Carlos Barbosa Moreira, assinala que a condenação do litigante de má-fé busca ressarcir o dano processual causado à parte adversa, e não impor uma pena⁸³. A multa, portanto, tem natureza compensatória, voltada a recompor o prejuízo decorrente do abuso do direito de litigar e da violação dos deveres de lealdade e cooperação.

Hermes Marcelo Huck, por sua vez, qualifica a condenação por litigância de má-fé como a “*punição adequada para as táticas de guerrilha*”⁸⁴, para que as práticas de sabotagem processual não se tornem vantajosas ou benéficas para o infrator.

Dessa forma, a condenação por litigância de má-fé na sentença arbitral protege o procedimento de comportamentos incompatíveis com a boa-fé, que maculam o procedimento⁸⁵.

7. Conclusão

A análise permite afirmar que o princípio da boa-fé cumpre função estruturante no procedimento arbitral. Primeiro, como padrão ético de conduta; depois, como condição para que a arbitragem realize suas promessas de eficiência, celeridade e tecnicidade.

Privado do poder de império, o Tribunal Arbitral depende da lealdade procedimental para garantir a estabilidade de suas decisões e manter a eficiência do rito que administra. Por isso, a boa-fé das partes contribui para que a intervenção jurisdicional seja episódica, reservada a situações verdadeiramente excepcionais, sob pena de esvaziar a lógica que justifica a escolha pela via arbitral.

Nesse cenário, as táticas de guerrilha demandam reação firme dos árbitros. Medidas sancionatórias, inferências negativas e a responsabilização por má-fé constituem ferramentas

⁸³MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 30.

⁸⁴HUCK, Hermes Marcelo. *As Táticas de Guerrilha na Arbitragem*. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. 20 Anos da Lei de Arbitragem - Homenagem a Petrônio R. Muniz. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. E-book. p.304

⁸⁵CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 381.

essenciais para recuperar o equilíbrio e impedir que a deslealdade produza vantagens processuais indevidas.

Assim, onde há grande poder de autodeterminação procedimental, há responsabilidade proporcional para preservá-lo.

8. Referências Bibliográficas

Arts. 2º, §1º, 18, 22-C e 27, da Lei de Arbitragem Brasileira.

Arts. 113, 187 e 422, do Código Civil.

Art. 5º, 189 e 267 do Código de Processo Civil.

Art.1.7 dos Princípios do UNIDROIT.

Art. 38 do Regulamento de Arbitragem da CCI.

Art. 34, (1), da ICSID.

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. LEVY, Daniel de Andrad. ALVES, Rafael Francisco. *Commentary and Case Law on the Brazilian Arbitration Act, Chapter IV-B (Arbitration Letter), Art. 22-C*. The Brazilian Arbitration Act: A Case Law Guide, 2019. p. 125/126.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart. *Journal of International Arbitration*, 2018. p. 13.

BALTAG, Crina. *ICSID Jurisdiction Over Sovereign Debts and Mass Claims Disputes*. vol. 33. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2012. p. 413/434.

BAPTISTA, Luiz Olavo. MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de. *Convenção de Arbitragem e Escolha de Lei Aplicável: Uma Perspectiva do Direito Brasileiro*. vol. 27. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2010. p. 11/34.

BEVILAQUA, Clovis. *Consultas e Pareceres*. vol. 826. *Revista dos Tribunais*, 2004. p. 743.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2025056-45.2016.8.26.0000. Relator: Hamid Bdine. Data do Julgamento: 15/06/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (34ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1000253-84.2024.8.26.0145. Relator: Desembargador Issa Ahmed. Data de Julgamento: 17/06/2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (27ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1124064-56.2023.8.26.0100. Relator: Luis Roberto Reuter Torro. Data de Julgamento: 05/08/2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (29ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1004487-65.2020.8.26.0011. Relator: Neto Barbosa Ferreira. Data de Julgamento: 07/12/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.297.974/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 12/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.798.089/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 27/8/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.944.616/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 08/03/2022.

- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Recurso Especial nº 2.143.882/SP. Relator: Paulo Sérgio Domingues. Data de Julgamento: 11.06.2024.
- BRAIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 2.140.050/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 03/09/2024.
- Black's Law Dictionary, Adverse Inference, 2009. 9. ed.
- BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 3.ed. Kluwer Law International, 2021. p. 2.565.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo - Um comentário à Lei 9.307/1996*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 76, 292/293 e 381.
- CARVALHO, Renata de Freitas. *A Efetividade da Arbitragem pela Aplicação da Boa-Fé*. Tese (Mestrado): Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientação: Rosa Maria de Andrade Nery. 2021. p. 31/46.
- CORAPI, Diego. *L'equilibrio Delle Posizioni Contrattuali Nei Principi Unidroit*. vol. 10. Revista de Arbitragem e Mediação, 2006. p. 150/164.
- COSTA, Judith Martins. *A Boa Fé no Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p. 4.
- CREMADES, Bernardo. *Center on International Commercial Arbitration Symposium: Salient Issues in International Commercial Arbitration: Good Faith in International Arbitration*. rev. 761. American University International Law Review, 2012.
- DAELE, Karel. *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012. p. 2.094.
- DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed., vol. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 114.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 46/47.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., vol. 2. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 267/279.
- DONIZETTI, Elpidio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. p.229.
- FACHIN, Luiz Edson. *Contrato de Seguro e o Agravamento de Risco na Perspectiva do Código Civil Brasileiro*. vol. 1. Soluções Práticas – Fachin, 2012. p. 157/187.
- FARNSWORTH, Edward Allan. *Good faith performance and commercial reasonableness under the Uniform Commercial Code*. vol. 30. The University of Chicago Law Review, 1962-1963. p. 672.
- FILIPJERE, Mihnea. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. Revista Română de Arbitraj, 2025. p. 75/105.
- FIUZA, César. *O princípio da boa-fé como ferramenta de solução de conflitos na esfera contratual*. vol. 103. Crise Econômica e Soluções Jurídicas, 2016.
- FORBES, Carlos Suplicy de Figueiredo. KOBAYASHI, Patrícia Shiguemi. *Carta Arbitral: Instrumento de Cooperação Jurisdicional*. In: CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma F.; MARTINS, Pedro B. 20 Anos da Lei de Arbitragem - Homenagem a Petrônio R. Muniz. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. E-book. p.508.

- GUERRERO, Luis F. *Lei de arbitragem interpretada*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. p.125.
- HORSMANS, Guy. “*L’interprétation des contrats internationaux*”, in *L’arbitrage commercial international. L’apport de la jurisprudence arbitrale*. Publication de la CCI. p. 158.
- HORVATH, Gunther. WILSKE, Stephan. *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. Law Library. v. 28. Kluwer Law International, 2013, p. 1/16.
- HUCK, Hermes Marcelo. *As Táticas de Guerrilha na Arbitragem*. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. 20 Anos da Lei de Arbitragem - Homenagem a Petrônio R. Muniz. 1. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. E-book. p.304
- HWANG, Michael. *Why Is There Still Resistance To Arbitration In Asia?* Table Talk. Lunchtime addresses. The International Arbitration Club, 2007. p. 4/15.
- JOES, Anthony James. *Guerrilla Warfare: a historical, biographical, and bibliographical sourcebook*. Westport Greenwood Press, 1996. p. 4.
- JR. FIGUEIRA, Joel Dias. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. p.310
- JR. GAMA, Lauro. *Unidroit Principles Of International Commercial Contracts: An Article-By-Article Commentary*. vol. 80. Revista de Arbitragem e Mediação, 2024. p. 319/322.
- JR. THEODORO, Humberto. *Arbitragem e terceiros – Litisconsórcio fora do pacto arbitral – Outras intervenções de terceiros*. In: Reflexões sobre arbitragem in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 245.
- LEE, João Bosco. *CNJ Resolution No. 421 of 29 September 2021, establishing guidelines and procedures on national judicial cooperation in arbitration matters and making other provisions*. A contribution by the ITA Board of Reporters, 2021.
- LEMES, Selma Ferreira. *Decadência do Direito de Pleitear a Nulidade da Sentença Arbitral. Dilação, Pelas Partes, do Prazo para a Prolação da Sentença Arbitral. Extinção do Processo sem Apreciação do Mérito. Caso Caoa V. Renault*. vol. 11. Revista de Arbitragem e Mediação, 2006. p. 222/230.
- MADALENA, Ignacio. *Ethics in International Arbitration*. International Arbitration Law Review, 2012. p. 251.
- MARGHITOLA, Reto. *Document Production in International Arbitration*. Kluwer Law International. v. 33. 2015. p. 176.
- MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das Obrigações Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 17.
- MARTINS, Flávio Alves. *Boa-fé e sua formalização no direito das obrigações brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. p.21.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem e Intervenção Voluntária de Terceiros: Uma Proposta*. vol. 33. Revista de Arbitragem e Mediação, 2012. p. 245/269.
- MIDDLESEX COUNTY. Superior Court of Massachusetts. Civil Action nº 09–2570 and 10–349. North Shore Construction and Development, Inc v. Hanyul Lee. 2010.
- MIRANDA, Pontes de. CAMPOS, Francisco de. NONATO, Orosimbo. *Cessão de direitos. Mora. Cessão de dívida. Contrato. Sociedade mercantil. Doação*. 330/87. ed. Revista dos Tribunais, 1963.

- MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral*. Tese (Doutorado): Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação: Carlos Alberto Carmona. 2010. p. 70.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 30.
- NASD Hearing Panel Decision. Dep't of Enforcement v. Josephthal & Co., Inc. Case nº CAF000015. 2002.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 132.
- OHLROGGE, Leonardo. BORCHARDT, Bernardo. *Aspectos práticos sobre pedidos de exibição de documentos em arbitragens internacionais à luz das regras da IBA*. Revista Brasileira de Arbitragem, 2021. p. 46/78.
- PAIXAO, Paula. ZARAZINSKI, Silva. *A Brief Analysis of the Legal Background Surrounding Arbitration and the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Brazil*. American Bar Association for Arbitral Women, 2018.
- PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 72/73.
- PERRY, Sebastian. *UK arbitrator charged with bribery in Malaysia*. Global Arbitration Review News, 2013.
- REALE, Miguel. *A Boa-Fé no Código Civil*. vol.2. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, 2010. p. 657/659.
- REICHERT, Klaus. HOPE, James. *Costs: The Sting in the Tail*. TDM Journal, 2006.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. 2019.
- VILLARREAL, Martha Lúcia Neme. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívoco a los que conduce la falta de claridad en la disinción de tales conceptos*. Revista de Derecho Privado Externado, 2009. p. 49.
- WAINCYMER, Jeffrey Maurice. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012. p. 2.388.
- WALD, Arnaldo. *Conflito de Competência Entre o Poder Judiciário e o Tribunal Arbitral. Cabimento. Competência Constitucional (Art. 105, I, D, Da Cf/1988) e Legal (Art.115, I, Do Cpc) do STJ Para Resolvê-Lo. Decisão Majoritária que Consolida a Jurisprudência na Matéria*. vol. 40. Revista de Arbitragem e Mediação, 2014. p. 351/383.
- WERNER, Jacques. *The Goff Lecture 2011 – The Case for Better, and Better-Armed Arbitrators*. The Journal of World Investment & Trade, 2012. p. 1019/1020.
- WILSKE, Stephan. *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2011. p. 318.
- WASHINGTON D.C. ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes). Investor-State Arbitration, Case Nº. ARB/06/8. Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey.

O POSSÍVEL USO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NA RESTITUIÇÃO DE OBRAS DE ARTE E PATRIMÔNIO CULTURAL

Orientador: **CESAR PEREIRA**

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Sócio da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini.

Aluno: **WENDELL LEAL HOSSU MONTEIRO DE MELO**

Acadêmico de Direito pela PUC-SP. Estagiário da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini.

Sumário: 1. Introdução – 2. Limites da Via Judicial – 2.1. Prescrição – 2.2. Imunidade de Jurisdição e Conflitos Internacionais – 2.3. O Caso Cassirer: Entre Formalismo Jurídico e Reparação Histórica – 3. Os ADRs Poderiam Suprir a Distância entre a Formalidade Judiciária e os Resultados Satisfatórios? – 4. Da Comissão Limbach à Nova Corte Arbitral Alemã: Um Modelo de ADR Institucionalizado – 4.1. A Comissão Limbach – 4.2. O Fim da Comissão e a Criação da Corte de Arbitragem Especializada – 4.3. Estrutura e Funcionamento da Nova Corte Arbitral – 4.4. O Novo *Framework* Obrigatório – 4.5. Critérios de Julgamento e Ônus da Prova – 4.6. Limites e Desafios do Novo Sistema – 4.7. Seria um Modelo Internacionalmente Replicável? – 5. Casos Resolvidos por ADRs – 5.1. O Caso Goudstikker: Negociação e Mediação – 5.2. O Caso Guelph: Um Fracasso Judicial, uma Oportunidade para ADR – 6. ADR e Diplomacia: A Devolução Pós-Colonial – 7. A Experiência Brasileira – 7.1. O Caso do Manto Tupinambá – 8. Conclusão.

1. Introdução

As disputas pela restituição de obras de arte e de bens culturais têm ganhado grande repercussão no cenário jurídico e político internacional, impulsionadas por reivindicações históricas de vítimas do colonialismo e de regimes autoritários, como o nazismo. Essas demandas não apenas colocam em *xequê* noções tradicionais de propriedade, mas também suscitam debates éticos, morais, diplomáticos e identitários, exigindo respostas que podem estar além das vias judiciais tradicionais.

Este artigo adota uma abordagem empírica para analisar a aplicação de métodos alternativos de resolução de disputas (ADRs), como a mediação, a negociação e a arbitragem, em casos concretos de restituição de bens culturais. A partir da análise de experiências internacionais,

como comissões na Alemanha e na Holanda, e de casos relevantes como o Cassirer, o Goudstikker, o Guelph e o do Manto Tupinambá, busca-se compreender se, e como, os ADRs podem ser considerados uma possibilidade para se alcançar soluções mais flexíveis e eficazes em comparação às limitações formais da justiça estatal.

2. Limites da Via Judicial

2.1 Prescrição

O sistema judicial tradicional pode impor algumas barreiras formais que podem inviabilizar a restituição de bens culturais, mesmo diante de comprovação de sua origem ilícita. A aplicação de prazos prescricionais rígidos e o reconhecimento da boa-fé dos possuidores posteriores são possíveis entraves. Herdeiros de vítimas do Holocausto, por exemplo, muitas vezes tomam ciência do paradeiro dessas obras apenas décadas depois dos fatos, tendo muitas vezes, que enfrentar um judiciário que considera extinta a pretensão pela passagem do tempo.

2.2 Imunidade de Jurisdição e Conflitos Internacionais

Em muitos casos, os objetos reivindicados estão sob posse de museus estatais ou coleções públicas, gerando discussões sobre a imunidade de jurisdição dos Estados. A *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA)¹ dos Estados Unidos, por exemplo, impede que Estados estrangeiros sejam processados em tribunais americanos, salvo em situações excepcionais.

2.3 O caso Cassirer: Entre Formalismo Jurídico e Reparação Histórica

A disputa pela obra *Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie*, de Camille Pissarro, é um caso que está em evidência sendo, no momento da publicação deste artigo, um caso paradigma da tensão entre o formalismo jurídico e as exigências de reparação histórica na restituição de arte “saqueada”. A obra foi vendida sob coação por Lilly Cassirer, judia alemã, a um negociante nazista em 1939, como condição para obtenção de um visto de saída da Alemanha Nazista.² Após a guerra, o quadro passou por colecionadores privados nos EUA e, em 1993, foi adquirido

¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Foreign Sovereign Immunities Act. - Disponível em: <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-assistance/Service-of-Process/Foreign-Sovereign-Immunities-Act.html> - Acesso em 23.07.2025.

² URTASUN, SOBRE EL 'PISSARRO' EXPOLIADO DEL THYSEN: "LO HABRÍA GESTIONADO DE OTRA MANERA". Europa Press. Madri/Barcelona. 12 jan. 2024. Disponível em: https://www.europapress.es/cultura/exposiciones-00131/noticia-urtasun-pissarro-expoliado-thyssen-habria-gestionado-otra-manera-20240112143624.html#google_vignette - Acesso em 23.07.2025.

pela Fundação Thyssen-Bornemisza (TBC), da Espanha, onde permanece até hoje, na cidade de Madri.³

Os herdeiros da família Cassirer, hoje cidadãos americanos e residentes no estado da Califórnia, iniciaram um processo judicial em 2005 nos Estados Unidos, buscando a restituição da obra.⁴ Contudo, a longa trajetória do quadro, a presença do Estado espanhol no polo passivo e os conflitos de leis aplicáveis resultaram em uma batalha judicial que chegou até a Suprema Corte Americana.⁵

Inicialmente, os tribunais inferiores reconheceram que a posse da TBC poderia estar viciada, uma vez que havia dúvidas sobre se a fundação tinha conhecimento da origem ilícita da pintura, o que, sob o direito espanhol, a classificaria como *encubridor* (cúmplice ou receptor), impedindo a aquisição da propriedade antes de 2019. A questão foi remetida ao juízo de primeira instância, que concluiu que a TBC não tinha conhecimento do histórico do quadro ao adquiri-lo. Assim, aplicou-se o artigo 1.955 do Código Civil espanhol,⁶ que permite a aquisição do título por posse pacífica e pública durante três anos de boa-fé, mesmo em casos de arte saqueada.

A virada veio em 2024, com a promulgação da *California Assembly Bill 2867*,⁷ que alterou o cenário jurídico. A nova legislação estabelece que, em ações movidas por residentes da Califórnia relativas à propriedade de bens culturais saqueados, em especial vítimas de nazistas, deverá ser aplicada a lei do Estado da Califórnia de forma retroativa, independentemente de decisões judiciais anteriores.

California Assembly Bill 2867, §338(c)(6):⁸

“Notwithstanding any other law or prior judicial decision, in any action brought by a California resident, or by an heir, trustee, assignee, or representative of the estate of a

³ STEMPEL, Jonathan. Madrid museum may keep Picasso painting looted by Nazis, US appeals court rules. Reuters. 10 jan. 2024. Disponível em: <https://www.reuters.com/legal/madrid-museum-may-keep-pissarro-painting-looted-by-nazis-us-appeals-court-rules-2024-01-09/> - Acesso em 23.07.2025.

⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Court of Appeals for the 9th Circuit. DAVID CASSIRER; THE ESTATE OF AVA CASSIRER; UNITED JEWISH FEDERATION OF SAN DIEGO COUNTY v. THYSSEN-BORNEMISZA COLLECTION FOUNDATION. California. 9 jan. 2024. Disponível em: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2024/01/09/19-55616.pdf> - Acesso em 23.07.2025.

⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. Case No. 24-652. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/24-652.html> - Acesso em 23.07.2025.

⁶ ESPANHA. Código Civil. Disponível em: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Codigo_Civil.PDF - Acesso em 23.07.2025.

⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Assembly Bill 2867. California. 16 set. 2024. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240AB2867 - Acesso em 23.07.2025.

⁸ California Assembly Bill 2867. Op. cit.

California resident, involving claims relating to title, ownership, or recovery of personal property as described in paragraph (2) or (3), or in the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016 (HEAR) (Pub. L. No. 114-308), including claims for money damages, California substantive law shall apply. This paragraph shall apply to all actions pending on the date this paragraph becomes operative or that are commenced thereafter, including any action in which the judgment is not yet final or the time for filing any appeal, including a petition for a writ of certiorari in the United States Supreme Court, has not expired, or, if filed, has not been decided.”

Essa alteração normativa representa uma mudança no entendimento sobre a lei aplicável à disputa. Sob a nova lei, alguém que adquiriu um bem de forma ilícita não é capaz de transferir um título válido, mesmo a um comprador de boa-fé; e o prazo prescricional só começa a correr quando o legítimo proprietário descobre efetivamente a localização da obra, e não a partir do momento em que deveria tê-la descoberto. Isso muda de forma considerável os fundamentos da decisão anterior, baseada no direito espanhol, e favorece os herdeiros californianos.

Em resposta à mudança legislativa, a Suprema Corte dos EUA anulou a decisão da Corte de Apelações do 9º Circuito e determinou que o caso fosse reavaliado com base na nova lei.⁹ Isso não apenas reabre a possibilidade de restituição do quadro à família Cassirer, mas também alinha o ordenamento jurídico norte-americano com os princípios internacionais de restituição de arte saqueada, como os contidos no HEAR Act de 2016.¹⁰

A controvérsia, no entanto, não está inteiramente resolvida. A TBC argumenta que a aplicação retroativa da nova lei californiana poderia ferir princípios constitucionais, como o devido processo legal e a separação de poderes.¹¹ Ainda assim, os tribunais americanos já validaram, em precedentes similares, a retroatividade de normas voltadas à proteção de vítimas do Holocausto, notadamente quando fundadas em relevante interesse público californiano na justiça cultural.

Dessa forma, o caso Cassirer tornou-se não apenas uma batalha jurídica envolvendo uma obra de arte de valor incalculável, mas também um campo de teste para o alcance dos métodos

⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court Decision. Case No. 24-652. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/24/24-652/355317/20250411100259409_EFILING%2024-652%20GVR%20COSTS%209th%20Cir.%204.11.25.pdf – Acesso em 23.07.2025.

¹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Holocaust Expropriated Art Recovery. Washington. 16 dec. 2016. Disponível em: <https://www.congress.gov/114/plaws/publ308/PLAW-114publ308.pdf> - Acesso em 23.07.2025.

¹¹ URTASUN, SOBRE EL 'PISSARRO' EXPOLIADO DEL THYSEN: "LO HABRÍA GESTIONADO DE OTRA MANERA". Europa Press. Madri/Barcelona. 12 jan. 2024. Disponível em: https://www.europapress.es/cultura/exposiciones-00131/noticia-urtasun-pissarro-expoliado-thyssen-habria-gestionado-otra-manera-20240112143624.html#google_vignette - Acesso em 23.07.2025.

alternativos e legislativos de reparação histórica. A depender da reavaliação do 9º Circuito, o desfecho poderá consagrar a supremacia de princípios de justiça histórica sobre o formalismo patrimonial e, eventualmente, servir como precedente para outros casos de restituição de bens saqueados por nazistas.

3. Os ADRs poderiam suprir a distância entre formalidade judiciária e os resultados satisfatórios?

Em muitos casos, o judiciário tradicional, com sua rigidez processual e enfoque mais formalista, pode se tornar um entrave ao acesso efetivo à justiça estatal, especialmente em disputas relacionadas à restituição de obras de arte espoliadas durante contextos de violência e perseguição. Quando tribunais se limitam a argumentos mais técnicos como prescrição, imunidade de jurisdição ou ausência de competência, podem deixar de considerar a dimensão moral e histórica desses litígios. Os requisitos formais ainda subsistem no procedimento arbitral, como exemplo, mas outras formas de ADR podem ser mais flexíveis na solução desses conflitos. Diante disso, os ADRs como a mediação ou a arbitragem, surgem como caminhos alternativos promissores. Esses mecanismos não apenas oferecem maior flexibilidade procedimental, como também permitem que as partes construam soluções negociadas que podem incluir tanto a restituição quanto formas criativas de reparação simbólica ou financeira. Assim, os ADR se mostram especialmente relevantes para lidar com as complexidades éticas e históricas de reivindicações envolvendo arte saqueada, possibilitando uma promoção de justiça que vai além da que o Judiciário estaria apto a entregar.

4. Da Comissão Limbach à Nova Corte Arbitral Alemã: Um Modelo de ADR Institucionalizado

4.1 A Comissão Limbach

A Comissão Consultiva para a Devolução de Bens Culturais Expropriados em Razão de Perseguição Nazista, conhecida como Comissão Limbach, foi criada pela Alemanha em 2003 como resposta aos Princípios da Conferência de Washington de 1998, que pressionavam os países signatários a buscarem soluções “justas e equitativas” para a restituição de arte espoliada pelo regime nazista.¹²

¹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art. Washington. 3 dec. 1988. Disponível em: <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art> - Acesso em 23.07.2025.

Inspirada por um modelo de mediação ética e consultiva, a Comissão atuava exclusivamente em disputas envolvendo instituições públicas e herdeiros de vítimas do nazismo.¹³ Sua atuação, no entanto, era condicionada ao consentimento expresso das partes, e suas recomendações não tinham força vinculante, sendo então, recomendações dadas por experts.

Ao longo dos anos, a Comissão foi alvo de severas críticas: sua atuação era esporádica, carecia de transparência e apresentava baixa efetividade. Diversas famílias judias recusaram-se a submeter seus casos ao órgão por desconfiança quanto à imparcialidade e pela dificuldade em lidar com a burocracia institucional.

A pressão internacional, especialmente da Jewish Claims Conference e do Central Council of Jews in Germany, cresceu diante da necessidade de mecanismos mais robustos e vinculantes para lidar com a restituição de arte espoliada.

4.2 O fim da Comissão e a Criação da Corte de Arbitragem Especializada

Em 9 de outubro de 2024, o governo federal alemão, os estados federados (*Länder*) e associações municipais decidiram encerrar a Comissão Limbach. Em seu lugar, foi criada uma instituição arbitral permanente, voltada exclusivamente a casos de “arte perdida” em razão da perseguição nazista.¹⁴ O novo sistema entrou em vigor com a assinatura de um acordo em 26 de março de 2025, acompanhado da publicação das regras procedimentais e do marco legal dos árbitros.¹⁵

O objetivo declarado da reforma é tornar a restituição mais eficiente, imparcial e vinculante, superando as limitações da mediação não obrigatória. Trata-se, portanto, de um salto qualitativo na adoção de métodos ADR, agora com força executiva e estrutura institucional autônoma.

4.3 Estrutura e Funcionamento da Nova Corte Arbitral

A nova corte arbitral será sediada em Berlim, vinculada à German Lost Art Foundation, com supervisão judicial atribuída ao Tribunal Regional Superior de Frankfurt. Os árbitros serão

¹³ BOUISKO, Anastassia. Nazi-looted art: Can arbitration help with restitution? Deutsche Welle. 02 jul. 2025. Disponível em: <https://www.dw.com/en/nazi-looted-art-will-arbitration-tribunals-help-with-restitution/a-71538858> - Acesso em 23.07.2025.

¹⁴ WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Germany's Lost Art Arbitration: Towards a Just and Fair Solution for Nazi-Confiscated Art? - Kluwer Arbitration Blog. 23 mai. 2025. Disponível em: <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/germanys-lost-art-arbitration-towards-a-just-and-fair-solution-for-nazi-confiscated-art/> - Acesso em 23.07.2025.

¹⁵ WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Op cit.

selecionados entre uma lista pré-aprovada de 36 especialistas, sendo 22 juristas e 14 historiadores especializados no regime nazista.¹⁶

Cada tribunal será composto por cinco membros: dois advogados (um indicado por cada parte), dois historiadores (também indicados pelas partes) e um terceiro jurista, preferencialmente um juiz alemão, escolhido como presidente.

A arbitragem será regida pelas regras internas da instituição, suplementadas pelo Código de Processo Civil alemão (*ZPO*). Embora a língua oficial seja o alemão, provas em outros idiomas serão aceitas. As decisões serão vinculantes e publicadas, com possibilidade de anonimização a pedido das partes. A transparência parcial é mantida, sendo um avanço em relação à obscuridade que marcava a Comissão Limbach.

4.4 O Novo *Framework* Obrigatório

Um dos elementos mais inovadores da reforma é a adoção de um marco normativo específico, elaborado em paralelo às regras arbitrais. Esse *framework* atua como uma norma material *sui generis*, estabelecendo critérios próprios para decidir os casos, independentemente do direito substantivo alemão, que em geral, já reconheceria a usucapião ou a prescrição dos pleitos de muitos dos objetos reclamados.¹⁷

Assim, a nova corte alemã passa a aplicar regras substantivas próprias para restituição, em consonância com os princípios internacionais de justiça reparatória. Isso representa um afastamento do direito privado clássico, aproximando a arbitragem de um verdadeiro direito de exceção histórica, ancorado no entendimento acerca da dignidade das vítimas.

4.5 Critérios de Julgamento e Ônus da Prova

O *framework* define que o reclamante deve provar que perdeu a posse da obra em decorrência da perseguição nazista. Em muitos casos, como o de judeus identificados pelas Leis de Nuremberg de 1935, presume-se a coação. O mesmo ocorre quando o bem foi confiscado por autoridade estatal. Em contrapartida, o possuidor atual pode tentar demonstrar que houve pagamento justo e livre disposição da obra, o que é raro.

Outro ponto inovador diz respeito ao ônus e padrão de prova. Dada a destruição de arquivos durante a Segunda Guerra, o *framework* permite que o requerente utilize provas circunstanciais

¹⁶ WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Op cit.

¹⁷ WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Op cit.

ou indícios (evidência *prima facie*), bastando que o tribunal esteja convencido da probabilidade predominante dos fatos, e não da *certeza absoluta*.¹⁸

Essa flexibilização é essencial para viabilizar a justiça histórica — especialmente em disputas envolvendo eventos de mais de 80 anos atrás.

4.6 Limites e desafios do novo sistema

Apesar de sua sofisticação, a reforma alemã enfrenta desafios importantes.¹⁹

- Custos pessoais elevados: embora o procedimento seja gratuito, cada parte arca com seus próprios advogados, o que pode inviabilizar o acesso de herdeiros sem recursos. Curiosamente, isso pode forçá-los a vender a obra, caso a recuperem, para pagar honorários.
- Remuneração modesta dos árbitros: os valores pagos pelo Estado (EUR 12.000 para o presidente e EUR 10.000 para os demais) estão abaixo da média internacional no mercado de arbitragem, o que pode desestimular profissionais altamente qualificados.
- Limitação do alcance institucional: apenas o governo federal e os estados aderiram ao sistema. Instituições municipais e colecionadores privados não são obrigados a aceitar a arbitragem, o que pode manter muitos casos fora do escopo da nova jurisdição.
- Déficit democrático: a reforma foi adotada por acordo administrativo, sem debate legislativo nem participação pública ampla. Para muitos, a natureza e a legitimidade histórica do tema exigiriam transparência e deliberação democrática.

4.7 Seria um Modelo Internacionalmente Replicável?

Apesar das críticas, a nova corte alemã representa um avanço considerável na institucionalização dos ADRs para restituição de obras de arte. Portanto, pode servir de modelo para outras jurisdições que busquem combinar reparação simbólica, segurança jurídica e efetividade procedimental em disputas patrimoniais pós-conflito.

¹⁸ WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Op cit.

¹⁹ WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Op cit.

5. Casos Resolvidos por ADRs

5.1 O Caso Goudstikker - Negociação e Mediação

O marchand judeu Jacques Goudstikker fugiu da Holanda em 1940, deixando para trás mais de 1.100 obras de arte, que foram adquiridas por Hermann Göring. Após a guerra, parte do acervo foi recuperado pelo Estado holandês, que se recusou a devolvê-lo à família sob alegação de que os direitos haviam expirado.

Em 2006, após intensa campanha e mediação com o governo, a viúva de seu filho, Marei von Saher, obteve a restituição de 200 obras, graças à atuação da Comissão Holandesa de Restituição.²⁰ Esse processo não envolveu litígio judicial e representa um dos mais bem-sucedidos exemplos de mediação cultural internacional.²¹

5.2 O Caso Guelph – Um Fracasso Judicial, Uma Oportunidade para ADR

O Tesouro de Guelph é um caso que exemplifica de maneira expressiva os limites do litígio tradicional na restituição de bens culturais espoliados em contextos de perseguição, ao mesmo tempo que reforça um potencial uso dos métodos alternativos de resolução de disputas (ADRs) como instrumentos mais sensíveis à realidade envolvida.

A coleção, composta por 44 obras de arte sacra medieval, foi vendida em 1935 a autoridades prussianas por um consórcio de comerciantes judeus.²² Embora o valor pago tenha sido oficialmente registrado, documentos posteriormente descobertos em 2022 nos arquivos do Estado de Hesse revelam que pelo menos uma das coproprietárias, Alice Koch, teve imediatamente o valor recebido confiscado pelo regime nazista na forma do “Reichsfluchtsteuer” – imposto aplicado àqueles que buscavam deixar o país.²³ Como explicou o advogado Jörg Rossbach, sem o pagamento desse imposto, não era possível obter um certificado de isenção fiscal, necessário para conseguir a permissão de saída da Alemanha.

Apesar das evidências de coerção econômica e do contexto histórico do período nazista, a Comissão Consultiva Alemã para a Devolução de Bens Culturais Confiscados (Comissão Limbach) concluiu, em 2014, que a venda não foi forçada e, portanto, não estaria justificada a

²⁰ HOLANDA. Comissão Holanda de Restituição. Disponível em: <https://www.government.nl/topics/second-world-war/restitution>

²¹ LINSEN, Jolien. A unique case of looted art. National Art Week of Maastricht University. 11 nov. 2019. Disponível em: <https://www.maastrichtuniversity.nl/news/unique-case-looted-art> - Acesso em 23.07.2025.

²² DEGE, Stephan. Is the Guelph Treasure Nazi-looted art after all? Deutsche Welle. 2 out. 2025. Disponível em: <https://www.dw.com/en/is-the-guelph-treasure-nazi-looted-art-after-all/a-71541015> - Acesso em 23.07.2025.

²³ DEGE, Stephen. Op. Cit.

restituição.²⁴ Diante da negativa, os herdeiros recorreram ao judiciário dos EUA. A Suprema Corte Americana rejeitou a demanda em 2021 com base na *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), decidindo que a exceção por expropriação não se aplicava, uma vez que a suposta tomada de bens envolvia cidadãos do próprio Estado alemão e, portanto, sendo uma "*domestic taking*" não violadora do direito internacional.²⁵

Em decisão subsequente, a corte distrital de Washington D.C. reafirmou que os vendedores da coleção eram cidadãos alemães à época da transação, e que os herdeiros não haviam preservado adequadamente a argumentação de que não o seriam. A corte criticou duramente as alegações apresentadas, classificando-as como vagas e insuficientes para fundamentar a jurisdição do tribunal.²⁶

Este é um exemplo de impasse judicial, no qual os aspectos formais prevaleceram sobre considerações históricas e morais, exemplificando que em certos casos, os tribunais judiciais estão limitados a critérios técnicos e legislativos que não conseguem abarcar toda a complexidade dos casos de espoliação cultural. Nesse cenário, mecanismos como mediação e comissões independentes com atuação internacional e multidisciplinar mostram-se como alternativas viáveis, exatamente por não se limitarem a formalidades tão rígidas. O caso do Tesouro de Guelph, portanto, aponta para a necessidade de fortalecimento de instâncias extrajudiciais com legitimidade e expertise histórica, artística e jurídica para enfrentar tais disputas.

6. ADR e Diplomacia: A Devolução Pós-Colonial

Em dezembro de 2024, o Reino dos Países Baixos devolveu à Indonésia 828 objetos culturais saqueados durante o período colonial, incluindo raras esculturas do deus Ganesha e artefatos do século XIII provenientes do antigo reino de Singosari. A iniciativa fez parte de um esforço internacional para restaurar bens culturais aos seus países de origem, especialmente aqueles do sul global, vítimas do *looting* colonial. A restituição também reafirmou o compromisso da Holanda em cumprir a recomendação de um comitê especializado emitida em 2020, reconhecendo os abusos cometidos ao longo de três séculos de dominação sobre o arquipélago.²⁷

²⁴ DRAWDY, Stephanie. Dismissal of Heir's Claims for Guelph Treasure. The Institute of Art & Law. 12 set. 2022. Disponível em: <https://ial.uk.com/dismissal-of-heirs-claims-for-guelph-treasure/> - Acesso em 23.07.2025.

²⁵ DRAWDY, Stephanie. Op. Cit.

²⁶ DRAWDY, Stephanie. Op. Cit.

²⁷ ANYA, Agnes. GORBIANO, Marchio. Holanda devolve à Indonésia mais de 800 objetos saqueados durante colonialismo. Estadão. 21 dez. 2024. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/cultura/artes/holanda-devolve->

O processo teve como base a cooperação diplomática entre os dois países, com negociações iniciadas em 2017 e conduzidas por meio de diálogo institucional e técnico. Para autoridades indonésias e arqueólogos, a devolução tem valor tanto simbólico e estratégico, porque mostra à comunidade internacional que a Indonésia é capaz de conservar e valorizar seu patrimônio; quanto dimensão espiritual,²⁸ fortalecendo os laços com a ancestralidade e com a identidade nacional diante dos desafios naturais e históricos do país.

A devolução foi realizada sem recurso a tribunais, novamente ilustrando como os métodos alternativos de resolução de disputas (ADRs) podem ser aplicados de forma eficaz em casos desta natureza. Por meio da negociação direta e da mediação diplomática, foi possível alcançar uma solução simbólica e reparatória, respeitando as partes envolvidas.

7. A Experiência Brasileira

O Brasil é signatário da **Convenção da UNESCO de 1970**²⁹ e da **Convenção UNIDROIT de 1995**,³⁰ instrumentos que fornecem arcabouço para a restituição internacional de bens culturais. No entanto, ainda carece de mecanismos internos efetivos para aplicar tais normas, seja no plano judicial, seja no campo dos ADRs.

7.1 O Caso do Manto Tupinambá

Em 2024, o Brasil recebeu de volta o Manto Tupinambá,³¹ artefato sagrado do século XVII confeccionado com penas de guará, que estava sob custódia do Museu Nacional da Dinamarca. A restituição foi resultado de um processo construído por meio do diálogo direto entre representantes brasileiros e dinamarqueses, sem recorrer a vias judiciais ou arbitrais formais. Esse retorno ocorreu graças à mobilização de lideranças indígenas,³² sobretudo de Glicéria Tupinambá, com apoio institucional de órgãos como a FUNAI, o IPHAN e o Itamaraty.

A condução da restituição ilustra um uso bem-sucedido de métodos adequados de resolução de disputas, em que a negociação intercultural e diplomática possibilitou uma solução consensual.

[a-indonesia-mais-de-800-objetos-saqueados-durante-colonialismo-entenda/?utm_source=estadao:app&utm_medium=noticia:compartilhamento](#) - Acesso em 23.07.2025.

²⁸ ANYA, Agnes. GORBIANO, Marchio. Op. Cit.

²⁹ BRASIL. Decreto Nº. 72.312 de 31 de maio de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d72312.html - Acesso em 23.07.2025.

³⁰ BRASIL. Decreto Nº. 3.166 de 14 de setembro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3166.htm - Acesso em 23.07.2025.

³¹ MANTO TUPINAMBÁ: GOVERNO FEDERAL CELEBRA RETORNO DO ARTEFATO SAGRADO AO BRASIL E REAFIRMA DIREITOS INDÍGENAS COMO UMA PRIORIDADE. Fundação Nacional dos Povos Indígenas. 12 set. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2024/manto-tupinamba-governo-federal-celebra-retorno-do-artefato-sagrado-ao-brasil-e-reefirma-direitos-indigenas-como-uma-prioridade> - Acesso em 23.07.2025.

³² HELENO, Haroldo. Repatriar nossos artefatos e demarcar nosso território. Le Monde Diplomatique Brasil. 21 set. 2023. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/repatriar-nossos-artefatos-e-demarcando-territorio/> - Acesso em 23.07.2025.

O processo não recorreu ao litígio e se baseou em princípios de respeito mútuo, reconhecimento histórico e reparação simbólica, valorizando o protagonismo dos povos originários na condução das reivindicações. Como resultado, o governo dinamarquês doou o manto de volta ao Brasil para repor o acervo do Museu Nacional do Rio de Janeiro perdido no incêndio de 2018.³³

Esse caso demonstra como formas não adversariais de resolução de conflitos podem ser eficazes na restituição de bens culturais, especialmente quando envolvem dimensões identitárias e espirituais profundas. O retorno do Manto Tupinambá ao Brasil reafirma o papel central das comunidades envolvidas e aponta para caminhos alternativos, legítimos e sensíveis à complexidade histórica e cultural desses objetos.

8. Conclusão

A análise feita a partir dos casos apresentados neste artigo demonstra que os métodos alternativos de resolução de disputas têm se mostrado como instrumentos valiosos para lidar com as complexidades jurídicas, históricas e morais associadas à restituição de obras de arte e patrimônio cultural. Quando bem estruturados, os ADRs podem oferecer soluções mais céleres e contextuais do que o judiciário, sobretudo em litígios marcados por lacunas probatórias, imunidades estatais ou barreiras prescricionais. Além disso, experiências como as devoluções promovidas pela Holanda e pela Dinamarca, evidenciam que a negociação diplomática e intercultural pode ser um caminho viável e eficaz para a reparação de fatos históricos.

No entanto, desafios persistem. A assimetria de poder entre herdeiros e instituições, a falta ou limitação de financiamento, a necessidade de especialistas e o risco de obscuridade processual exigem o aperfeiçoamento contínuo desses mecanismos. Apesar disso, os ADRs oferecem um campo fértil para a construção de soluções inovadoras, sendo não apenas complementares, mas, em muitos casos, talvez mais adequados do que o litígio tradicional para enfrentar as exigências mais contemporâneas.

³³ ALVES, Raoni. Manto Tupinambá: entenda como o item repatriado era usado em rituais antropofágicos e por lideranças indígenas no Brasil. G1. 13 jul. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/07/13/manto-tupinamba-entenda-como-o-item-repatriado-era-usado-em-rituais-antropofagicos-e-por-liderancas-indigenas-no-brasil.ghtml> - Acesso em 23.07.2025.

Referências

ALVES, Raoni. Manto Tupinambá: entenda como o item repatriado era usado em rituais antropofágicos e por lideranças indígenas no Brasil. G1. 13 jul. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2024/07/13/manto-tupinamba-entenda-como-o-item-repatriado-era-usado-em-rituais-antropofagicos-e-por-liderancas-indigenas-no-brasil.ghtml> - Acesso em 23.07.2025.

ANYA, Agnes. GORBIANO, Marchio. Holanda devolve à Indonésia mais de 800 objetos saqueados durante colonialismo. Estadão. 21 dez. 2024. Disponível em: https://www.estadao.com.br/cultura/artes/holanda-devolve-a-indonesia-mais-de-800-objetos-saqueados-durante-colonialismo-entenda/?utm_source=estadao:app&utm_medium=noticia:compartilhamento - Acesso em 23.07.2025.

BOUISKO, Anastassia. Nazi-looted art: Can arbitration help with restitution? Deutsche Welle. 02 jul. 2025. Disponível em: <https://www.dw.com/en/nazi-looted-art-will-arbitration-tribunals-help-with-restitution/a-71538858> - Acesso em 23.07.2025.

BRASIL. Decreto Nº. 3.166 de 14 de setembro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3166.htm - Acesso em 23.07.2025.

BRASIL. Decreto Nº. 72.312 de 31 de maio de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d72312.html - Acesso em 23.07.2025.

DEGE, Stephan. Is the Guelph Treasure Nazi-looted art after all? Deutsche Welle. 2 out. 2025. Disponível em: <https://www.dw.com/en/is-the-guelph-treasure-nazi-looted-art-after-all/a-71541015> - Acesso em 23.07.2025.

DRAWDY, Stephanie. Dismissal of Heir's Claims for Guelph Treasure. The Institute of Art & Law. 12 set. 2022. Disponível em: <https://ial.uk.com/dismissal-of-heirs-claims-for-guelph-treasure/> - Acesso em 23.07.2025.

ESPANHA. Código Civil. Disponível em: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Codigo_Civil.PDF - Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Assembly Bill 2867. California. 16 set. 2024. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240AB2867 - Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Foreign Sovereign Immunities Act. - Disponível em: <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-assistance/Service-of-Process/Foreign-Sovereign-Immunities-Act.html> - Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Holocaust Expropriated Art Recovery. Washington. 16 dec. 2016. Disponível em: <https://www.congress.gov/114/plaws/publ308/PLAW-114publ308.pdf> - Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Court of Appeals for the 9th Circuit. DAVID CASSIRER; THE ESTATE OF AVA CASSIRER; UNITED JEWISH FEDERATION OF SAN DIEGO COUNTY v. THYSSEN-BORNEMISZA COLLECTION FOUNDATION. California. 9 jan. 2024. Disponível em: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2024/01/09/19-55616.pdf> - Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court Decision. Case No. 24-652. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/24/24-652/355317/20250411100259409_EFILING%2024-652%20GVR%20COSTS%209th%20Cir.%204.11.25.pdf – Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. Case No. 24-652. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/24-652.html> - Acesso em 23.07.2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art. Washington. 3 dec. 1988. Disponível em: <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art> - Acesso em 23.07.2025.

HELENO, Haroldo. Repatriar nossos artefatos e demarcar nosso território. Le Monde Diplomatique Brasil. 21 set. 2023. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/repatriar-nossos-artefatos-e-demarcar-nosso-territorio/> - Acesso em 23.07.2025.

HOLANDA. Comissão Holanda de Restituição. Disponível em: <https://www.government.nl/topics/second-world-war/restitution>

LINSEN, Jolien. A unique case of looted art. National Art Week of Maastricht University. 11 nov. 2019. Disponível em: <https://www.maastrichtuniversity.nl/news/unique-case-looted-art> - Acesso em 23.07.2025.

MANTO TUPINAMBÁ: GOVERNO FEDERAL CELEBRA RETORNO DO ARTEFATO SAGRADO AO BRASIL E REAFIRMA DIREITOS INDÍGENAS COMO UMA PRIORIDADE. Fundação Nacional dos Povos Indígenas. 12 set. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2024/manto-tupinamba-governo-federal-celebra-retorno-do-artefato-sagrado-ao-brasil-e-reafirma-direitos-indigenas-como-uma-prioridade> - Acesso em 23.07.2025.

STEMPEL, Jonathan. Madrid museum may keep Picasso painting looted by Nazis, US appeals court rules. Reuters. 10 jan. 2024. Disponível em: <https://www.reuters.com/legal/madrid-museum-may-keep-picasso-painting-looted-by-nazis-us-appeals-court-rules-2024-01-09/> - Acesso em 23.07.2025.

URTASUN, SOBRE EL 'PISSARRO' EXPOLIADO DEL THYSSEN: "LO HABRÍA GESTIONADO DE OTRA MANERA". Europa Press. Madrid/Barcelona. 12 jan. 2024. Disponível em: https://www.europapress.es/cultura/exposiciones-00131/noticia-urtasun-pissarro-expoliado-tyssen-habria-gestionado-otra-manera-20240112143624.html#google_vignette - Acesso em 23.07.2025.

WILSKE, Stephan. SCHÖNLEBER, Konstantin. Germany's Lost Art Arbitration: Towards a Just and Fair Solution for Nazi-Confiscated Art? - Kluwer Arbitration Blog. 23 mai. 2025. Disponível em: <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/germanys-lost-art-arbitration-towards-a-just-and-fair-solution-for-nazi-confiscated-art/> - Acesso em 23.07.2025.

A ARBITRAGEM DE CONSUMO NO BRASIL LIMITES, POSSIBILIDADES E LIÇÕES EXTRAÍDAS DA EXPERIÊNCIA ESPANHOLA

Orientador: **CLÁUDIO FINKELSTEIN**

Professor Doutor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Miami (LL.M.). Pós-Doutorando na Bucerius Law School. Advogado e Árbitro.

Autoria: **MARIANA CARREIRA BEHREND**

Aluna do 4º semestre do Bacharelado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Sumário: I. Introdução – II. Fundamentos e Limites da Arbitragem no Ordenamento Brasileiro – III. Arbitrabilidade e Disponibilidade dos Direitos – IV. A Vulnerabilidade do Consumidor, os Limites da Arbitragem de Consumo e Contratos de Adesão – V. As Diretrizes Europeias e a Experiência Espanhola – VI. O Estado, Arbitragem e Direito do Consumidor no Brasil – VII. Considerações Finais – Referências Bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

A convivência entre a arbitragem e o regime protetivo do consumidor no Brasil permanece envolta em tensões de natureza conceitual, legal e institucional. De um lado, a arbitragem representa o paradigma da autonomia privada e da confiança no mercado; de outro, o direito do consumidor se funda na tutela da parte vulnerável e na intervenção corretiva do Estado. A pergunta que se impõe, orientando este trabalho, é se seria possível, no cenário brasileiro, compatibilizar esses dois universos sem diluir a natureza essencialmente privada da arbitragem.

Para lançar luz ao debate, propõe-se uma análise a partir de paradigmas encontrados em direito e procedimento estrangeiro, tomando por ponto central a experiência espanhola. Lá, a consolidação das *Juntas Arbitrales de Consumo* (em português, “Juntas Arbitrais de Consumo” ou “Juntas Arbitrais”), um modelo gratuito supervisionado pela Administração Pública,

conferiu efetividade notável à resolução de pequenos litígios, ainda que à custa de uma maior presença estatal. Tal êxito, contudo, assenta-se em uma tradição de intervenção administrativa que não encontra paralelo no sistema jurídico brasileiro, onde a arbitragem se estruturou a duras penas como alternativa autônoma à jurisdição estatal¹.

Logo, pretende-se investigar a viabilidade normativa, institucional e principiológica da arbitragem de consumo no Brasil, identificando os riscos de uma “reestatização” do instituto e as possibilidades de aperfeiçoamento do modelo privado. Busca-se demonstrar que o verdadeiro desafio brasileiro não é de princípio, mas de desenho institucional: criar mecanismos de proteção que assegurem equilíbrio e transparência sem fragilizar a independência arbitral, algo que é, em última análise, condição de sua sobrevivência.

II. FUNDAMENTOS E LIMITES DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A arbitragem, cuja finalidade maior é pacificar relações sociais e comerciais sem o imperativo de intervenção judicial², assenta-se sobre alguns fundamentos principiológicos que lhe conferem legitimidade e coerência interna. Entre eles destacam-se a autonomia da vontade das partes, a imparcialidade e independência dos árbitros, o respeito ao devido processo legal e ao contraditório³, e a possibilidade de flexibilização do procedimento, que pode “*ser criado e adaptado de acordo com as necessidades que surgirem*”⁴.

Esses princípios estruturam um modelo de justiça privada que privilegia a liberdade contratual, a confiança e a tecnicidade na resolução de conflitos, permitindo que as partes definam tanto a existência quanto a conformação do procedimento arbitral, o que parte desde a escolha dos árbitros até as regras de condução do processo. Ainda, no âmbito da escolha dos árbitros, vale também mencionar a possibilidade de seleção de profissionais especialistas na matéria em disputa, algo que certamente configura uma das maiores vantagens do instituto⁵. Trata-se, em essência, de um exercício de autorregulação racional, em que as partes transferem a solução de seus litígios a julgadores de sua confiança, preservando, ao mesmo tempo, as garantias mínimas do devido processo e da igualdade de tratamento.

¹ Finkelstein, 2015, p. 341.

² Finkelstein, 2022.

³ Cahali, 2015, pp. 136-144.

⁴ Montoro, 2010, p. 17.

⁵ Finkelstein, 2015, p. 345.

A credibilidade desse modelo repousa, contudo, em um equilíbrio delicado: a autonomia não é ilimitada, e a liberdade das partes encontra fronteiras nos valores da boa-fé, da preservação da ordem pública e da imparcialidade. Ainda, a arbitragem encontra obstáculos à sua configuração como sistema amplo de tutela, sobretudo em razão de suas especificidades estruturais e econômicas. Trata-se de um mecanismo custoso e tecnicamente sofisticado, cujas características, embora reforcem sua eficiência e especialização, dificultam sua universalização e tornam sensível qualquer tentativa de compatibilização com regimes jurídicos de caráter protetivo, como o do consumidor, nos quais prevalecem a vulnerabilidade da parte e o imperativo de acesso equitativo à justiça.

III. ARBITRABILIDADE E DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS

Sendo a arbitragem um meio de natureza essencialmente privada, nem toda controvérsia pode ser submetida ao seu juízo, ou seja, nem toda disputa é dotada de arbitrabilidade. Essa categoria desdobra-se em duas dimensões complementares: a arbitrabilidade subjetiva, que se refere à legitimidade das partes para recorrer ao procedimento arbitral (*ratione personae*), e a arbitrabilidade objetiva, concernente às matérias suscetíveis de solução pela via arbitral (*ratione materiae*).

A *ratione materiae* diz respeito à limitação imposta a certos tipos de conflito, cuja solução é reservada ao juízo estatal por envolverem matérias de interesse público ou geral⁶. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, através do art. 1º da Lei nº 9.307/96 (“Lei de Arbitragem” ou “LBA”), estabelece que “*as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*” Logo, partindo de uma premissa *contrario sensu*, **não** é arbitrável matéria relativa a direitos indisponíveis.

Considerando o disposto pela LBA, portanto, tem-se que os critérios de arbitrabilidade objetiva são a (i) disponibilidade dos direitos e (ii) sua natureza patrimonial. Assim, cumpre explorar primeiramente o que configura um direito patrimonial disponível, a fim de elucidar qual seria o escopo da matéria passível de apreciação pela via arbitral no Brasil.

Nessa seara, apesar da existência de certa ambiguidade doutrinária, Selma Ferreira Lemes define direitos indisponíveis como sendo aqueles cujo valor social os compatibiliza com o interesse geral, demandando-se, então, uma tutela mais protetiva⁷. Francisco José Cahali

⁶ Scalestky, 2014, pp. 70-71.

⁷ 2007, p. 124.

adiciona que “a disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, [estes] direitos sem qualquer restrição⁸.”

Direitos patrimoniais, por sua vez, são aqueles que compreendem os direitos reais, autorais e pessoais⁹, sendo suscetíveis de apreciação pecuniária, em dinheiro, englobando também o âmbito dos direitos obrigacionais¹⁰.

Assim, ficam excluídos da via arbitral, de plano, direito à vida, honra, imagem, etc., mas não eventuais impactos patrimoniais destes direitos¹¹. Neste ponto, ainda que alguns autores defendam o escopo da ordem pública como critério de arbitrabilidade de direitos patrimoniais, outros alertam para o potencial redutor desta concepção¹², sendo que direitos indisponíveis não são sinônimos de direitos tutelados por leis imperativas¹³.

Desse modo, diante da inexistência de menção expressa na LBA ao critério do interesse da ordem pública como parâmetro de arbitrabilidade, não é possível concluir que determinado litígio não seja arbitrável apenas por envolver matéria situada em um contexto legal tutelado pela ordem pública¹⁴. Contudo, ainda que se parta desta premissa, a arbitrabilidade das relações de consumo permanece “*um verdadeiro tabu*”¹⁵. Mas será que existe, de fato, um óbice legal e principiológico intransponível entre os direitos do consumidor e a arbitragem? E, se sim, por quê?

IV. A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR, OS LIMITES DA ARBITRAGEM DE CONSUMO E CONTRATOS DE ADESÃO

O Direito do Consumidor brasileiro “*constrói-se em torno da vulnerabilidade*”, reconhecendo nossa ordem jurídica a posição inerentemente desigual do consumidor diante dos fornecedores e a consequente necessidade de proteção especial¹⁶. Trata-se, portanto, de uma lógica assentada na ideia de “discriminação lícita”¹⁷: a lei admite uma desigualdade formal ao

⁸ Cahali, 2015, p. 135.

⁹ Neto, 2013, p. 51.

¹⁰ Scalestky, 2014, p. 73.

¹¹ Cahali, 2015, pp. 134-135.

¹² Barrocas, 2015, p. 6.

¹³ Scalestky, 2014, pp. 74-75.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 75.

¹⁵ Lemes, 2003, p. 1.

¹⁶ Miragem, 2020, p. 233.

¹⁷ Rothenburg, 2008, p. 82.

proteger expressamente o consumidor em relação ao fornecedor, concretizando a isonomia material.

No ordenamento pátrio, a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor possuem classificação quádrupla pela doutrina¹⁸: ocorrem a nível técnico, posto que o consumidor não detém conhecimento especializado sobre o produto ou serviço; jurídico, dada a falta de conhecimento presumida do consumidor quanto a seus direitos e deveres; fático, decorrendo de qualidades pessoais ou circunstâncias concretas que acentuam a debilidade do consumidor, como a desigualdade econômica; e, por fim, se manifestam também a nível informacional, sendo ligadas à “*maior dificuldade do consumidor tomar em conta as informações relevantes sobre a contratação em si, ou a respeito de seu objeto (produto ou serviço)*”.¹⁹

Nesse sentido, cabe também mencionar o entendimento de que a vulnerabilidade se manifesta de forma ampla, e inclusive na possibilidade de dependência da parte consumidora do objeto da relação de consumo. Conforme disposto no julgamento do Recurso Especial nº 476.428/SC:

*“(...) não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.”*²⁰

A Constituição Federal de 1988 erige a proteção do consumidor à condição de garantia fundamental.²¹ Embora o texto constitucional atribua ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor, seria essa previsão suficiente para vedar, em termos constitucionais, a solução arbitral de controvérsias de consumo?

Nessa seara, dois são os dispositivos legais que norteiam a arbitrabilidade das controvérsias consumeristas no Brasil. Em primeiro lugar, temos o art. 51, VII do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”)²², que determina como nulas de pleno direito cláusulas

¹⁸ Miragem, 2020, pp. 236-238.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 237.

²⁰ REsp n. 476.428/SC. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19.04.2005, DJe 9.05.2005.

²¹ Art. 5º, inc. XXXII da Constituição Federal de 1988: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

²² Art. 51, VII 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.”

contratuais que imponham o emprego da arbitragem; e, em segundo, o art. 4º, §2º da LBA²³, que autoriza o emprego de arbitragem em contratos de adesão, desde que a iniciativa parta do aderente ou que este forneça consentimento expresso. O próximo passo para continuar a análise que aqui se propõe fazer é, então, diferenciar contratos de consumo de contratos de adesão.

O contrato de consumo é aquele celebrado por um consumidor, por óbvio, e um fornecedor, nos respectivos termos dos arts. 2º²⁴ e 3º, *caput*²⁵ do CDC, abrangendo os contratos imobiliários em sentido amplo, contratos de fornecimento, de prestação de serviços, etc²⁶. Contratos de consumo são, em suma, o instrumento jurídico que, ao vincular um consumidor a um fornecedor de bens ou serviços, organiza a troca necessária à satisfação das vontades ou necessidades humanas²⁷; afinal, nas palavras de John F. Kennedy, “*consumidores, por definição, somos todos nós*”²⁸.

Por seu turno, o contrato de adesão não é um tipo de contrato, mas sim uma modalidade técnica de se estabelecer um negócio jurídico²⁹. Na sociedade atual, em que os contratos se formam de maneira muito mais célere e menos formal, faz-se presente a necessidade de um método de contratação em massa, sem que haja tratativa negocial: eis, então, a figura do contrato de adesão, em que os termos são estabelecidos de forma unilateral pela parte fornecedora, sem que haja *input* da contratante³⁰. Portanto, a técnica de contratação por adesão pode:

“(...) ser aplicada a qualquer categoria de contrato, sempre que se busque rapidez na conclusão do negócio (...) Mesmo sendo verdade que a maioria dos contratos de adesão trate de matérias consumeristas, o contrato de consumo fixa seu núcleo no sujeito consumidor e não na técnica contratual utilizada para regular as relações deste com os fornecedores e/ou produtores de

²³ Art. 4º, §2º da LBA: “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.”

²⁴ Art. 2º do CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

²⁵ Art. 3º, *caput* do CDC: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

²⁶ Frota, 2000, pp. 1-2.

²⁷ Garcia, pp. 49-50.

²⁸ Os 60 anos do Dia dos Consumidores. Disponível em: < <https://idec.org.br/noticia/os-60-anos-do-dia-dos-consumidores> >. Acesso em: 6 nov. 2025.

²⁹ Scaletsky, 2014, p. 76.

³⁰ Contrato de Adesão. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/contrato-de-adesao> >. Acesso em: 5 nov. 2025.

serviços. É por isso que os contratos de consumo podem ser definidos como ‘aqueles dos quais participa o destinatário final (...)’³¹”

A liberdade da qual goza o fornecedor em redigir as cláusulas do contrato de adesão no âmbito consumerista encontra seu limite na vedação à abusividade imposta pelo regime protetivo brasileiro, sendo que as cláusulas que limitam os direitos do consumidor (*a partie faible*, ou parte fraca) devem ser destacadas para fim de imediata identificação e compreensão³².

Por conseguinte, o simples enquadramento de uma relação no campo do consumo não implica, por si só, a exclusão da arbitragem. Ainda que a cláusula compromissória em contratos de adesão possa ser considerada ineficaz *a priori*, nada impede que as partes optem pela via extrajudicial mediante a celebração de um compromisso arbitral, inclusive nesse contexto, dentro dos limites da lei.

Entretanto, a aplicabilidade da via arbitral aos litígios de consumo no Brasil está longe de ser pacífica na doutrina e na jurisprudência³³. Por um lado, há o pensamento de figuras como a Ministra Fátima Nancy Andrighi, que postula que, ainda que a leitura conjunta dos dispositivos do CDC e da LBA leve à conclusão de que é vedada a “*adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato*”, não há óbice legal à implementação da arbitragem nos contratos de consumo “*quando já configurado o conflito*”³⁴.

Por outro lado, o Brasil carece de tradição e de uma estrutura procedimental própria para a arbitragem em relações de consumo, compatível simultaneamente com a natureza privada do instituto e os interesses gerais relativos à matéria. Mesmo que se entenda que o consentimento e compreensão do consumidor ou aderente seria o suficiente para validar a resolução do litígio pela via arbitral³⁵, não se verifica, no cenário nacional, um esforço efetivo de adaptação do procedimento arbitral à lógica protetiva do direito do consumidor. Situação bastante diversa, contudo, observa-se em países como a Espanha.

³¹ Scaletsky, 2014, pp. 76-77.

³² *Op. cit.*, p. 78. Nota-se também a redação dos parágrafos 3º (“*Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor*”) e 4º (“*As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão*”) do art. 54 do CDC.

³³ Chaves; Junior, Silva, 2025, pp. 1-2.

³⁴ Andrighi, 2006, pp. 13-21.

³⁵ TJSP, Processo n. 1048106-30.2024.8.26.0100, 33ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 11.08.2025.

V. AS DIRETRIZES EUROPEIAS E A EXPERIÊNCIA ESPANHOLA

A União Europeia consolidou, desde a década de 1990, uma política voltada ao fortalecimento dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo. O Livro Verde de 1993 e o Plano de Ação de 1996 inauguraram essa agenda, ao diagnosticar as barreiras de acesso à justiça, como os custos elevados, formalismo processual e desigualdade entre consumidores e fornecedores, e estimular os Estados-membros a criar procedimentos simples, rápidos e eficazes. A Recomendação 98/257/CE fixou os princípios estruturantes das ADRs, consolidando seu papel na tutela do consumidor³⁶.

Em 4 de abril de 2001, a Comunidade Europeia reforçou tais orientações com a publicação da recomendação 2001/310/CE, estabelecendo uma diretiva acerca dos princípios aplicáveis à resolução de conflitos consumeristas por vias extrajudiciais³⁷. São estes (i) a imparcialidade dos julgadores eleitos; (ii) a transparência, especialmente acerca do andamento do procedimento; (iii) a eficácia; e (iv) a equidade, no sentido de que tanto consumidor quanto fornecedor deverão ser tratados de forma a nivelar qualquer desproporção no acesso à justiça. Sob uma certa perspectiva, nota-se um alinhamento principiológico tanto com o que se espera de um modelo consumerista protetivo, como o brasileiro, quanto com os alicerces do próprio instituto arbitral.

As orientações acima descritas norteiam diretamente o modelo espanhol de arbitragem consumerista, que possui fundamento constitucional e fé pública. A partir do Real Decreto 231/2008 e Real Decreto Legislativo 1/2007, editados com base na Constituição Espanhola, fica imposto ao Estado espanhol o dever de garantir um procedimento arbitral simples, gratuito, vinculante e exequível para resolver reclamações entre consumidores e fornecedores, administrado pelas Juntas Arbitrais de Consumo vinculadas à Administração Pública³⁸.

As Juntas Arbitrais são organizadas em diferentes níveis (nacional, autônomo e local), todos vinculados ao Instituto Nacional do Consumo, que atua como órgão coordenador entre as administrações públicas e garante a uniformidade e a cooperação na gestão das arbitragens consumeristas³⁹.

³⁶ Lemes, 2003, pp. 9-11.

³⁷ Seller; Garza, 2014, pp. 195- 199.

³⁸ Seller; Garza, 2014, p. 192.

³⁹ Espanha. Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. Sistema Arbitral de Consumo. Colección ABC. Madrid, 1993. Disponível em: <https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/1993sistemaArbitralConsumo.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2025.

Cada Junta Arbitral é formada por representantes da administração pública e desempenha funções de promoção, mediação e organização do sistema arbitral de consumo, garantindo transparência, adesão voluntária das empresas e acesso facilitado dos consumidores ao procedimento⁴⁰.

O ordenamento jurídico espanhol é também protetivo em relação ao consumidor, orientando-se pela noção de sua vulnerabilidade relativa⁴¹. Contudo, a comunidade arbitral do país visou, ao desenvolver o sistema das Juntas Arbitrais, precisamente promover o casamento entre o imperativo de proteção ao consumidor e os benefícios que a via arbitral pode trazer para este âmbito.

Decorrido um mês sem solução direta com o fornecedor, o consumidor espanhol pode submeter a disputa, individual ou coletiva, ao Sistema Arbitral de Consumo, que oferece um procedimento gratuito, célere e concluído em no máximo 6 meses, vedado, contudo, para casos envolvendo intoxicação, lesão, morte ou direitos indisponíveis.⁴² Só em 2022, mais de 72.000 procedimentos foram submetidos às Juntas, com uma taxa de resolução satisfatória para os consumidores de 90%⁴³.

Na arbitragem de consumo espanhola, não é necessário que as partes possuam conhecimentos legais, posto que as instituições se encarregam inteiramente da administração do procedimento (o que inclui a instrução das partes)⁴⁴. Ademais, como mencionado, o sistema é gerido e custeado pelo Estado, mesmo que simultaneamente extrajudicial, e se divide entre arbitragem de direito - em que se aplicam as leis vigentes à época - e arbitragem de equidade, em que prevalecem os conhecimentos técnicos do órgão de consumo na solução do conflito⁴⁵.

O procedimento arbitral de consumo na Espanha tem início com a constituição do Colégio Arbitral, órgão encarregado de julgar cada caso concreto. Esse colégio é formado pontualmente para cada procedimento, a partir da designação de três árbitros, com o objetivo de assegurar uma composição equilibrada e representativa dos interesses em disputa. O

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 16.

⁴¹ Seller; Garza, 2014, p. 193.

⁴² Comunidad de Madrid. Qué es y cómo funciona el arbitraje de consumo. Madrid: Comunidad de Madrid, 07 out. 2025. Disponível em: <https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/es-funciona-arbitraje-consumo>. Acesso em: 5 nov. 2025.

⁴³ Ministerio de Consumo. El 90 % de los casos gestionados por el Sistema Arbitral de Consumo se resuelve de forma satisfactoria para los consumidores. Madrid, 8 jun. 2022. Disponível em: <https://www.dsca.gob.es/es/comunicacion/notas-prensa/el-90%25-de-los-casos-gestionados-por-el-sistema-arbitral-de-consumo-se-resuelve%20de-forma-satisfactoria-para-los-consumidores>. Acesso em: 5 nov. 2025.

⁴⁴ Seller; Garza, 2014, pp. 186-187.

⁴⁵ Ministerio de Consumo. Arbitraje de consumo | Justo para eso. Madrid: Ministerio de Consumo, [s.d.]. Disponível em: <https://justoparaeso.consumo.gob.es/>. Acesso em: 5 nov. 2025.

Presidente é sempre um servidor público licenciado em Direito, designado pela Junta Arbitral dentre aqueles previamente nomeados pela administração à qual ela está vinculada. Excepcionalmente, quando as partes manifestam de comum acordo o desejo de indicar o Presidente, essa solicitação pode ser atendida mediante decisão do Presidente da própria Junta. O segundo membro do colégio é um representante dos consumidores, indicado pela organização de consumidores que apresentou a reclamação; caso o pedido tenha sido feito diretamente à Junta, a escolha é realizada de ofício. Já o terceiro membro é um representante do setor empresarial, designado pelas organizações empresariais aderentes ao Sistema Arbitral de Consumo, ou, na ausência de adesão, igualmente nomeado de ofício pela Junta⁴⁶.

Cada Junta Arbitral de Consumo mantém listas permanentemente atualizadas de presidentes e árbitros, incluindo os representantes das associações de consumidores e das entidades empresariais, podendo as designações ter prazo indeterminado ou vinculação a setores econômicos específicos. As regras de abstenção e impedimento dos árbitros seguem a Lei de Arbitragem espanhola, garantindo imparcialidade e lisura no julgamento. Quando as partes optam por uma arbitragem de direito, todos os integrantes do colégio devem ser advogados em exercício, com exceção do presidente, que deve ser licenciado em Direito. O Secretário da Junta Arbitral exerce, com voz, mas sem voto, as funções de secretário do Colégio Arbitral, prestando apoio administrativo, redigindo as comunicações e assegurando o cumprimento das notificações; trata-se também de servidor público, podendo ser substituído por outro designado para essa finalidade. Essa estrutura reforça o caráter técnico, plural e público do sistema, que busca equilibrar a especialização jurídica com a representatividade social das partes envolvidas, assegurando ao mesmo tempo transparência, imparcialidade e eficiência procedimental⁴⁷.

No mais, as características basais do Sistema Arbitral de Consumo ecoam aquelas da arbitragem em geral, com as devidas adaptações ao meio em que se aplicam. São elas⁴⁸:

- **A voluntariedade.** Assim como no ordenamento jurídico brasileiro, a lei espanhola⁴⁹ veda a arbitragem compulsória nas relações consumeristas;

⁴⁶ Espanha. Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. Sistema Arbitral de Consumo. Colección ABC. Madrid, 1993, pp. 16-17.

⁴⁷ *Op. cit.*

⁴⁸ Seller; Garza, 2014, pp. 199-205.

⁴⁹ Art. 58.1 do Decreto legislativo 1/2007, de 16 de novembro (“*La sumisión de las partes al Sistema Arbitral del Consumo será voluntaria y deberá constar expresamente, por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo*”).

- **O caráter vinculante e executivo**, ou seja, as determinações do tribunal arbitral apontados pela Junta Arbitral possuem plena eficácia jurídica;
- **Eficácia e celeridade**;
- **Economia financeira**. Os procedimentos são gratuitos para consumidores e fornecedores, exceto em casos pontuais (como perícias), sendo seus custos operacionais suportados pela administração pública; o objetivo é garantir o acesso à justiça do consumidor, ainda que o valor do litígio seja desproporcional ao custo do procedimento;
- **Contraditório, audiência e igualdade**. A violação destes princípios pode acarretar a nulidade do laudo arbitral, ainda que o procedimento seja flexível e regido pela autonomia da vontade;
- **Independência e responsabilidade dos árbitros**. A responsabilidade do árbitro está intrinsecamente vinculada à sua obrigação de preservar a independência, a imparcialidade e a neutralidade que legitimam o exercício de sua função, especialmente levando em consideração a sensibilidade da matéria consumerista. Ao aceitar o encargo, o árbitro assume o dever jurídico e moral de atuar com absoluta autonomia e transparência, respondendo civil, penal e administrativamente caso sua conduta comprometa a integridade do procedimento
- **Especialização**. Os tribunais arbitrais de consumo possuem composição tripartite, com representantes dos consumidores, do setor empresarial e da administração, sendo sempre presididos por um funcionário público. Seus membros, especializados e imparciais, atuam em nome do setor que representam, e não das partes litigantes; a unanimidade frequente dos laudos reflete essa neutralidade. Nos litígios de menor valor (até 300 euros), admite-se, por acordo, a designação de árbitro único igualmente especializado;
- **Confidencialidade**;
- **Modernidade**. Desde 2024, as arbitragens de consumo na Espanha podem ser realizadas de forma inteiramente virtual, com as mesmas garantias do procedimento presencial⁵⁰.

⁵⁰ Spain modernises the Arbitration System to resolve consumer disputes out of court in a more agile and accessible way. Disponível em: < <https://portal-ccc.consumo.gob.es/en/comunicacion/noticias/2024/spain-modernises-arbitration-system-resolve-consumer-disputes-out-court> >. Acesso em: 6 nov. 2025.

Feita uma breve explicação acerca do funcionamento das Juntas Arbitrais, necessário apontar a intervenção estatal como aspecto essencial da arbitragem de consumo espanhola. Ora, a solução dos litígios é fornecida diretamente pela Administração Pública, que garante desde gratuidade para ambos os pólos, até uma ampla fiscalização dos procedimentos, mirando na manutenção da estrutura protetiva do direito consumidor no país.

Essa parceria público-privada, ou, melhor dizendo, essa forma estatizada de arbitragem, é possível, em parte, pela solidez do instituto na Espanha. A Constituição Espanhola de 1812, conhecida como *La Pepa*, já mencionava a arbitragem em seu artigo 280, determinando que “[n]enhum espanhol poderá ser privado do direito de resolver suas controvérsias por meio de juízes árbitros escolhidos por ambas as partes⁵¹.” Ainda que este apreço histórico pela arbitragem não seja novidade — a Constituição Brasileira de 1824, por exemplo, também já legislava sobre arbitragem⁵² —, nota-se a inclusão da arbitragem como método eficaz de solução de controvérsias na legislação consumerista específica como diferencial do tratamento do instituto⁵³.

VI. O ESTADO, ARBITRAGEM E DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Nos voltando ao contexto brasileiro, é certo que temos uma jurisdição hoje em dia considerada *arbitration-friendly*⁵⁴, especialmente após o paradigmático SE 5.206 de 2001, quando a arbitragem foi declarada constitucional no país⁵⁵. Entretanto, ao analisar casos em que a intervenção do Poder Judiciário foi demandada para promover a anulação de decisões arbitrais⁵⁶, fica nítido que a higidez do *kompetenz-kompetenz* e a delimitação clara dos limites entre justiça privada e estatal é parte considerável da consolidação do instituto no Brasil.

Conforme Francisco José Cahali, o “juízo estatal pode atuar antes, no curso ou depois do juízo arbitral⁵⁷.” Na fase pré-arbitral, sua intervenção limita-se a assegurar a instauração da

⁵¹ Seller; Garza, 2014, p. 194.

⁵² Finkelstein, 2015, p. 342.

⁵³ Faure, 2018, p. 15.

⁵⁴ Sester, 2021, p. 138; Finkelstein, 2019.

⁵⁵ STF, SE-AgR n.º 5206, j. 8.5.1997. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordao-adi-arbitrag.pdf>.

⁵⁶ TJRJ, 5ª Vara Empresarial, Proc. n. 0142001-05.2020.8.19.0001, juíza Maria da Penha Nobre Mauro, j. 10 out. 2020 (anulação de sentença arbitral parcial por violação ao devido processo legal, arbitragem de grande vulto); TJSP, Apelação n. 1056400-47.2019.8.26.0100, rel. Des. [Nome], j. 25 ago. 2020 (anulação de sentença arbitral final por violação do dever de revelação); TJSP, 1ª Câ. Res. Dir. Empresarial, Apelação n. 1048961-82.2019.8.26.0100, rel. Des. Azuma Nishi, j. 10 mar. 2021 (anulação de sentença arbitral final por violação ao devido processo legal e ausência de fundamentação).

⁵⁷ Cahali, 2015, p. 308.

arbitragem, como na instituição forçada, na nomeação de árbitro ou na concessão de medidas cautelares preparatórias, antes da formação do tribunal, sem apreciação do mérito, em respeito à autonomia da vontade e ao *kompetenz-kompetenz*. Durante o procedimento, já instaurado o tribunal arbitral, a atuação judicial restringe-se a atos pontuais de cooperação, como a condução de testemunhas, o cumprimento de medidas cautelares ou a nomeação de árbitro substituto, sempre sem interferência na decisão de mérito. Por fim, na fase pós-arbitral, o Poder Judiciário exerce papel meramente subsidiário, limitado ao controle restrito de nulidade da sentença arbitral, à execução forçada ou à homologação de sentenças estrangeiras, garantindo apenas a eficácia e a coercitividade do laudo, sem reexame do conteúdo decisório⁵⁸.

A palavra-chave aqui, portanto, é cooperação. Afinal, no regime brasileiro, uma cláusula compromissória válida é “*suficiente para afastar a jurisdição do Estado e impor a solução arbitral*”⁵⁹; ainda que haja intervenção do Poder Judiciário em um procedimento arbitral, as jurisdições público e privada não se confundem, não havendo um paralelo verídico com o modelo estatizado fornecido pela Administração Pública espanhola em matéria consumerista.

A solução adotada na Espanha para ampliar o alcance da arbitragem e permitir sua aplicação aos conflitos de consumo consistiu, como visto, na criação de um sistema público de arbitragem, por meio do qual o Estado disponibiliza ao consumidor um mecanismo extrajudicial próprio de resolução de litígios, tratando-se de uma verdadeira extensão de sua função tutelar. No Brasil, todavia, não há nem interesse, nem necessidade de fazê-lo.

Isso por dois motivos: primeiramente, não há óbice legal à arbitragem consumerista no Brasil⁶⁰, nem incompatibilidade real entre o CDC e a LBA; e, em segundo lugar, a comunidade arbitral brasileira toma por princípio que “[n]ão se pode vulgarizar o controle judicial sobre a arbitragem”⁶¹, tornando extremamente delicada a ideia de uma integração do Estado ao sistema arbitral no país.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto à inexistência de verdadeiro óbice legal à arbitragem consumerista, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que:

⁵⁸ Franco, 2020, pp. 41-43.

⁵⁹ Pereira, 2017.

⁶⁰ A esse respeito, Carmona (2009) é categórico: “*As relações jurídicas de que trata o Código de Defesa do Consumidor podem ensejar instauração do juízo arbitral (...) Ninguém parece duvidar que podem as partes, diante de litígio que diga respeito a fornecimento de bens e serviços, transigir, desistir, renunciar aos respectivos direitos, o que demonstra, de modo claro, não estar excluída a possibilidade de solução arbitral.*” (pp. 52-53).

⁶¹ Rocha, 2012, p. 303.

“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 anulação 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 arbitral⁶².”

Assim, a polêmica acerca da viabilidade da arbitragem consumerista no Brasil parece estar mais intimamente relacionada a uma confusão entre contratos de consumo de forma geral e contratos de adesão empregados no âmbito do direito do consumidor. De fato, há de serem feitas objeções à introdução de cláusulas compromissórias em contratos de adesão quando tal inserção suprime o poder ou liberdade contratual do consumidor, que fica impedido de adequadamente compreender e negociar seus termos⁶³. Entretanto, como apontado pela Ministra Andriighi, citada acima, nada na matéria ou na lei impede que, uma vez estabelecido o conflito, o consumidor opte pela arbitragem como via de dirimição, sem que tenha sido forçado a fazê-lo. Além disso, mesmo em contrato de adesão de natureza consumerista, poderia haver inserção de cláusula compromissória havendo demonstração de consentimento expresso por parte do consumidor, nos termos do próprio art. 4º, §2º da LBA⁶⁴.

No contexto da arquitetura normativa brasileira, por sua vez, a concepção de uma arbitragem estatizada, embora exitosa em outras jurisdições, colide com a própria gênese do

⁶² STJ, REsp 1.169.841/RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 06.11.2012, DJe 14.11.2012.

⁶³ Vasconcelos, 2004, p. 19.

⁶⁴ Lemes, 2003, pp. 3-4.

fortalecimento do instituto no país, fundada justamente em sua desvinculação do Poder Judiciário, consagrada no julgamento paradigmático do SE 5.206.

Portanto, a análise da experiência espanhola enseja a conclusão de que, embora o modelo ali adotado se revele em grande medida inaplicável à realidade brasileira, em razão do intenso controle estatal que o caracteriza, a matéria consumerista, ainda que dotada de natureza sensível e vinculada à ordem pública, não guarda incompatibilidade principiológica com o instituto arbitral.

Contudo, nota-se certa resistência dos próprios órgãos de defesa do consumidor à aplicação da arbitragem às controvérsias do âmbito. Em 2013, quando se negociava o Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2013⁶⁵, o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) emitiu o ofício 865/13, através do qual, notando que a LBA “*não prevê procedimento diferenciado e específico para a instituição da arbitragem às relações de consumo*”, declarou que a referida lei não está adequada “*à necessária proteção da vulnerabilidade do consumidor, a parte fragilizada da relação*”, contrariando o “*disposto artigo 101, III, do Substitutivo, ao Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012, que estabelece a nulidade das cláusulas de arbitragem celebradas pelo consumidor*”.⁶⁶

Entretanto, essa resistência não há de ser insuperável. Considerando que já não há impedimento legal à implementação de um sistema de arbitragem de consumo no Brasil, inexistindo conflito entre o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, § 2º, da LBA, uma proposta eficaz para sua viabilização deve partir da criação de câmaras especializadas para a solução de litígios de pequeno valor, o que pode ser realizado na esfera privada, sem necessidade de reforma legislativa.

Com o estabelecimento de parcerias institucionais entre o poder público, entidades de defesa do consumidor, como o PROCON, e câmaras arbitrais, seria possível conceber uma nova disciplina da arbitragem de consumo, fundada em parâmetros mínimos de proteção e transparência. Essa estrutura poderia se organizar em três eixos centrais: (i) garantir que a iniciativa pela arbitragem parta sempre do consumidor, afastando qualquer imposição prévia em contratos de adesão; (ii) assegurar que os procedimentos sejam simplificados e economicamente acessíveis, admitindo inclusive a gratuidade total em demandas de menor

⁶⁵BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2013. Dispõe sobre a arbitragem e a mediação na administração pública. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pls-406-2013>. Acesso em: 06 nov. 2025.

⁶⁶ PROCON, Ofício/FPDC/DEX 865/2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2013/11/art20131107-03.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2025, p. 2.

expressão econômica; e (iii) exigir que as câmaras especializadas atuem mediante credenciamento público e supervisão técnica mínima, a fim de preservar a imparcialidade e a uniformidade dos padrões éticos.

No tocante aos custos, o modelo poderia adotar um sistema de custas reduzidas e proporcionais ao valor da causa, sustentado por fundos de fomento provenientes dessas parcerias institucionais. Inspirados em experiências europeias⁶⁷ e em políticas públicas de ampliação do acesso à justiça⁶⁸, tais mecanismos permitiriam financiar procedimentos gratuitos ou de baixo custo para consumidores hipossuficientes, sem comprometer a sustentabilidade econômica das instituições privadas envolvidas.

Esse arranjo favoreceria a formação de uma Rede Extrajudicial de Solução de Conflitos de Consumo, integrada por câmaras privadas credenciadas e órgãos públicos de defesa do consumidor. O papel do Estado seria indutor e fiscalizatório, limitado à regulação e certificação do sistema, fomentando a adesão voluntária de empresas e a difusão de boas práticas.

Mas independentemente da efetividade de eventuais reformas, estas seriam nulas sem que houvesse um incentivo à confiança do público em se submeter à justiça privada para a solução de disputas consumeristas. Essa confiança depende da percepção de que o sistema é imparcial, acessível e tecnicamente qualificado.

Nesse ponto, seria de suma importância a criação de cadastros públicos de árbitros especializados em matéria consumerista, com formação certificada e atualização contínua, assegurando um corpo decisório preparado para lidar com as peculiaridades das relações de consumo. As câmaras poderiam ainda adotar mecanismos de transparência institucional compatíveis com a confidencialidade inerente ao instituto arbitral, como relatórios agregados sobre volume de casos, prazos médios e índices gerais de satisfação, sem identificação das partes ou do conteúdo das decisões.

Essa capacitação dos profissionais envolvidos levaria a uma adaptação concreta da estrutura arbitral à realidade das relações de consumo, no Brasil hoje ainda dominada por práticas e lógicas próprias da arbitragem comercial.

Os passos a serem tomados são no sentido da cooperação inteligente e da regulação efetiva, que permita ao Estado atuar como garantidor da boa-fé e da confiança, sem invadir a esfera decisória da justiça privada. À comunidade arbitral, por sua vez, cabe aprimorar práticas

⁶⁷ ODREurope. ODR in Consumers Disputes. Thessaloniki, 2014-18. Disponível em: <https://www.odreurope.com/odr-services/odr-in-consumers-disputes>. Acesso em: 06 nov. 2025.

⁶⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Consumidor.gov.br – Sobre o serviço. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em: 06 nov. 2025.

e procedimentos para torná-los mais acessíveis, compreensíveis e equilibrados. Só assim a arbitragem poderá afirmar-se, também nas relações de consumo, como instrumento legítimo de tutela de direitos e de realização concreta do direito fundamental de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 9, 2006.

BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. *Iurgium* (anteriormente *Spain Arbitration Review*), p. 5-68. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-sar-1522001>. Acesso em: 6 nov. 2025.

BOE-A-2007-20555. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. [S. l.], 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. [S. l.], 23 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 6 nov. 2025.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

CHAVES, Dione Day Maria Pires; SANTOS JÚNIOR, Elival Tomaz; SILVA, Tatiana do Nascimento. A arbitragem nas relações de consumo: desafios e diretrizes para uma proteção efetiva do consumidor. *Revista Científica Multidisciplinar O Saber*, ano V, v. 1, 2025, 4 set. 2025. Disponível em: <https://submissoesrevistarcmos.com.br/rcmos/article/view/1340/3190>. Acesso em: 6 nov. 2025.

ECC-NET. Spain modernises arbitration system to resolve consumer disputes out of court. Portal-Consumo. Disponível em: <https://portal-ccc.consumo.gob.es/en/comunicacion/noticias/2024/spain-modernises-arbitration-system-resolve-consumer-disputes-out-court>. Acesso em: 6 nov. 2025.

ESPAÑA. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE-A-2007-20555. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>. Acesso em: 6 nov. 2025.

FAURE, María Constanza García. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, [S. l.], n. 15, 2018. DOI: 10.25115/ridj.v6i15.1846. Disponível em: <https://ojs.ual.es/ojs/index.php/RIDJ/article/view/1846>. Acesso em: 6 nov. 2025.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional>. Acesso em: 6 nov. 2025.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional e legislação aplicável. RJLB, ano 1 (2015), n. 5, p. 341-353. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0341_0353.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem no Brasil: evolução histórica. Revista Internacional CONSINTER de Direito, 2019. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1021>. Acesso em: 6 nov. 2025.

FRANCO, Luísa Doria de Oliveira. A relação colaborativa entre arbitragem e Poder Judiciário. Revista da EJUD, Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Curitiba, n. 05. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/13716935/52760061/05+A+RELA%C3%87%C3%83O+C+OLABORATIVA+ENTRE+ARBITRAGEM+E+PODER+JUDICI%C3%81RIO.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2025.

FROTA, Mário. Os contratos de consumo – realidades sociojurídicas que se perspectivam sob novos influxos. Comunicação oral apresentada em Macapá a 24 de maio de 2000, a título de lição inaugural do II Congresso do Ministério Público da Região Amazônica. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2064.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

GARCIA, Paulo Henrique Ribeiro. Fontes de integração do contrato de consumo. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; MALFATTI, Alexandre David (coord.). Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. Disponível em: https://ns1.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/livros_online/reflexoes_de_magistrados_paulistas.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC. Os 60 anos do Dia dos Consumidores. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/os-60-anos-do-dia-dos-consumidores>. Acesso em: 6 nov. 2025.

LEMES, Selma M. F. Arbitragem e direito do consumo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 185, 2003. Disponível em: https://www.selmalemes.com.br/storage/2022/11/artigo_juri19.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

LEMES, Selma M. F. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (org.). *Direito do Consumidor: 30 anos do CDC*. 1. ed. São Paulo: Forense, 2020. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/artigos/015-principio-da-vulnerabilidade-perspectiva-atual-e-funcoes-no-direito-do-consumidor-contemporaneo.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2025.

MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do procedimento arbitral. 2010. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

NETO, Antônio José de Mattos. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei da Arbitragem. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). *Temas atuais de direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. cap. 5. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/03be78b8-5f48-401e-9bcd-49409a3716d4>. Acesso em: 6 nov. 2025.

PEREIRA, Cesar Guimarães. Arbitragem e administração. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP*. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/155/edicao-2/arbitragem-e-administracao>. Acesso em: 6 nov. 2025.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil: tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/publico/TESE_Completa_Caio_Cesar_Vieira_Rocha.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 13, n. 2, p. 77–92, 2009. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/144>. Acesso em: 6 nov. 2025.

SCALETSECKY, Fernanda. Arbitragem e “parte fraca”: a questão das relações de consumo. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Kluwer Law International BV, mar. 2014, p. 68–99. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-rba-1141004-n?q=scaletsecky>. Acesso em: 6 nov. 2025.

SELLER, Enrique Pastor; GARZA, José Guadalupe Steele. El conflicto y su resolución a través del arbitraje de consumo en España. *Mediaciones Sociales*, n. 13, p. 185–209, 2014. ISSN 1989-0494. Disponível em: <http://eprints.uanl.mx/12845/1/49437-85932-2-PB%20%281%29.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2025.

SESTER, Peter Christian. Proof of law, legal expert opinions, and some red flags when conducting arbitrations in Brazil. In: RISSE, Jörg; PICKRAHN, Günter; et al. (eds.). German Arbitration Journal, 2021, v. 3, p. 137-145. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-schiedsvz-2021-03-004-n>. Acesso em: 6 nov. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS – TJ-DFT. Contrato de adesão. Direito Fácil – Edição Semanal. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/contrato-de-adesao>. Acesso em: 6 nov. 2025.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil. Revista Brasileira de Arbitragem, v. 1, n. 4, p. 7-31, out./dez. 2004. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-rba-0104002-n>. Acesso em: 6 nov. 2025.

A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA AOS NÃO SIGNATÁRIOS SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Orientadora: **SARAH FRANÇA MENDONÇA PLACIDO**

Mestra em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Advogada em Martorelli Advogados, com atuação em Tribunais Superiores.

Autor: **CARLOS ABRAHÃO MAIA GOMES DE MOURA**

Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Maceió. Estagiário em Martorelli Advogados, Equipe Tribunais Superiores.

Sumário: 1. Introdução. 2. A relatividade subjetiva da convenção arbitral. 3. Das possibilidades de extensão da convenção de arbitragem . 3.1 - *Estoppel*. 3.2. Teoria dos Contratos Coligados. 4. Dos Grupos de Sociedades. 5. Teoria dos Grupos Societários. 5.1. Dos precedentes internacionais e nacionais. 6. Considerações finais.

1 - Introdução

A arbitragem se consolidou no cenário jurídico brasileiro como método eficaz e amplamente utilizado para a resolução de conflitos, especialmente nas relações empresariais complexas que caracterizam o comércio contemporâneo. Desde a promulgação da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e sua posterior reforma, em 2015, o instituto ganhou respaldo legislativo e jurisprudencial, permitindo que partes civilmente capazes estabeleçam, por meio de sua autonomia da vontade, a jurisdição privada como via preferencial para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vinculando, em regra, apenas aqueles que manifestaram expressa concordância em arbitrar.

A crescente complexidade das estruturas societárias e das operações empresariais contemporâneas, todavia, têm desafiado a aplicação rígida do princípio da autonomia da

vontade no contexto arbitral. Grupos econômicos compostos por múltiplas sociedades juridicamente autônomas, mas economicamente integradas, frequentemente celebram contratos em que toda a estrutura do grupo participa da negociação, execução e se beneficia dos resultados contratuais. Nesse cenário, surge a seguinte questão: *seria legítimo estender os efeitos da cláusula compromissória a sociedades não signatárias que, embora não tenham formalmente aderido ao contrato, atuaram de forma ativa e coordenada na operação econômica subjacente?*

Adiante-se que a resposta a essa indagação não implica, necessariamente, em violação ao princípio da autonomia da vontade, mas demanda uma interpretação mais sofisticada do que constitui manifestação de vontade no âmbito arbitral. A doutrina e a jurisprudência internacionais desenvolveram teorias que permitem identificar o consentimento tácito ou implícito de não signatários, inferido de sua conduta e participação efetiva no negócio jurídico. Dentre essas construções teóricas, destaca-se a *teoria dos grupos de sociedades*, que reconhece a realidade econômica das estruturas empresariais integradas e permite, em determinadas circunstâncias, vincular à convenção arbitral empresas do mesmo grupo econômico que não assinaram o contrato.

O presente artigo possui enfoque na aplicação prática da Teoria dos Grupos de Sociedades, analisando como a esta harmoniza autonomia da vontade com a realidade econômica unitária dos grupos societários, entendendo a possibilidade de estender os efeitos da cláusula compromissória a partes que, embora não tenham assinado formalmente o contrato, participaram ativamente de sua negociação e execução.

2 - A relatividade subjetiva da convenção arbitral

A arbitragem, como método de resolução de conflitos, é intrinsecamente pautada pelo princípio da autonomia da vontade das partes¹. Isto pois, a convenção de arbitragem, gênero que tem como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, nada mais é do que um negócio jurídico². Além disso, a notória importância do consentimento na arbitragem

¹ LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Anteprojeto de Lei sobre a arbitragem no Brasil**. 1992. p. 2. Disponível em <https://www.selmalemes.com.br/wp-content/uploads/2022/11/3-justificativa.pdf>.

² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015, p. 124.

surge pois a adesão ao juízo privado implica a renúncia para com a justiça estatal. Tal ponto, inclusive, foi objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual decidiu que:

*“Tal possibilidade, aplicável aos contratos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal. Deve, por isso mesmo, diante de sua excepcionalidade e importância, revestir-se de expressa e manifesta vontade dos contratantes, na forma do que estabelecem os arts. 4º, 5º e 6º da Lei de Arbitragem”*³.

De tal modo, denota-se que a constitucionalidade da arbitragem tem como princípio basilar a autonomia da vontade das partes, que podem escolher não levar seus litígios ao Poder Judiciário sem que tal conduta ofenda a inafastabilidade de jurisdição⁴. Coadunando-se ao que foi decidido pelo STF, a Lei nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), tem como pressuposto basilar o consentimento, conforme pode ser observado do *caput* de seu primeiro artigo: *“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”*⁵.

Dessa forma, no exercício de sua autonomia, as partes têm total liberdade para escolher não somente a arbitragem como sucedâneo à resolução de suas lides, como, também, de que maneira se dará todo o procedimento arbitral, definindo, por exemplo, quem serão os árbitros e onde serão praticados os atos processuais⁶.

Assim, em se tratando de negócio jurídico, ante a força da relatividade dos contratos⁷, bem como, por força do princípio da autonomia da vontade das partes, a abrangência da convenção de arbitragem, em regra, ficaria restrita somente aos signatários dos respectivos acordos, só podendo figurar como partes aqueles que consentiram para tal⁸.

³ STF, SEC n. 6753/UK, Rel. Mauricio Corrêa, julgado em 13 jun. 2002.

⁴ BENETI, Sidnei Agostinho. **Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade**. In: Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação, vol. 6, set. 2014, pp. 337-358.

⁵ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1996.

⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. RB-5.2.

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 162.

⁸ GIUSTI, Gilberto. **A arbitragem e as partes na arbitragem internacional**. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 9/2006, p. 120 – 133, abr. – jun., 2006.

3 - Das possibilidades de extensão da convenção de arbitragem

Não se contraria, evidentemente, a necessidade do consentimento para que as questões controvertidas sejam levadas à arbitragem. Todavia, destaca-se que essa vontade não precisa ser necessariamente expressa, sendo possível, em alguns casos, extrair uma anuência tácita em arbitrar⁹. Tal possibilidade ocorre quando a conduta das partes indica uma vontade inequívoca em aderir a convenção de arbitragem, em que pese inexista a concordância expressa. Dessa forma, emergiram diversas possibilidades para o ingresso de não signatários ao procedimento arbitral.

3.1 - *Estoppel*

A doutrina do *estoppel*, originária do sistema *common law*, com aplicação baseada no princípio da boa-fé objetiva, fundamenta-se na vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*)¹⁰. Segundo essa teoria, uma parte não pode se beneficiar de um contrato que contém cláusula compromissória e, posteriormente, negar-se a participar da arbitragem, alegando não ser signatária do acordo.

A aplicação do *estoppel* à extensão da cláusula arbitral ocorre quando o não signatário, por meio de sua conduta, demonstra aceitar os termos contratuais e deles se beneficia, criando legítima expectativa nas demais partes de que se submeterá aos mecanismos de solução de controvérsias previsto. Assim, quando surge o litígio, tal parte fica impedida de alegar a inexistência de vínculo com a cláusula compromissória, sob pena de configurar comportamento contraditório e ofensivo à boa-fé objetiva.

A exemplo, tem-se o caso *Deloitte Noradit A/S v. Deloitte Haskin*, em que uma empresa permitiu que suas afiliadas usassem o nome “Deloitte” fora dos Estados Unidos, por meio de um contrato que continha cláusula compromissória. Desse modo, o segundo circuito decidiu que, mesmo a afiliada norueguesa não tendo assinado o contrato, acabou por não fazer nenhuma

⁹ WALD, Arnaldo. **A desconsideração na arbitragem societária**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 44, p. 49-64, jan./mar. 2015.

¹⁰ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 126.

objeção e continuou usando o nome concedido, não podendo se esquivar da cláusula compromissória¹¹.

3.2 - Teoria dos Contratos Coligados

A teoria dos contratos coligados, também denominada teoria da rede contratual ou contratos conexos, reconhece que múltiplos contratos podem estar funcionalmente vinculados entre si, formando uma operação econômica unitária, ainda que formalmente distintos e autônomos¹².

No contexto da extensão da cláusula compromissória, essa teoria possibilita que a convenção arbitral prevista em um contrato alcance litígios decorrentes de contratos conexos, mesmo quando estes não contenham cláusula compromissória expressa ou quando envolvam partes que não participaram diretamente do contrato principal. Isso ocorre quando os instrumentos, embora distintos, integram uma mesma operação econômica complexa, de modo que a solução de controvérsias deve ser unitária para preservar a coerência e efetividade do conjunto negocial. Necessita-se, então, para fins de aplicação da teoria, que os contratos tenham, entre si, uma interdependência econômica ou funcional¹³.

Exemplos típicos ocorrem em operações de *project finance*, nas quais múltiplos contratos (construção, fornecimento, financiamento, operação) são celebrados para viabilizar um empreendimento complexo, ou em cadeias contratuais de distribuição e subcontratação. Nesses casos, a cláusula compromissória do contrato principal pode se estender aos contratos coligados, desde que demonstrada a interdependência funcional e que a extensão seja razoável para a adequada solução do litígio.

Cita-se o caso CCI nº 8708, em que três empresas celebraram seis contratos, sendo que o primeiro deles era um contrato base que já previa a celebração de instrumento particulares futuros, bem como, continha cláusula compromissória como forma de resolução de controvérsia. Ocorre que, dentre todos os contratos firmados, apenas um deles não continha a

¹¹ HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions**, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 25.

¹² SOUZA, Ananda Portes. **Extensão de Cláusula Arbitral em contratos coligados celebrados entre as mesmas partes**. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 52, jan. – mar., 2017, p. 171 – 194.

¹³ HANOTIAU, Bernard. **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions**. International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 101.

convenção de arbitragem, deste em específico que surge litígio levado à Câmara Arbitral. O Tribunal reconheceu sua jurisdição para julgar a lide, sob o fundamento de que existia um grupo de contratos inter-relacionados, demonstrando a intenção das partes em estender a arbitragem como via de solução para todos os seus conflitos¹⁴.

4 - Dos Grupos de Sociedades

Preliminarmente o endereçamento das questões propriamente relativas à teoria do *Group of Companies*, faz se necessário entender qual o conceito de um grupo de sociedades. Sua existência, conforme leciona o professor Fábio Konder Comparato serve para “*racionalizar a exploração empresarial, harmonizando e mesmo unificando as atividades das várias empresas que os compõem*”¹⁵.

Nesse toar, para se confirmar a existência de um grupo econômico é necessário que esteja verificada a reunião de empresas sujeitas a gerência comum na condição de seus negócios¹⁶. Para mais, subsistem dois tipos principais de grupos de companhias, os de fato, em que há uma mera junção de sociedades, sem necessariamente terem um relacionamento aprofundado e organização jurídica, bem como, os grupos de direito, que são caracterizados quando as sociedades, mediante convenção, “*se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns*”¹⁷. Os grupos de direito, inclusive, receberam tratamento normativo específico pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), em seu artigo 265, *caput*, § 1º, que estipulam que:

A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

¹⁴ Revue de l'arbitrage. **Bulletin du Comité Français de L'arbitrage**. Année 2000, no 3, Juillet – Septembre, p. 501-509.

¹⁵ COMPARATO, Fabio Konder; FILHO, Calixto Salomao. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 355-356.

¹⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Teoria Geral e Direito Societário-vol.1 - 16ª Edição 2025**. 16. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. *E-book*. p.615. ISBN 9788553626793. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626793/>. Acesso em: 28 out. 2025.

¹⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Curso de Direito Comercial e de Empresa Vol.1 - 20ª Edição 2024**. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.500. ISBN 9788553621316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621316/>. Acesso em: 28 out. 2025.

§ 1º. A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

Convém expor que, ainda que subsista um grupo societário, cada empresa componente não perde sua personalidade jurídica própria, dessa forma, no que tange a responsabilidade, “a obrigação de qualquer integrante do grupo, a princípio, é apenas desta integrante, não se estendendo a qualquer outro membro do grupo, dada a autonomia que é mantida entre os membros¹⁸”.

5 - Teoria dos Grupos Societários

Dentre as possibilidades para extensão dos efeitos de uma cláusula compromissória, surge a Teoria dos Grupos de Sociedades. Esta, já reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro, nasce pela complexa organização societária, a qual permite que sociedades componentes do mesmo grupo econômico atuem de maneira unitária e buscando o mesmo fim comum¹⁹. Porém, há de se falar que a mera existência de um conjunto societário não é suficiente para que sejam estendidos os efeitos da cláusula compromissória²⁰, sob pena de se ofender o art. 49-A e 50, §4º, ambos do Código Civil.

Existe ainda o debate sobre a possibilidade de aplicação da Teoria quando se está diante de um grupo econômico de fato. Isso porquê, a configuração de tal conjunto não pressupõe a unicidade econômica e direção unitária das sociedades que o compõem, características essenciais para se presumir uma vontade comum de arbitrar. Ocorre que, no Brasil, predomina a figura dos grupos de fato, sendo impossível, portanto, presumir a aplicabilidade da teoria apenas aos agrupamentos de direito, sob a pena da mesma recair em um inevitável desuso²¹. Entende-se, dessa forma, que deve ser demonstrado, no caso concreto, a atuação unitária das sociedades envolvidas, com compartilhamento de interesses econômicos e envolvimento direto

¹⁸ *Op Cit.*

¹⁹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Arbitragem e grupos de sociedades**. 2008, p. 157.

²⁰ MELO, Leonardo de Campos. **Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 135.

²¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 4, t.2. p. 267.

no negócio jurídico que deu origem à controvérsia, prevalecendo assim a realidade econômica sobre a forma jurídica.

5.1 - Dos precedentes internacionais e nacionais

O caso que dá origem à *teoria dos grupos de empresas* é o paradigmático *Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain* (Caso CCI n.º 4131)²², do ano de 1975. O procedimento em questão nasce de dois contratos assinados, no polo ativo, pelas sociedades *Dow Chemical A.G.* e *Dow Chemical Europe*, e no polo passivo, pela *Isover Saint-Gobain*. Ocorre que, tendo como objeto dos contratos a distribuição de equipamentos, este previa que qualquer subsidiária do grupo *Dow Chemical*, ainda que não signatária do contrato, poderia realizar a referida operação contratual.

Dessa forma, após a controvérsia sobre irregularidades em um dos produtos, quatro empresas do grupo econômico iniciaram procedimento arbitral em face da *Isover*, no entanto, apenas as subsidiárias suíças eram signatárias do contrato que continha a cláusula arbitral. Em sentença parcial, a CCI entendeu que as empresas, ainda que não tivessem assinado o contrato, detinham participação ativa em sua consecução, tendo legitimidade para estar no procedimento arbitral²³.

A CCI manteve a mesma lógica em casos semelhantes, ao passo que reconheceu a extensão da cláusula aos não subscritores pela sua participação ativa na negociação ou execução do contrato. Ademais, quando tais requisitos não se mostraram preenchidos, a mesma CCI negou a ampliação da convenção de arbitragem²⁴. Sobre tais decisões, destaca Melo:

“A arbitragem somente é válida se constatada a existência de consentimento inequívoco de signatários e não signatários da respectiva cláusula compromissória, manifestado por meio de seu comportamento; e Importância das características do caso concreto na determinação da extensão da convenção arbitral a não signatários²⁵”.

²² *Op Cit.*

²³ CCI rendue à Paris, le 22 sept. 1982, aff. **Dow Chemical**. *Revue de l'arbitrage*, 1984, 137 et les réf.

²⁴ *Op Cit.*

²⁵ *Op Cit.*

No Brasil, o mais emblemático caso sobre o tema é o também paradigmático *Trelleborg x Anel*²⁶, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A origem da controvérsia remonta a participação societária da empresa Anel Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. ("Anel") na sociedade PAV – Projetos e Aplicações de Vibrotécnica de Vedação Ltda. ("PAV"). Inicialmente, a Anel e seu sócio majoritário, Sr. Nelson Pacheco da Fonseca, eram cotistas da PAV, sociedade que atuava no ramo de tecnologia de vedação.

Em negociação que envolveu empresas do grupo econômico Trelleborg, foi acordado que a empresa sueca Trelleborg Industri AB teria o direito de designar qualquer sociedade integrante do grupo Trelleborg para executar um acordo de parceria comercial no Brasil. Dessa forma, exercendo tal prerrogativa, a Trelleborg Industri AB indicou sua subsidiária brasileira, Trelleborg do Brasil Ltda. ("Trelleborg Brasil"), para realizar a aquisição de 60% do capital social da PAV.

Após a operação, a PAV passou a denominar-se Trelleborg PAV, tendo como sócios a Anel e a Trelleborg Brasil. Os contratos firmados para a parceria societária continham cláusula compromissória prevendo a resolução de eventuais litígios por meio de arbitragem.

O conflito surgiu quando a Anel foi informada de que a Trelleborg Holding AB, subsidiária da Trelleborg Industri AB e controladora da Trelleborg Brasil, havia adquirido a sociedade AVS Brasuk Getoflex Ltda., principal concorrente da Trelleborg PAV no mercado brasileiro. Ademais, membros do conselho de administração da Trelleborg PAV foram nomeados para compor igualmente o conselho da AVS Brasil Getoflex Ltda.

Tal situação configurou, na visão da Anel, grave violação à *affectio societatis*, uma vez que seu parceiro comercial passou a ser, simultaneamente, seu principal concorrente no mercado. Diante de tal situação, a Anel optou por iniciar procedimento arbitral contra as empresas do grupo Trelleborg.

Contudo, a Trelleborg Industri AB, empresa sueca controladora do grupo, não havia assinado diretamente os contratos que continham a cláusula compromissória. Dessa forma, quando a Anel buscou incluí-la no polo passivo do procedimento arbitral, as empresas do grupo Trelleborg recusaram-se a participar, alegando ilegitimidade passiva da controladora sueca.

²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 267.450-4/6-00**. Apelantes: Trelleborg do Brasil LTDA e Outra. Apelado: ANEL Empreendimentos e Participações e Agropecuária LTDA. Relatora: Des. Constança Gonzaga. 7a Câmara do Direito Privado, São Paulo. D.J. 24 maio 2006.

Diante da recusa em participar da arbitragem, a Anel ajuizou ação judicial para compelir as empresas do grupo Trelleborg ao início do procedimento arbitral, conforme previsto no art. 7º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). O juízo de primeira instância acolheu o pedido da Anel, determinando que as empresas rés participassem da arbitragem, incluindo a Trelleborg Industri AB.

Irresignadas com a decisão de primeira instância, as empresas do grupo Trelleborg interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, reiterando o argumento de que a Trelleborg Industri AB não possuía legitimidade para figurar no polo passivo, uma vez que não era signatária dos contratos. A Sétima Câmara de Direito Privado do TJSP, em decisão unânime, rejeitou a alegação de ilegitimidade e confirmou a sentença de primeira instância. O acórdão se fundamentou em elementos que demonstravam a participação ativa da Trelleborg Industri AB nas negociações e na execução do acordo societário. Em relação ao caso, comentam Wald e Galindez:

“o mais importante fundamento da decisão ora em comento foi o fato de a holding ter participado da arbitragem, praticando uma série de atos que implicavam o reconhecimento de sua responsabilidade pelo negócio realizado pela sua subsidiária brasileira. Assim, o acórdão lista os seguintes fatos: a) participação da holding na carta de intenção e nas negociações; b) envolvimento da mesma na arbitragem, e c) pagamento pela holding de uma parte da condenação. Conseqüentemente, o acórdão considera que se trata de arbitragem, na qual se admitiu a solução arbitral e no qual a holding teve “participação ativa”, o que justifica a sua condenação pelo Tribunal Arbitral²⁷”. (Grifou-se)

Outro caso relevante no cenário brasileiro é a Sentença Estrangeira Contestada (SEC) n. 856, conhecida como L'Aiglon S.A. v. Têxtil União S.A., julgada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2005. A controvérsia teve origem em um contrato de distribuição firmado entre a empresa francesa L'Aiglon S.A. e a sociedade brasileira Têxtil União S.A., o qual continha cláusula compromissória estabelecendo a arbitragem como método de resolução de conflitos. Durante a execução contratual, surgiram divergências que levaram ao início de procedimento arbitral perante a Câmara de Comércio Internacional (CCI).

²⁷ WALD, Arnaldo; GALÍNDEZ, Valeria. **Caso Trelleborg**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 243-247, jul./set. 2006. p. 246.

A discussão residia no fato de que outras sociedades do grupo econômico da Têxtil União, não signatárias do contrato original, foram incluídas no polo passivo do procedimento arbitral. Após a prolação da sentença arbitral, a L'Aiglon requereu sua homologação perante o STJ. As empresas do grupo Têxtil União contestaram a homologação, alegando violação à ordem pública brasileira e ao devido processo legal, sob o argumento de que as sociedades não signatárias não poderiam ser compelidas a participar de arbitragem à qual não haviam consentido expressamente²⁸. Assim, sustentavam que a extensão dos efeitos da cláusula compromissória ofenderia os princípios da autonomia da vontade e da relatividade dos contratos.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o caso, reconheceu a validade da extensão da cláusula compromissória aos não signatários pertencentes ao mesmo grupo econômico, com fundamento na teoria dos grupos de sociedades. A Corte Superior ponderou que embora a autonomia da vontade seja princípio basilar da arbitragem, a atuação conjunta e coordenada das sociedades do grupo, com evidente compartilhamento de interesses econômicos e participação na execução do contrato, demonstrava o consentimento tácito em aderir à convenção arbitral.

O acórdão destacou que as empresas não signatárias haviam se beneficiado economicamente do contrato e participado ativamente de sua execução, circunstâncias que evidenciavam sua vinculação ao negócio jurídico e, conseqüentemente, à cláusula compromissória nele inserida. Nesse sentido, o Tribunal concluiu que a extensão não violava a legislação brasileira, uma vez que respaldada em elementos concretos que demonstravam a anuência tácita das sociedades:

“Mas, como demonstrado, houve inequívoca aceitação da convenção arbitral, a tanto equivale a participação da empresa requerida no processo, de acordo com carta que ela própria remeteu contendo suas razões de mérito para defender-se. (...)”

Em conclusão, considerando a prática internacional em contratos da espécie, que deve ser sempre relevada, não vejo como desqualificar a existência da convenção arbitral. A participação da requerida no processo, com a apresentação de razões e a intenção de nomear novo árbitro indica

²⁸ SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. **O Caso Trelleborg e a Extensão da Cláusula Compromissória a Partes Não Signatárias**. 2013; Monografia; Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/129419>.

*manifestação indubitosa sobre a existência acordada da cláusula compromissória*²⁹”.

O caminhar da jurisprudência internacional destaca a necessidade de adaptação da via arbitral para com a evolução das complexas relações societárias do mundo moderno. Nesse sentido, Arnaldo Wald destaca os seguintes requisitos, não cumulativos, para aplicação da teoria em análise:

*“a) a sociedade tem que ter desempenhado um papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula compromissória; b) a sociedade tem que ter sido envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; c) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico*³⁰”.

Evidente, portanto, a receptividade brasileira com a possibilidade de extensão da convenção de arbitragem por meio da doutrina do *group of companies*.

6 - Considerações finais

A análise sobre a extensão da cláusula compromissória aos não signatários no contexto da arbitragem brasileira evidencia a necessidade de métodos robustos para garantir que todos os envolvidos em relações contratuais complexas possam ser abrangidos pelo processo arbitral, sem comprometer a autonomia da vontade. A teoria dos grupos de sociedades, objeto central deste estudo, busca ampliar a cláusula compromissória a não signatários em situações em que exista unidade econômica entre as partes, fundamentando-se na integração de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico que tenham participado direta ou indiretamente da negociação, celebração ou execução do contrato.

A análise revelou ainda que existem múltiplos fundamentos teóricos para justificar a extensão da cláusula compromissória, cada qual aplicável a contextos específicos. O estudo do

²⁹ STJ, **SEC n 856**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.06.2005.

³⁰ WALD, Arnaldo. **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos**. In: **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101-134.

estoppel demonstrou sua utilidade quando o não signatário se beneficia do contrato e posteriormente recusa-se a submeter-se à arbitragem, configurando comportamento contraditório vedado pela boa-fé objetiva. A teoria dos contratos coligados, por sua vez, mostrou-se relevante em operações econômicas complexas nas quais múltiplos instrumentos contratuais integram uma única operação, justificando a unidade na solução de controvérsias.

Extraí-se da pesquisa também a confirmação de que a teoria dos grupos de sociedades encontra plena receptividade no direito brasileiro, desde que observados requisitos objetivos que afastem a extensão automática e arbitrária da convenção arbitral. A partir da análise dos precedentes internacionais e nacionais, foi possível identificar três requisitos não cumulativos estabelecidos pela doutrina para a aplicação legítima da teoria: a participação ativa nas negociações, mediante a qual o não signatário deve ter desempenhado papel relevante nas tratativas que resultaram no contrato contendo a cláusula compromissória; o envolvimento na execução contratual, demonstrando que a sociedade não signatária participou, ativa ou passivamente, da execução do contrato; e a representação efetiva ou implícita, restando comprovado que o não signatário estava representado, ainda que implicitamente, no negócio jurídico.

Os precedentes internacionais, particularmente o paradigmático caso *Dow Chemical v. Isover Saint-Gobain* julgado pela Câmara de Comércio Internacional, e os precedentes nacionais, especialmente os casos *Trelleborg x Anel* e a SEC n. 856 (*L'Aiglon v. Têxtil União*), demonstram que a jurisprudência reconhece a legitimidade da extensão quando comprovada a participação ativa do não signatário. Os requisitos formados pela doutrina para sua aplicação fornecem parâmetros objetivos que permitem identificar o consentimento tácito em arbitrar, assegurando que a extensão se fundamente em elementos concretos e não em presunções abstratas decorrentes da mera existência de vínculo societário, evitando, dessa forma, uma extensão automática da convenção de arbitragem.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) e Constitucionalidade*. In: *Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação*, vol. 6, set. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: GOV.BR. Acesso em: 27 out. 2025.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

COMPARATO, Fabio Konder; FILHO, Calixto Salomao. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GIUSTI, Gilberto. A arbitragem e as partes na arbitragem internacional. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 9/2006. abr. jun., 2006.

GOMES, Orlando. Contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. Anteprojeto de Lei sobre a arbitragem no Brasil. 1992. Disponível em: <https://www.selmalemes.com.br/wp-content/uploads/2022/11/3-justificativa.pdf>.

MELO, Leonardo de Campos. Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Arbitragem e grupos de sociedades. 2008.

NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito Comercial e de Empresa Vol.1 - 20ª Edição 2024. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621316/>. Acesso em: 28 out. 2025.

Revue de l'arbitrage. Bulletin du Comité Français de L'arbitrage. Année 2000, no 3, Juillet - Septembre.

SOUZA, Ananda Portes. Extensão de Cláusula Arbitral em contratos coligados celebrados entre as mesmas partes. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 52, jan. - mar., 2017.

STF, SEC n. 6753/UK, Rel. Mauricio Corrêa, julgado em 13 jun. 2002.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial Teoria Geral e Direito Societário-vol.1 - 16ª Edição 2025. 16. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. ISBN 9788553626793. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626793/>. Acesso em: 28 out. 2025.

WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valeria. Caso Trelleborg. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 243-247, jul./set. 2006.

ALCANCE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA AOS ACIONISTAS CONTROLADORES INDIRETOS

Orientador: **RAFAEL OLIVEIRA SOARES**

Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduado em Direito Administrativo e Constitucional pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió – Cesmac. Master of Law – LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

Autor: **DANILO JULIUS TAVARES BARBOSA**

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL).

Sumário: 1. Introdução. 2. Breves Notas sobre a Cláusula Compromissória Estatutária. 2.1. Natureza Jurídica e Efeitos da Cláusula Compromissória. 3. Arbitrabilidade Subjetiva nas Relações Jurídicas Societárias. 3.1. Primazia da Cognição Arbitral aos Limites Subjetivos da Cláusula Arbitral. 4. A Figura do Acionista Controlador Indireto nas Sociedades Anônimas. 4.1. Alcance da Cláusula Compromissória Estatutária ao Acionista Controlador Indireto. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Sob a premissa de que o Direito tem como desiderato propiciar a pacificação social¹, a arbitragem é um instituto contemporâneo às relações sociais que confere às pessoas a possibilidade de indicar um terceiro, designado como árbitro, para a resolução de seus conflitos². Este instrumento extrajudicial, centrado em situações jurídicas disponíveis, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro como o foro preferencial para a resolução de disputas societárias de elevada complexidade. Por se tratar de instrumento extremamente pragmático às partes, é marcado por atributos como a celeridade, a confidencialidade e a especialidade técnica dos julgadores, fatores cruciais no dinâmico ambiente empresarial.

¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 37.

² CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 29.

A trajetória de consolidação da arbitragem superou debates acerca de sua constitucionalidade, em face do julgamento procedido pelo Supremo Tribunal Federal (STF)³ para examinar aparente conflito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF)⁴. Conforme decidido pela Suprema Corte, tal garantia constitucional dirige-se ao Estado, não impedindo que os particulares, no exercício de sua autonomia privada, optem pela arbitragem para a composição de litígios.

Nesse contexto, o presente estudo afunila seu objeto para uma das modalidades de convenção arbitral: a cláusula compromissória estatutária. De modo diverso à cláusula inserida em um contrato bilateral, esta modalidade possui vínculo de suposição ao estatuto social de uma sociedade por ações, nos termos do art. 109, §3º, da Lei de Sociedades Anônimas (LSA)⁵. Por isso, sua adoção ocorre em sede de assembleia geral e a insere no rol de normas da sociedade, tornando-se parte integrante do sistema jurídico da companhia.

É justamente nessa intersecção que se delineia a problemática central deste artigo: a arbitrabilidade subjetiva. Se a arbitragem tem como fundamento a convenção e a autonomia da vontade, como justificar a vinculação de sujeitos que não subscreveram diretamente o estatuto social? Essa questão evidencia a tensão estrutural existente entre a natureza consensual da arbitragem e a formação da vontade societária, orientada, em grande medida, pelo princípio majoritário.

A questão torna-se ainda mais complexa em relação à figura do acionista controlador indireto. Este sujeito, por definição, não integra formalmente o quadro social da companhia controlada, mas, por meio de sociedades interpostas, exerce efetivo poder de controle, ditando a orientação da companhia. Formula-se, assim, o problema: pode o acionista controlador indireto, um não signatário formal, ser compelido a observar a cláusula compromissória da companhia que efetivamente controla?

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206/EP**. Agravante: MBV Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 12 de dezembro de 2001. Publicado no Diário da Justiça de 30 de abril de 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 6 nov. 2025.

⁴ CF. Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

⁵ LSA. Art. 109. § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar. BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

A relevância do tema é acentuada pela profunda dissidência doutrinária e jurisprudencial. De um lado, posições restritivas defendem a necessidade de consentimento expresso ou unânime, sob pena de violação à autonomia da vontade. De outro, uma corrente extensiva defende a vinculação automática de todos os acionistas, presentes e futuros, como um dever social decorrente da adesão ao pacto social. A nosso ver, por ser mais acertada, prevalece a segunda hipótese, eis que, como será demonstrado, o sistema jurídico da companhia impõe-se a todos os acionistas.

Para o enfrentamento desta controvérsia, a metodologia adotada será a de revisão bibliográfica e documental, orientando-se segundo o método dedutivo. O método dialético será igualmente observado, à medida que visões distintas e, até, antagônicas são objeto de estudo neste artigo, visando a interpretação dos contrários. Dito isso, a pesquisa analisará a legislação pertinente, notadamente a Lei das Sociedades por Ações e a Lei de Arbitragem, bem como a doutrina jurídica especializada e a jurisprudência dos Tribunais.

2. BREVES NOTAS SOBRE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

Para que se constitua e desenvolva de forma válida e regular, a arbitragem, necessariamente, depende da existência de convenção arbitral, que pode ser pactuada por meio de compromisso arbitral ou de cláusula compromissória, objeto de investigação do presente artigo. Com o propósito de eleger a arbitragem, meio célere e racional de solução de conflitos, a cláusula compromissória constitui “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”, na forma do artigo 4º, § 1º, da Lei n.º 9.307/1996 – Lei de Arbitragem (LArb)⁶.

Conforme leciona Inaê Siqueira de Oliveira, a cláusula compromissória, em geral, consiste em convenção que supõe contrato firmado entre as partes, tendo por escopo a sujeição de uma relação jurídica à jurisdição arbitral⁷. Assim, ao contrário da cláusula arbitral contratual, a cláusula compromissória estatutária possui vínculo de suposição ao estatuto social de uma sociedade anônima.

⁶ LArb. Art. 4º. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

⁷ OLIVEIRA, Inaê Siqueira de. **Transmissão da cláusula compromissória**. 2021. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-23092022-095458/publico/10669353MIO.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2025. p. 27.

Por essa razão, em que pese a cláusula compromissória não seja acessória à relação jurídica de regência⁸, o vínculo de suposição às relações jurídicas societárias sujeita a cláusula estatutária a um objeto diverso das cláusulas arbitrais contratuais, por conseguinte do regramento específico conferido ao Direito Societário e ao funcionamento das sociedades por ações. Ademais, conforme o art. 4º, §1º, da Lei de Arbitragem, a adoção de cláusula compromissória estatutária, que deve ocorrer em sede de assembleia geral, implica necessário reflexo no estatuto social de uma companhia⁹.

Dessa forma, a cláusula compromissória estatutária, inserida no estatuto social de uma companhia e prevista no art. 109, §3º, da Lei n.º 6.404/1976 (LSA), integra o conjunto de normas societárias oponíveis a todos os acionistas, dadas as peculiaridades próprias das relações estatutárias que constituem o objeto da cláusula arbitral¹⁰.

2.1. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Diante do poder jurisdicional atribuído aos árbitros para dizer o Direito¹¹, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, sedimentou que a convenção de arbitragem não causa qualquer prejuízo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF)¹². Mesmo com o direito de acessar livremente o Poder Judiciário, nada impede que as partes possam adotar um método de solução de conflitos mais condizente com seus interesses.

Nesse sentido, consoante a lição de Carlos Alberto Carmona, a cláusula compromissória possui a natureza jurídica de negócio jurídico processual, haja vista que a vontade exteriorizada pelas partes produz efeitos negativos pela derrogação do juízo estatal e efeitos positivos pela

⁸ LArb. Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

⁹ PELA, Juliana Krueger. Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 126, p. 129-140, 2002. p. 130.

¹⁰ OLIVEIRA, Inaê Siqueira de. **Transmissão da cláusula compromissória**. 2021. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-23092022-095458/publico/10669353MIO.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2025. p. 42.

¹¹ STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no direito societário**. Porto Alegre, 2011. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196668/000821822.pdf?sequence=1>. Acesso em: 7 nov. 2025. p. 138.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206/EP**. Agravante: MBV Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 12 de dezembro de 2001. Publicado no Diário da Justiça de 30 de abril de 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 6 nov. 2025.

atribuição de jurisdição aos árbitros¹³. Por essa compreensão, a cláusula compromissória propicia a constituição, a modificação e a extinção de situações jurídicas processuais, em decorrência de ato consciente de autonomia privada¹⁴, com o poder de autorregramento da vontade¹⁵.

Como assevera o professor Marcos Bernardes de Mello, a expressão situação jurídica, por não possuir sentido unívoco, em seu sentido amplo, “designa toda e qualquer consequência que se produz no mundo fático em decorrência de fato jurídico, englobando todas as categorias eficaciais, desde os mínimos efeitos à mais complexa das relações jurídicas”¹⁶. Em sua dimensão processual, as situações jurídicas dizem respeito à toda e qualquer consequência emergida na relação jurídica processual, de modo a abranger direitos, deveres, ônus, faculdades, poderes e todos os efeitos advindos de fatos jurídicos processuais¹⁷. Para delimitar precisamente a natureza da cláusula compromissória, importa destacar a definição de negócio jurídico processual, em conformidade com o professor Pedro Henrique Nogueira:

“Define-se o negócio jurídico processual, a partir das premissas até aqui estabelecidas, como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre os limites fixados no próprio ordenamento jurídico certas situações jurídicas processuais”¹⁸.

Considerando a natureza de negócio jurídico processual e os efeitos inerentes à cláusula compromissória, destaca-se que, de fato, a arbitragem nasce e se legitima por ato consciente de autonomia privada, com a presença de inequívoco poder de autorregramento da vontade¹⁹. A cláusula compromissória, enquanto negócio jurídico processual, pressupõe, expressa ou tacitamente, a manifestação de vontade tendente à arbitragem para dirimir eventuais litígios que possam vir a surgir no curso da relação jurídica indicada pelas partes, na forma do art. 4º da LArb.

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 102.

¹⁴ FERRAZ, Renato de Toledo Piza. **Desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem**. 2022. 397 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012023-194839/publico/10668140DIO.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2025. p. 213.

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 84. Para o autor, o poder de autorregramento da vontade, elemento cerne para a constituição de um negócio jurídico, significa o poder de escolha da categoria jurídica e, dentro de limites prescritos pelo ordenamento, de estruturação do conteúdo da relação jurídica correspondente.

¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 86.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. p. 448.

¹⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 152.

¹⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 46.

Portanto, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, as partes, no exercício de sua autonomia privada, têm a capacidade de definir a arbitragem enquanto método de resolução de disputas mais benéfico aos seus interesses, em evidente escolha da via arbitral como categoria jurídica aplicável, com vistas à prestação da devida tutela jurisdicional aos litigantes, nos termos dos limites prescritos pelo ordenamento jurídico²⁰.

3. ARBITRABILIDADE SUBJETIVA NAS RELAÇÕES JURÍDICAS SOCIETÁRIAS

De antemão, a arbitrabilidade nada mais é do que a capacidade que determinado litígio possui para ser resolvido por arbitragem. Isto é, a partir da arbitrabilidade do litígio, surge a possibilidade de que as partes provoquem o juízo arbitral. De acordo com o professor Francisco Cahali, “a arbitrabilidade é a condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem”²¹, servindo como verdadeiro filtro de admissibilidade formal das lides remetidas ao juízo arbitral.

A arbitrabilidade, em seu escopo subjetivo e objetivo, é requisito intrínseco para o válido desenvolvimento da arbitragem, sendo necessária a análise das características das partes envolvidas, sobretudo se há a manifestação de consentimento à arbitragem, e das matérias a serem submetidas ao árbitro, com a finalidade de selecionar os litígios arbitráveis²². Nesse viés, a cláusula compromissória tem seus contornos delimitados pela arbitrabilidade objetiva e subjetiva, que, respectivamente, fazem alusão às matérias postas ao crivo do árbitro e aos sujeitos alcançados por este negócio jurídico processual²³.

No que tange à arbitrabilidade objetiva, o art. 1º, *caput*, da LArb²⁴ impõe a abrangência da cláusula arbitral apenas aos litígios que envolvam questões iminentes a direitos patrimoniais disponíveis. Por outro lado, a arbitrabilidade subjetiva define as partes vinculadas à arbitragem

²⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 143.

²¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 139.

²² STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no direito societário**. Porto Alegre, 2011. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196668/000821822.pdf?sequence=1>. Acesso em: 7 nov. 2025. p. 65.

²³ FERRAZ, Renato de Toledo Piza. **Desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem**. 2022. 397 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012023-194839/publico/10668140DIO.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2025. p. 22.

²⁴ LArb. Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

e, efetivamente, todos aqueles que se encontram albergados pela eficácia da cláusula compromissória, nos termos do art. 4º, §1º, LArb.

É justamente dos contornos subjetivos da cláusula arbitral que há a definição de suas partes signatárias, assim como aquelas que, de forma tácita, expressaram anuência. Eventualmente, a cláusula compromissória também pode alcançar partes que, em regra, não estariam sujeitas aos efeitos da arbitragem.

No âmbito das sociedades anônimas, o momento de deliberação e inserção da cláusula estatutária impacta diretamente no quórum exigido para a sua aprovação. Consoante aduz Juliana Pela, a aprovação da cláusula compromissória estatutária no ato de constituição da sociedade, mediante assembleia geral de constituição, exige a unanimidade dos acionistas, enquanto que, em instante posterior, por meio de assembleia geral extraordinária, somente se impõe a regra da maioria, nos termos do art. 129 da LSA²⁵. O princípio majoritário parte do postulado de que a sociedade existe no interesse de seus sócios ou acionistas e, nessa extensão, há de prevalecer a vontade do maior número, com o fito de permitir a preservação e a gestão da companhia²⁶.

Nesse contexto, surge a discussão acerca da vinculação de acionistas controladores, principalmente aqueles que têm participação acionária indireta de uma companhia, que, no momento da aprovação da cláusula estatutária, podem já deter o controle da companhia ou somente o adquirir posteriormente. Dessa maneira, uma vez delimitada a arbitrabilidade subjetiva atinente às controvérsias surgidas nas relações jurídicas societárias, há notória tensão entre o princípio majoritário, aplicável à maioria das deliberações sociais, e a necessidade de anuência à cláusula compromissória estatutária.

No cenário atual, a doutrina e a jurisprudência se dividem quanto ao alcance subjetivo da cláusula compromissória. De um lado, prevalece o fundamento de que, dada a natureza do contrato plurilateral e a aplicação do princípio majoritário, a cláusula estatutária se incorpora ao sistema jurídico da companhia, vinculando todos os acionistas, presentes e futuros, como um dever social. De outro, a ausência de consentimento direto, em especial do acionista minoritário ou do acionista controlador indireto, suscita o debate sobre se a simples adesão ao estatuto é suficiente para suprir a autonomia da vontade exigida pela Lei de Arbitragem.

²⁵ PELA, Juliana Krueger. **Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária**. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 126, p. 129-140, 2002. p. 130.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Controle conjunto, abuso no exercício de voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. In: **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 43.

Sendo assim, em sede de assembleia geral de constituição, subsiste o seguinte questionamento: há, ou não, pelo princípio da maioria, a vinculação dos acionistas, especialmente dos acionistas controladores indiretos que não anuíram expressamente à cláusula compromissória? Esse é o cerne da discussão sobre a arbitrabilidade subjetiva nas relações societárias e impõe a análise particular sobre a figura do acionista controlador indireto.

3.1. PRIMAZIA DA COGNIÇÃO ARBITRAL AOS LIMITES SUBJETIVOS DA CLÁUSULA ARBITRAL

Como bem ensina o professor Kazuo Watanabe, “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e provas produzidas pelas partes”²⁷, possuindo natureza prevalentemente lógica. Dessa forma, a noção de cognição, normalmente atrelada ao papel do magistrado, é plenamente aplicável à incumbência desempenhada pelo árbitro, na medida em que a cognição revela a função epistêmica atinente ao procedimento arbitral, em similaridade ao processo judicial.

Com efeito, assim como o juiz, o árbitro realiza efetivo ato de inteligência para o adequado julgamento das questões de fato e de direito postas à sua apreciação e que compõem o objeto litigioso da causa. Tanto é assim que, conforme bem pontua o professor Arnaldo Wald, “não nos parece haver grande diferença entre a posição do juiz e a do árbitro, pois ambos aplicam a mesma lei”²⁸.

Somado a isso, ainda no pensamento do professor Kazuo Watanabe, a cognição pode ser visualizada pelo plano horizontal e plano vertical, que, respectivamente, se referem à extensão ou amplitude (plena ou limitada) e à profundidade (sumária ou exauriente) das matérias cognoscíveis pelo julgador²⁹. A partir destas premissas estabelecidas, é certo que a noção de cognição arbitral compatibiliza-se diretamente à arbitrabilidade e ao princípio competência-competência, em face da efetiva discussão e definição acerca do que, em extensão, e do quanto, em profundidade, o árbitro pode conhecer.

O princípio competência-competência, originário do direito alemão e exclusivo da arbitragem, implica dizer que cabe ao árbitro decidir as questões imanentes à existência, validade e eficácia da convenção arbitral, consoante o art. 8º, parágrafo único, da LArb³⁰. Com

²⁷ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

²⁸ WALD, Arnaldo. A desconsideração na arbitragem societária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 44, p. 51, jan./mar. 2015. p. 52.

²⁹ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 75.

³⁰ LArb. 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

base nesse postulado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem adotado o posicionamento de que a previsão de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral para decidir com primazia ao Poder Judiciário, notadamente em relação às questões relativas à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória³¹.

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves, o tribunal arbitral detém primazia lógica-temporal sobre o Poder Judiciário para a interpretação dos limites e do alcance da convenção arbitral, ressalvadas apenas as cláusulas arbitrais tidas por “patológicas”, isto é, maculadas por nulidade manifesta³². Portanto, o árbitro possui competência e precedência para exercer sua cognição e definir o alcance e os limites da cláusula compromissória³³.

Desse modo, o árbitro, em cognição sumária, tem preferência para afirmar a sua competência e, posteriormente, em cognição exauriente, poder para examinar e julgar a abrangência da cláusula compromissória, podendo, inclusive, no julgamento de mérito, consignar a ausência de arbitrabilidade idônea à arbitragem. Para tanto, há a análise da existência e da validade da cláusula e, em seguida, há a avaliação da sua capacidade para irradiar efeitos, positivos e negativos, perante as partes³⁴.

Considerando que o árbitro constitui juiz de fato e de direito, dotado de poder jurisdicional, a sua atividade cognitiva possui a aptidão de atingir matérias e sujeitos que, de plano, não parecem estar acobertados pela eficácia da cláusula compromissória³⁵. Logo, à luz da primazia da cognição arbitral sobre a matéria, faz-se indispensável analisar a figura do acionista controlador e o efetivo alcance da cláusula compromissória estatutária perante o controlador indireto.

compromissória. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.166.582-SC**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13 maio 2025, DJe 19 maio 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 5 nov. 2025.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e atos unilaterais**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. v. 3. p. 636.

³³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 175.

³⁴ BREKOULAKIS, Stavros L. **Third parties in international commercial arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 206.

³⁵ FERRAZ, Renato de Toledo Piza. **Desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem**. 2022. 397 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012023-194839/publico/10668140DIO.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2025. p. 222.

4. A FIGURA DO ACIONISTA CONTROLADOR INDIRETO NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

No cenário das sociedades anônimas, tem-se como sociedade controladora aquela que, diretamente ou através de outras sociedades interpostas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia controlada, conforme o art. 243, §2º, da LSA³⁶. Adicionalmente, o art. 116 do mesmo diploma legal³⁷ também prescreve que a configuração da situação jurídica de acionista controlador exige o uso efetivo do poder de controle para a direção das atividades sociais e orientação do funcionamento dos órgãos da companhia controlada.

Diante disso, Modesto Carvalhosa argumenta que a identificação dessa circunstância fática, que acarreta a caracterização do acionista controlador, decorre da efetividade do controle, exercido pela imposição de sua influência na definição da política e dos quadros de administração das sociedades, direta ou indiretamente, controladas³⁸. De fato, como também observado por Nelson Eizirik, a caracterização da situação jurídica de acionista controlador pressupõe a observância de 3 (três) requisitos essenciais, a saber: “(i) a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral; (ii) o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e (iii) o uso efetivo do poder de controle para dirigir as atividades sociais”³⁹.

A partir desta concepção, a professora Judith Martins Costa leciona que o conceito legal de acionista controlador, expressão mencionada no art. 109, §3º, da LSA, “não se restringe ao acionista controlador indireto”⁴⁰. Isso porque, embora o acionista controlador indireto não integre o quadro societário da companhia controlada, o controle indireto permite o exercício das mesmas prerrogativas conferidas ao acionista controlador direto, no que se refere à

³⁶ LSA. Art. 243. § 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

³⁷ LSA. Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

³⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, Vol. 4, Tomo II Arts. 243 a 300. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41.

³⁹ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S.A. Comentada**. Volume II: Arts. 80 a 137. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 256.

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 361.

capacidade de prevalência nas assembleias gerais e ao uso efetivo do poder para direcionar os rumos da companhia controlada⁴¹.

Ora, se o acionista controlador indireto possui os mesmos direitos do acionista controlador direto, deve estar sujeito aos mesmos deveres em relação à companhia controlada. Esta lógica se fundamenta no pensamento de Pontes de Miranda, para quem a formação de uma relação jurídica, necessariamente, exige o atributo da correlação entre direitos e deveres⁴². Por força do princípio da correlatividade entre direitos e deveres, todo direito, em geral, atrai um correlato dever, ao passo que a pretensão pressupõe obrigação correspondente, sendo, portanto, o surgimento de toda relação jurídica sinalagmática regida por este princípio fundamental⁴³.

Nessa seara, os deveres decorrentes da boa-fé também se projetam aos controladores, ainda que indiretos, impondo a observância de padrão de conduta que exige a atuação do controlador no interesse da companhia, e não apenas em seu próprio benefício, em função da posição de superioridade e influência sobre os administradores e os acionistas minoritários⁴⁴. Afinal, a boa-fé, em sua vertente objetiva, consiste na exigência de uma regra de conduta proba entre os indivíduos, trazendo parâmetros e deveres para o exercício da autonomia da vontade⁴⁵. Sobretudo porque, a partir de sua constitucionalização, as relações jurídicas privadas não mais se exaurem na mera autorregulação dos interesses envolvidos, em atenção a valores caros à ordem pública e ao bem comum⁴⁶.

Decerto, o acionista controlador indireto, embora possua personalidade jurídica diversa ao acionista controlador direto, que lhe permite legítima proteção patrimonial em determinados casos, não é apenas um terceiro estranho à relação estatutária, senão um sujeito com posição de superioridade e influência no contexto da companhia controlada, a exemplo de obrigações que lhe são imputadas diretamente pela própria legislação societária, como o dever de efetuar a Oferta Pública de Aquisição (OPA) no art. 254-A da LSA⁴⁷.

⁴¹ MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 256.

⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. V. São Paulo: Bookseller, 2000. § 611, 2.

⁴³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 230.

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 249.

⁴⁵ EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto Albuquerque. As funções da boa-fé e a construção de deveres de conduta nas relações privadas. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 551-586, mai./ago. 2013. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2704/pdf>. Acesso em: 07 nov. 2025. p. 553.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 3. p. 50.

⁴⁷ LSA. Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das

4.1. ALCANCE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA AO ACIONISTA CONTROLADOR INDIRETO

A análise da arbitralidade subjetiva, anteriormente introduzida, assume contornos complexos em relação à figura do acionista controlador indireto. Este sujeito, por definição, não integra formalmente o quadro social da companhia controlada, mas tem a capacidade de auferir benefícios pelo exercício do poder de controle por intermédio de outra pessoa jurídica – o acionista controlador, geralmente uma sociedade “*holding*”⁴⁸ –, esta, sim, acionista signatária do estatuto social.

Consoante o art. 109, §3º, da LSA, convém assinalar que as lides entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que o estatuto da sociedade especificar. Com isso, a questão em discussão restringe-se a definir se a cláusula compromissória estatutária obriga apenas a sociedade e seus acionistas diretos, ou se seu escopo subjetivo pode alcançar o acionista controlador indireto, um não signatário do estatuto e beneficiário das práticas de governança da companhia.

Em sentido divergente à vinculação, Modesto Carvalhosa argumenta que a validade e a eficácia da cláusula compromissória estatutária depende de adoção específica e formal de todos os acionistas, sob pena de nulidade⁴⁹. Para alcançar tal conclusão, o referido autor parte de 3 (três) premissas, quais sejam: (i) a imposição da arbitragem viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição; (ii) o estatuto social tem natureza jurídica de contrato de adesão; e (iii) a cláusula estatutária constitui pacto parassocial, de modo que não se insere no conjunto de normas estatutárias.

Entretanto, em primeiro lugar, como bem consignado pela Ministra Ellen Gracie, do STF, a garantia constitucional do acesso à justiça, expressão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, consiste em mandamento dirigido ao Estado, que não pode excluir nenhuma questão da apreciação do Poder Judiciário, não havendo impedimento de que, em matéria de direitos disponíveis, o próprio particular possa se utilizar da arbitragem para a composição de seus

ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle. BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, Vol. 4, Tomo II Arts. 243 a 300. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45. Por “*holding*”, o autor conceitua aquela sociedade que detém participação relevante em uma atividade econômica de terceiros, em vez do exercício de atividade produtiva ou comercial própria.

⁴⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**: 2º volume: Arts. 75 a 137. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 351.

litígios⁵⁰. Por esse motivo, não há óbice à vinculação *ex lege* da cláusula compromissória, posto que o interessado em adquirir ações e, sobretudo, controle de uma companhia deve conhecer previamente o estatuto da companhia a que irá aderir⁵¹, assim como as devidas consequências.

Em segundo lugar, mesmo que a natureza do estatuto social seja em parte contratual, cumpre salientar que não é possível equipará-lo ao contrato de adesão, classificado como contrato bilateral, afastando-se a exigência dos requisitos do art. 4º, §2º, da LArb, aplicável exclusivamente à cláusula arbitral contida em contrato de adesão. Isso porque o estatuto social de uma companhia possui peculiaridades que o distingue do contrato de adesão.

No contrato de adesão, a parte contratante, mediante declaração de vontade, simplesmente adere às cláusulas contratuais preestabelecidas, unilateralmente, pelo proponente, o que resulta na supressão da fase de negociações ou deliberações prévias. Por sua vez, em caráter distinto ao contrato de adesão, que pressupõe a existência de interesses opostos e o caráter bilateral, o estatuto social, ato constitutivo de uma sociedade, possui a natureza de contrato plurilateral, de sorte que não existem interesses contrapostos, mas apenas fins comuns e convergentes ao desenvolvimento da atividade empresarial⁵².

Em conformidade com Marcelo Dias Gonçalves Vilela, “o contrato de sociedade, por sua natureza singular, e por tratar-se de um contrato plurilateral, jamais poderá ser classificado como contrato de adesão”, porque a necessária convergência e soma das vontades individuais para a formação da vontade social denota característica incompatível aos contratos de adesão⁵³. Nessa mesma linha, Taissa Macferri Licatti reforça o entendimento explicitado anteriormente, como pode ser inferido a seguir:

*“O fato de os acionistas aderirem à sociedade sem possibilidade de discussão do conteúdo do estatuto social diz respeito tão-somente à natureza do contrato plurilateral de sociedade - conforme explicitado acima, através do qual são firmados direitos e obrigações recíprocos entre os acionistas, e entre estes e a sociedade”*⁵⁴.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206/EP**. Agravante: MBV Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 12 de dezembro de 2001. Publicado no Diário da Justiça de 30 de abril de 2004. Voto-Vista Ministra Ellen Gracie, p. 192. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 nov. 2025.

⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 111.

⁵² LÔBO, Paulo. **Contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 3. p. 91.

⁵³ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 96.

⁵⁴ LICATTI, Taissa Macferri. Novo mercado: influência e aspectos relacionados à inserção da cláusula compromissória arbitral nos estatutos sociais. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 256.

Em terceiro lugar, a autonomia da cláusula compromissória, disposta no art. 8º da LArb, não exclui a relação de suposição ao contrato ou ao estatuto social, de maneira que inexiste a formação de pacto parassocial. Na verdade, tal autonomia não tem o objetivo de isolar a cláusula arbitral de seu objeto, mas, tão somente, de protegê-la à eventual declaração de nulidade, conservando-a hígida para o exercício da cognição arbitral. Com base nesse fundamento, a nosso ver, a autonomia da cláusula compromissória estatutária não tem o condão de desconfigurar a natureza essencial do instrumento em que se encontra contida, razão pela qual a cláusula integra o rol de normas da sociedade e, conseqüentemente, o sistema jurídico da companhia⁵⁵.

Outrossim, também em posicionamento restritivo, Carlos Alberto Carmona sustenta que, para a adesão de todos os acionistas, faz-se preciso a deliberação unânime acerca da inclusão da cláusula compromissória no estatuto social. Afirma, ainda, que “somente com o voto de todos os acionistas poderá ser incluída no estatuto, pouco importando o quórum estabelecido na lei ou no próprio estatuto”⁵⁶.

Contudo, não se pode presumir a necessidade de deliberação unânime às matérias que a lei não faz ressalva⁵⁷. Nesse âmbito, o art. 129 da Lei de Sociedades Anônimas estabelece que as deliberações da assembleia geral, ressalvadas apenas as exceções previstas em lei, devem ser tomadas por maioria absoluta, e não por unanimidade, que somente se exige na hipótese de cláusula deliberada em assembleia geral de constituição. Adicionalmente, o art. 136-A do referido diploma legal⁵⁸ prevê que, mesmo por maioria, a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social obriga a todos os acionistas, respeitado o direito de retirada ao acionista dissidente.

Como sabido, os rumos de uma companhia e o respectivo regramento societário interno partem da conjugação da vontade individual dos sócios ou acionistas que, ao fim, reflete a

⁵⁵ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009. p. 161. Para o autor, o denominado sistema jurídico da companhia significa o conjunto de todas as normas jurídicas que se aplicam a cada companhia existente, compreendendo as normas do estatuto social, a LSA e a sua regulamentação, dentre outros. Portanto, a nosso pensar, a cláusula compromissória estatutária, devidamente aprovada, integra o sistema jurídico da companhia.

⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 111.

⁵⁷ PAOLIELLO LAMANERES, Patrícia. Arbitragem no Direito Societário: Reflexões sobre a Eficácia Subjetiva da Cláusula Compromissória Inserida em Contrato e Estatuto Sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 38, p. 47-64, abr./jun. 2013. p. 61.

⁵⁸ LSA. Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45. BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

vontade societária como um todo, em virtude do princípio majoritário. Para Pedro Batista Martins, o princípio majoritário é o pressuposto pelo qual toda e qualquer sociedade, notadamente as anônimas, se organiza e funciona, em que a maioria detém o direito de ditar o sentido das atividades sociais mediante assembleia geral⁵⁹.

Isso porque, nas relações jurídicas societárias, a deliberação do corpo social, desde que preenchido o quórum legal aplicável, sufraga a vontade individual dos acionistas, ainda que, eventualmente, possa haver divergências entre eles. Em suma, a manifestação extraída em assembleia geral, legitimamente aprovada, constitui ato de vontade da sociedade como sujeito de direito, detentora de personalidade jurídica para assumir direitos e obrigações, impondo-se como manifestação coletiva que deve ser observada pelos acionistas dissidentes, ausentes e por aqueles que, no futuro, passam a se sujeitar ao sistema jurídico da companhia⁶⁰.

Nessa senda, a partir do raciocínio de que o acionista controlador indireto encontra-se sujeito ao sistema jurídico da companhia, ressalta-se que, igualmente aos demais acionistas, o controlador indireto submete-se ao princípio majoritário e, conseqüentemente, à eficácia da cláusula compromissória constante no estatuto social, eis que a sua vinculação se dá de forma automática pela prevalência da vontade coletiva da sociedade em favor da arbitragem. Por essa aceção, na I Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal (CJF), houve a aprovação do Enunciado n.º 16, consagrando exatamente o referido entendimento:

“O adquirente de cotas ou ações adere ao contrato social ou estatuto no que se refere à cláusula compromissória (cláusula de arbitragem) nele existente; assim, estará vinculado à previsão da opção da jurisdição arbitral, independentemente de assinatura e/ou manifestação específica a esse respeito”⁶¹.

Diante disso, no julgamento da Apelação Cível n.º 1003528-36.2016.8.26.0011, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) consignou que a submissão à cláusula compromissória estatutária de novos acionistas independe de concordância expressa, em linha ao Enunciado n.º 16 da I Jornada de Direito Comercial, do CJF. Naquela ocasião, o TJSP julgou controvérsia relativa à eventual vinculação de acionista que ingressou posteriormente na

⁵⁹ MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretenso fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista Ambito Jurídico**, Rio Grande, n. 47, nov. 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2372. Acesso em: 5 nov. 2025. p. 4.

⁶⁰ Ibidem. p. 8.

⁶¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 16**. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, DF: CJF, [2012]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/16>. Acesso em: 6 nov. 2025.

sociedade à cláusula arbitral estatutária, em razão da ausência de consentimento expresso ou qualquer manifestação a respeito⁶².

Outrossim, o STJ, ao apreciar a possibilidade de vinculação dos herdeiros de sócio falecido à cláusula compromissória vigente, concluiu que aquele que ingressa na sociedade sujeita-se à cláusula compromissória, já inserta no ato constitutivo da sociedade, haja vista que a vinculação ao conjunto de normas societárias ocorre de forma unitária e preponderante à vontade individual divergente⁶³.

Desse modo, o controlador indireto, ao se beneficiar da estrutura em que se encontra inserido, não pode se isentar de deveres próprios à sua posição, devendo estar plenamente vinculado automaticamente à cláusula compromissória, em razão do princípio majoritário e da boa-fé objetiva, desde que exista a imputação direta de responsabilidade, que dispensa a necessidade do incidente de desconsideração de personalidade jurídica⁶⁴.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo propôs-se a analisar a complexa questão da arbitrabilidade subjetiva, delimitando seu objeto ao alcance da cláusula compromissória estatutária perante a figura do acionista controlador indireto. Diante da tensão estrutural entre a autonomia da vontade e o princípio majoritário, pode-se extrair que a vinculação do acionista controlador indireto, ainda que não seja um signatário formal do estatuto social, não apenas é defensável, como se revela um corolário lógico do sistema jurídico societário e da primazia da boa-fé objetiva.

Restou demonstrado que a aparente antinomia entre o consensualismo arbitral e a imposição majoritária societária não subsiste, em razão da ausência de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Em verdade, a compromissória estatutária, prevista no art. 109, §3º, da LSA, possui natureza jurídica de negócio jurídico processual que, ao ser inserida no estatuto, converte-se em norma organizacional e passa a integrar o sistema jurídico da companhia.

⁶² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação n. 1003528-36.2016.8.26.0011**. Relator: Desembargador Francisco Loureiro, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, São Paulo, 1º mar. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 6 nov. 2025.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.727.979/MG**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 19/6/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 6 nov. 2025.

⁶⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. pp. 233-234. Para o autor, o problema da desconsideração surge sempre que houver a imputação de certa norma, dever ou obrigação à pessoa diversa de seu destinatário normal, ou seja, sem que o acionista ou a sociedade sejam seus destinatários específicos. Com a presença de imputação direta de obrigação e/ou responsabilidade, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse microssistema, o consentimento exigido pela Lei de Arbitragem não se perfectibiliza pela subscrição individual, mas, sim, pela adesão voluntária ao pacto social, em que se encontra inserida a cláusula estatutária. O legislador, ciente dessa dinâmica, criou norma especial para a formação da vinculação *ex lege*, oriunda do art. 136-A da LSA, com a previsão de que a aprovação majoritária da cláusula arbitral obriga a todos, ressalvando-se o direito de retirada ao acionista dissidente. Logo, o dispositivo legal confirma que a vinculação societária prescinde da unanimidade.

Conclui-se, portanto, que, em havendo obrigação diretamente oponível à sua esfera jurídica, como, por exemplo, o dever de efetivar a OPA (art. 254-A da LSA), o acionista controlador indireto encontra-se plenamente vinculado à cláusula compromissória estatutária da companhia controlada. Tal vinculação não emerge de um consentimento expresso que ele formalmente não subscreveu, mas se impõe como um corolário lógico e indeclinável do poder que, fática e voluntariamente, decidiu exercer sobre o sistema jurídico daquela sociedade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 16**. I Jornada de Direito Comercial. Brasília, DF: CJF, [2012]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/16>. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 7 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.727.979/MG**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 19/6/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 6 nov. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.166.582-SC**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13 maio 2025, DJe 19 maio 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 5 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206/EP**. Agravante: MBV Commercial and Export Management Establishment. Agravada: Resil Indústria e Comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 12 de dezembro de 2001. Publicado no Diário da Justiça de 30 de abril de 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 6 nov. 2025.

BREKOULAKIS, Stavros L. **Third parties in international commercial arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (Coord.). **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: tribunal multiportas. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

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

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**: 2º volume: Arts. 75 a 137. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, v. 4, t. 2: Arts. 243 a 300. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Controle conjunto, abuso no exercício de voto acionário e alienação indireta de controle empresarial. In: **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto Albuquerque. As funções da boa-fé e a construção de deveres de conduta nas relações privadas. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 551-586, mai./ago. 2013. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2704/pdf>. Acesso em: 07 nov. 2025.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S.A. Comentada**. v. 2: Arts. 80 a 137. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

FERRAZ, Renato de Toledo Piza. **Desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem**. 2022. 397 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10012023-194839/publico/10668140DIO.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e atos unilaterais**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. v. 3.

LICATTI, Taissa Macferri. Novo mercado: influência e aspectos relacionados à inserção da cláusula compromissória arbitral nos estatutos sociais. *In*: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (Org.). **Aspectos da arbitragem institucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

LÔBO, Paulo. **Contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 3.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitrabilidade subjetiva e a imperatividade dos direitos societários como pretensão fator impeditivo para a adoção da arbitragem nas sociedades anônimas. **Revista Ambito Jurídico**, Rio Grande, n. 47, nov. 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2372. Acesso em: 5 nov. 2025.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

OLIVEIRA, Inaê Siqueira de. **Transmissão da cláusula compromissória**. 2021. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-23092022-095458/publico/10669353MIO.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2025.

PAOLIELLO LAMANERES, Patrícia. Arbitragem no Direito Societário: Reflexões sobre a Eficácia Subjetiva da Cláusula Compromissória Inserida em Contrato e Estatuto Sociais. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 38, p. 47-64, abr./jun. 2013.

PELA, Juliana Krueger. Notas sobre a eficácia da cláusula compromissória estatutária. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 126, p. 129-140, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. 5. São Paulo: Bookseller, 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**: eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação n. 1003528-36.2016.8.26.0011**. Relator: Desembargador Francisco Loureiro, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, São Paulo, 1º mar. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 6 nov. 2025.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

STEIN, Raquel. **Arbitrabilidade no direito societário**. Porto Alegre, 2011. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196668/000821822.pdf?sequence=1>. Acesso em: 7 nov. 2025.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

WALD, Arnoldo. A desconsideração na arbitragem societária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 44, p. 51, jan./mar. 2015.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM DIREITO SOCIETÁRIO

Orientador: **CLAUDIO FINKELSTEIN**

Professor Doutor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Miami (LL.M.). Pós-Doutorando na Bucerius Law School. Advogado e Árbitro.

Autora: **LETICIA BOSKOVITZ ROYZEN**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Sumário: 1. A Arbitragem Societária – 2. A Cláusula Compromissória Estatutária – 3. O Advento Do Art. 136-A Na Lei Das S.A. – 4. Conclusão.

1. A ARBITRAGEM SOCIETÁRIA

O ponto de partida para a compreensão da arbitragem é o princípio da autonomia da vontade, que se apresenta como o alicerce não apenas da teoria contratual, mas também de todo o sistema arbitral.

Ao observarmos a evolução histórica do instituto, percebemos que a arbitragem sempre se moldou às necessidades de cada período social. Se na Antiguidade ela surgia de forma mais informal, apoiada nos costumes e na confiança depositada em membros respeitados da comunidade, na contemporaneidade passou a ser regulada por normas específicas, com o objetivo de garantir maior estabilidade jurídica. Essa adaptação constante demonstra que a arbitragem não é um mecanismo estático, mas sim um instrumento vivo, que responde às transformações econômicas, políticas e culturais.¹

Verificamos que a ampla autonomia conferida às partes não apenas legitima a arbitragem, como também constitui um de seus maiores atrativos. É justamente essa liberdade que explica

¹ FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). Enciclopédia Jurídica da PUC-SP: Direito Internacional. São Paulo: PUC-SP, 2017. p. 1.

o crescimento exponencial do instituto, sobretudo em relações empresariais e societárias, nas quais a celeridade e a especialização do julgador se mostram essenciais. A possibilidade de afastar regras processuais rígidas, criando um procedimento sob medida, permite às partes estruturar um processo mais simples, eficaz e compatível com a complexidade de seus interesses.

Esse acordo prévio entre as partes pode ser expresso por meio de uma cláusula compromissória. Por meio dela, as partes concordam, de forma antecipada, em submeter futuras disputas à arbitragem, afastando a jurisdição estatal. Independentemente da forma adotada, a convenção de arbitragem impõe um dever jurídico de submeter a controvérsia à arbitragem.

Ou seja, a cláusula compromissória não é meramente uma declaração de intenção, mas um compromisso vinculativo, com efeito legal, que obriga as partes a resolverem a disputa fora dos tribunais estatais.²

No âmbito empresarial, a resolução de litígios societários por meio da arbitragem foi uma possibilidade consolidada na legislação brasileira a partir do advento do art. 109, §3º, na Lei das Sociedades Anônimas (Lei das S.A.).³ O dispositivo prevê que o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários sejam solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

No que diz respeito a essas divergências, todas as matérias que envolvem a relação da companhia com seus acionistas, bem como aquelas entre os próprios acionistas, são em regra arbitráveis, quando se referirem a direitos patrimoniais disponíveis. Essa disponibilidade decorre do fato de que a vinculação à sociedade se dá pela aquisição de ações, das quais o acionista pode igualmente se desfazer a qualquer tempo, de modo que os direitos e obrigações previstos no estatuto acompanham o título e circulam com ele.⁴

Posteriormente, a partir da vigência da Lei nº 13.129/2015, o art. 136-A é inserido no ordenamento jurídico, prevendo que a cláusula compromissória estatutária vincularia a todos

² GIRSBERGER, Daniel; VOSER, Nathalie. Chapter 1: Introduction and Basic Principles. In: GIRSBERGER, Daniel; VOSER, Nathalie. *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives*. 4. ed. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2021, p. 3-4.

³ Art. 109 § 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

⁴ BIANCHINI, Gabriella; MARTES, Marina Martins. A cláusula arbitral estatutária e a vinculação do acionista: o direito de retirada é a solução adequada? *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 77, p. 99–125, jul./set. 2017.

os acionistas da companhia, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se mediante o reembolso do valor de suas ações.

À medida que a estrutura societária se torna mais complexa e os interesses econômicos envolvidos mais significativos, a arbitragem surge como o mecanismo mais adequado para a resolução de litígios. A difusão da cláusula compromissória nos estatutos e contratos sociais, aliada ao incentivo de órgãos reguladores, revela que a prática arbitral não apenas responde às demandas do mercado, mas também contribui para o fortalecimento da governança corporativa.

2. A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA

Até o advento do art. 136-A, enquanto o único dispositivo legal a tratar da arbitragem societária era o §3º do art. 109 da Lei das S.A., havia uma discussão calorosa sobre a vinculação dos acionistas à cláusula compromissória estatutária. Essa disposição, ao autorizar que o estatuto previsse a arbitragem como meio de solução de controvérsias entre acionistas e companhia, inaugurou um debate intenso sobre a extensão subjetiva dos efeitos da convenção arbitral, especialmente quanto ao alcance dos acionistas que não participaram ou que expressamente discordaram da deliberação assemblear que aprovou a cláusula.

Diz-se dos efeitos da cláusula vez que a ficção jurídica não tem o condão de alterar a realidade fática, mas sim equiparar a situação àquela em que a parte recalcitrante se submete à integralidade dos efeitos subjetivos e objetivos da cláusula aos signatários.⁵

A compreensão adequada desse tema exige a análise conjunta de dois sistemas jurídicos distintos, porém interligados: o da arbitragem e o do direito societário. Enquanto o primeiro é fundado na autonomia da vontade e no princípio do consentimento, o segundo se estrutura sobre o princípio majoritário e a preservação da vontade coletiva como expressão da personalidade jurídica da sociedade.

O princípio do consentimento constitui a base da arbitragem, garantindo que a jurisdição arbitral somente se estabeleça a partir da manifestação inequívoca das partes. Já o princípio majoritário traduz a lógica segundo a qual a vontade social é formada pela deliberação da maioria do capital votante,⁶ a quem cabe dirigir os rumos da companhia. Esse princípio não

⁵ FINKELSTEIN, Cláudio; MONTES, Maria Isabel Gori. Extension of the Effects of the Arbitration Agreements to Non-Signatories in International Arbitrations. *Liber Amicorum: Louise Irene Barrington*. Jus Mundi, no prelo.

⁶ Art. 129. As deliberações da assembleia geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

anula a vontade individual dos sócios, mas a subordina ao interesse coletivo, de modo a assegurar a governabilidade e a continuidade das atividades sociais.

O ponto de tensão entre esses sistemas emerge justamente quando a decisão da maioria, legítima no âmbito societário, parece conflitar com a exigência de consentimento inequívoco que caracteriza a arbitragem, e as consequências do dissenso. É nesse espaço de intersecção que se formava o campo de maior controvérsia doutrinária.⁷

Nesse sentido, anterior à vigência do art. 136-A da Lei das S.A., parte da doutrina defendia que a natureza contratual da cláusula compromissória exigia a manifestação individual e específica de cada acionista quanto à sua adesão, sob pena de a convenção de arbitragem não produzir efeitos em relação àqueles que não tenham concordado com sua inclusão.⁸

Essa corrente conservadora, capitaneada no Brasil por Modesto Carvalhosa, defendia que a cláusula compromissória estatutária somente poderia vincular o acionista mediante sua adesão expressa e individual, pois a derrogação da jurisdição estatal configuraria ato personalíssimo, que não pode ser presumido ou imposto pela vontade da maioria.

Sob essa ótica, a renúncia ao direito fundamental de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, demandaria uma manifestação formal, individual e específica de vontade. Assim, a aprovação da cláusula compromissória por deliberação assemblear não seria suficiente para obrigar os acionistas dissidentes, ausentes ou abstidos, sob pena de violação ao núcleo essencial da garantia constitucional.

Seguindo essa lógica, não haveria renúncia tácita a esse direito, devendo ser observado o art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, que trata dos contratos de adesão.⁹ Isso porque os adeptos dessa corrente sustentavam que a cláusula compromissória estatutária não possuiria natureza organizativa ou institucional, mas sim contratual, de caráter negocial e, portanto, parassocial. Sua eficácia, então, dependeria da adesão voluntária e expressa de cada acionista, de modo análogo à celebração de um acordo de acionistas ou de outros pactos acessórios que regulam interesses particulares.

⁷ NETO, Nairo Elo de Cerqueira Lima. O art. 136-A da Lei das S/A e seus reflexos na vida da companhia. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 64, p. 143–161, jan./mar. 2020.

⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Arbitragem. *Revista da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP*, ano XXXIII, n. 119, abr. 2013. Disponível em: <https://www.demarest.com.br/wp-content/uploads/2024/01/APRIGLIANO-Extensao-da-Clausula-Compromissoria-a-Partes-nao-Signatarias-no-Direito-Societario.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

⁹ Art. 4º § 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.

Essa interpretação desconsidera a distinção entre o estatuto social, que disciplina a estrutura e o funcionamento da companhia, e os pactos parassociais, que se destinam a reger direitos e obrigações entre acionistas específicos. Logo, a cláusula arbitral não poderia ser imposta indistintamente a todos os sócios, pois não decorre da natureza institucional da sociedade, mas da vontade individual de contratar:

“Somente para aqueles acionistas que se vincularam expressamente a tal supressão de direito subjetivo seu, nos diversos momentos da existência da sociedade, é o juízo arbitral oponível. Não se impõe, portanto, erga omnes, a cláusula estatutária instituidora da arbitragem. Ela não vincula os acionistas que não tenham inequívoca, livre e expressamente contratado a referida cláusula ou a ela expressamente aderido (...). Isto posto, não pode a cláusula compromissória estatutária negar o direito de ingresso em juízo de qualquer acionista que não tenha expressamente aderido a essa mesma cláusula, na forma prescrita no § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307, de 1996. (...) A cláusula compromissória estatutária constitui, portanto, um pacto parassocial entre a sociedade e os seus fundadores e acionistas que aprovaram a sua inclusão ou que expressamente aderiram a seus termos.”¹⁰

Podemos observar que a preocupação com a adesão individual dos acionistas reflete um cuidado legítimo com a preservação de direitos fundamentais, especialmente o acesso ao Judiciário. Contudo, esse rigor formal tende a criar entraves operacionais para a gestão societária.

No contexto da sociedade anônima, a vontade social não se confunde com a soma das vontades individuais dos acionistas, mas emerge da deliberação coletiva da assembleia geral, órgão máximo de manifestação da companhia. Portanto, ao afirmar que apenas o consentimento individual seria apto a legitimar a arbitragem, a corrente restritiva ignora o princípio majoritário, que estrutura o regime societário e garante sua funcionalidade.

Em sociedades com capital pulverizado, a exigência de adesão expressa de cada acionista tornaria praticamente inviável a adoção da arbitragem, afastando a efetividade do instituto justamente nos ambientes em que sua aplicação é mais necessária.

Uma segunda corrente defendia que a eficácia da cláusula compromissória estatutária se estenderia não apenas aos sócios que a aprovaram expressamente, mas também àqueles ausentes à assembleia, aos que se abstiveram de votar e aos adquirentes de participação societária, ficando excluídos apenas os que manifestamente discordaram de sua inclusão no estatuto.

Nelson Eizirik, inicialmente alinhado à posição conservadora, revisou seu entendimento, reconhecendo que a adesão tácita se daria quando os acionistas se vinculam ao estatuto ao

¹⁰ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. v. 2, 4. ed., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311-317.

subscrever, adquirir ou receber ações, ratificando implicitamente todos os seus dispositivos, inclusive a cláusula compromissória:

“Em meu entendimento, tendo em vista que a legitimidade da arbitragem repousa no princípio fundamental da autonomia da vontade, não se poderia obrigar os acionistas que expressamente votaram contra a inclusão de cláusula compromissória no estatuto. Com exceção dos acionistas expressamente dissidentes, todos os demais estariam vinculados à cláusula compromissória estatutária, inclusive os que se abstiveram de votar, bem como os que não compareceram à assembleia geral. Da mesma forma, os acionistas titulares de ações preferenciais que não se manifestaram na assembleia geral contrariamente à cláusula compromissória, ou a ela não compareceram, ficariam vinculados.”¹¹

A interpretação proposta por Eizirik confere um equilíbrio adequado entre os princípios da autonomia da vontade e da estabilidade institucional. Ao excluir apenas os acionistas que expressamente se manifestaram contra a cláusula, a teoria reconhece que o silêncio ou a abstenção podem representar, em determinadas circunstâncias, uma forma de consentimento tácito, especialmente quando há ciência prévia e possibilidade de oposição.

Tal entendimento é coerente com o regime das sociedades abertas, nas quais a participação é livre e os acionistas assumem o risco de sujeitar-se às deliberações sociais. O ingresso ou a permanência na companhia implica aceitação do conjunto normativo estatutário, de modo que o acionista tem plena liberdade para alienar suas ações caso discorde das decisões coletivas.

Dessa forma, se evita a situação caótica em que a oposição ou inconformismo de alguns acionistas crie multiplicidade de foros – arbitral e estatal – para solver simultaneamente questões da mesma natureza, seja direito ou dever, e prejudique a governança da companhia.

Essa corrente preserva o núcleo essencial da autonomia individual, ao garantir que o dissidente expresso não seja compelido à arbitragem, mas evita que o formalismo excessivo inviabilize a governança corporativa. A arbitragem, nesse contexto, é reconhecida como instrumento legítimo de resolução de disputas societárias, integrado ao regime jurídico da companhia e compatível com a dinâmica decisória das assembleias.

Tal posição, além de se harmonizar com o art. 109, §3º, da Lei das S.A., antecipa a lógica posteriormente consolidada pelo art. 136-A, que consagra expressamente o direito de retirada como mecanismo de equilíbrio entre a vontade social e a liberdade individual dos acionistas.

A última das correntes identificadas, protagonizada por Pedro Batista Martins, sustentava que a cláusula compromissória estatutária vincularia a todos os acionistas, inclusive os ausentes,

¹¹ EIZIRIK, Nelson. A constitucionalidade do art. 136-A da Lei das S.A. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 58, p. 131–145, jul./set. 2018, p. 3.

abstinentes e dissidentes, em razão da prevalência do princípio majoritário e da natureza institucional do vínculo societário.

Parte-se da premissa de que o acionista, ao ingressar voluntariamente em uma sociedade anônima, submete-se às regras que regem sua organização e funcionamento, dentre as quais a que determina que as deliberações assembleares são tomadas pela maioria, nos termos do art. 129 da Lei das S.A.

Assim, a vinculação do dissidente não implicaria, portanto, violação de direitos essenciais, mas apenas a escolha de uma via procedimental específica para a resolução de conflitos societários. A arbitragem, longe de suprimir o direito de ação, representaria apenas a eleição de um foro alternativo, igualmente legítimo e dotado de força jurisdicional.¹²

Essa corrente coloca o princípio majoritário não apenas em posição central, mas figurativamente em um pedestal, como elemento indispensável à preservação da coerência e da operabilidade da estrutura societária:

“Se todos os sócios, se todos os acionistas opinassem, nada se faria em verdade. O descontentamento seria iminente. A unanimidade nunca passou de mera ficção; impossível de ser alcançada na prática. O governo de poucos – oligarquia – esgotou-se no tempo e nas mudanças sociais com os ventos da democracia. (...) Não se trata de renúncia de direitos, mas, sim, de sujeição à vontade majoritária que, ao fim, expressa a vontade da sociedade.”¹³

A aplicação do princípio majoritário, embora colocada em posição de destaque pela corrente vanguardista, atende a uma necessidade prática de governança eficiente. Em sociedades complexas, a unanimidade é inalcançável. Por isso, a regra da maioria revela-se não apenas necessária, mas também legítima, ao permitir que decisões estratégicas sejam implementadas com agilidade, preservando a coesão e a continuidade da empresa.

Por fim, a corrente ampliativa refuta a caracterização da cláusula compromissória estatutária como pacto parassocial, enfatizando sua natureza organizativa e institucional. Conforme observa Mariana Conti Craveiro¹⁴, os pactos parassociais são ajustes celebrados à margem do ato constitutivo, o que não se aplica à cláusula arbitral, que integra o próprio estatuto social e regula, de forma geral, a resolução de disputas entre a sociedade e seus acionistas.

A corrente ampliativa oferece a solução mais coerente com a natureza institucional do direito societário, pois privilegia a vontade social e assegura a eficácia das deliberações coletivas. No entanto, embora seu raciocínio se mostre adequado ao contexto societário, sua

¹² STEIN, Raquel. Arbitrabilidade no Direito Societário. Rio de Janeiro. Renovar. 2014, p. 126-127.

¹³ MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem no Direito Societário. Editora Quartier Latin do Brasil. 2012, p. 82-87.

¹⁴ CRAVEIRO, Mariana Conti. Cláusula arbitral e pacto parassocial: algumas contribuições do direito societário para a arbitragem. Revista de Direito Empresarial, n. 29, 2021.

aplicação integral à arbitragem ainda suscita ressalvas. Isso porque a extensão automática dos efeitos da cláusula compromissória a todos os acionistas, inclusive aos dissidentes, pode fragilizar o elemento de consentimento que constitui a base da jurisdição arbitral.

Em síntese, a controvérsia sobre a extensão da cláusula compromissória estatutária reflete a tensão permanente entre o consensualismo da arbitragem e o princípio majoritário do direito societário.

De um lado, a corrente conservadora sustenta que a natureza contratual da convenção de arbitragem exige adesão expressa, sob pena de afronta ao direito constitucional de acesso ao Judiciário. De outro, a posição intermediária admite a vinculação tácita dos acionistas ausentes na deliberação ou de posteriores adquirentes de participação societária, excluindo apenas os manifestamente dissidentes. Por último, a vertente ampliativa, de caráter mais pragmático e institucional, defende que o princípio majoritário deve prevalecer, impondo a cláusula a todos os acionistas em nome da coerência do sistema e da efetividade das deliberações sociais.

A corrente intermediária apresenta a solução mais coerente com o estágio de amadurecimento da arbitragem societária no período anterior à Lei nº 13.129/2015. Essa posição equilibra a preservação da autonomia individual do acionista, princípio fundante da arbitragem, com a necessidade de assegurar a estabilidade e a eficácia das deliberações sociais.

Ao reconhecer a vinculação tácita dos acionistas que não se opuseram expressamente à cláusula compromissória, a doutrina intermediária permite que a arbitragem se insira de forma orgânica na estrutura societária, sem transformar o processo deliberativo em um obstáculo intransponível.

Trata-se, assim, de uma leitura pragmática e harmônica dos sistemas da arbitragem e do direito societário, que valoriza tanto o consentimento quanto a funcionalidade da vontade social.

3. O ADVENTO DO ART. 136-A NA LEI DAS S.A.

Diante dessas divergências doutrinárias e da necessidade de modernização e evolução da prática arbitral no país, a Lei nº 13.129/2015 foi sancionada. Além de reformar pontos relevantes da Lei de Arbitragem, o diploma promoveu alterações significativas na Lei das S.A., notadamente com a inclusão do art. 136-A¹⁵, que disciplinou a possibilidade de inserção de

¹⁵ Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136 (...).

cláusula compromissória nos estatutos sociais, a expansão dos seus efeitos sobre todos os acionistas da sociedade e o direito de retirada.¹⁶

A primeira alteração da Reforma foi o quórum de deliberação da assembleia que insere a cláusula compromissória. Antes, considerava-se aprovado o pacto arbitral estatutário caso se obtivesse mais da metade dos votos manifestados validamente pelos acionistas com direito a voto presentes no conclave. A Reforma impôs quórum de deliberação qualificado, consistente na “*metade, no mínimo, das ações com direito a voto*”, o que, a princípio, idealiza aumentar a proteção do acionista minoritário.¹⁷

Essa proteção se dá pois, apesar de que nas companhias com controle concentrado o acionista controlador pode alcançar o quórum sem negociar com os demais, nas companhias com controle minoritário o quórum funciona como incentivo à negociação com outros acionistas, o que pode favorecer o interesse social. Assim, o quórum qualificado opera como instrumento de equilíbrio político na formação da vontade social.

Com efeito, a aprovação da inserção da cláusula compromissória estatutária passa a depender do voto favorável de no mínimo metade das ações com direito a voto, na assembleia geral extraordinária, ou outro quórum previsto nos atos constitutivos da sociedade.

Atendido este quórum de deliberação qualificado, a segunda alteração diz respeito a vinculação à convenção arbitral de todos os acionistas: acionistas que votaram favoravelmente, acionistas que votaram contrariamente, acionistas que se abstiveram de votar, acionistas que não estavam presentes na assembleia, acionistas sem direito a voto (ações preferenciais) e, também, novos acionistas. O mandamento expresso no caput do art. 136-A da Lei das S.A. deixa isso claríssimo.¹⁸

A terceira alteração, prevista na segunda parte do caput do dispositivo,¹⁹ se refere ao direito de retirada do acionista dissidente, a partir da sua não concordância em relação à inclusão da cláusula compromissória estatutária, razão pela qual não se exige que ele demonstre qualquer prejuízo em tese decorrente da decisão assemblear para que possa ser reembolsado.

De acordo com Haroldo Verçosa, não é necessário que o acionista dissidente tenha votado contrariamente à proposta aprovada ou, até mesmo, que tenha comparecido à assembleia geral

¹⁶ FELIPPE, Juliana. Oferta de arbitragem e consentimento diferido, in João Bosco Lee and Flavia Foz Mange (eds), Revista Brasileira de Arbitragem, Wolters Kluwer, 2021, p. 18.

¹⁷ LEPORACE, Guilherme. Cláusulas compromissórias estatutárias. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, v. 40. 2014.

¹⁸ Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, (...) obriga a todos os acionistas.

¹⁹ Art. 136-A. (...) assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

ou especial, razão pela qual seu direito nasce pura e simplesmente a partir do conhecimento oficial da inserção da cláusula, com a publicação da ata, em relação à qual não se conformou.²⁰

Em síntese, a Reforma admitiu (i) a fixação de quórum de deliberação para a inclusão de cláusula compromissória estatutária, (ii) a extensão dos seus efeitos para todos os acionistas e (iii) a outorga do direito de retirada aos acionistas dissidentes da alteração estatutária para inclusão do pacto arbitral.

Vale ressaltar que o art. 136-A somente se aplica àquelas cláusulas compromissórias inseridas no estatuto social após a entrada em vigor da Lei n.º 13.129/2015.²¹

Essa Reforma, apesar de esclarecedora em vários aspectos, tem sido alvo de diversas críticas. Os argumentos contrários se concentram majoritariamente sobre a extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária, e baseiam-se, principalmente, na previsão constitucional de inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça de direito pelo Poder Judiciário e na necessidade de manifestação expressa e inequívoca daqueles que pretendem submeter eventual litígio à via arbitral.²²

Acerca do primeiro, Jorge Lobo²³ sustenta que o dispositivo deve ser analisado sob a ótica do confronto entre princípios constitucionais e infraconstitucionais. Para o autor, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição possui supremacia hierárquica em relação ao princípio da maioria acionária, que fundamenta a aprovação assemblear. Assim, quando há colisão entre esses dois valores, deve prevalecer o primeiro, justamente por ser expressão da superioridade normativa da Constituição em face da legislação ordinária.

Nessa perspectiva, o dispositivo que autoriza a extensão da cláusula compromissória estatutária a todos os acionistas revelar-se-ia inconstitucional. Isso porque tal solução infraconstitucional não pode se sobrepor ao núcleo essencial do direito de ação, sob pena de enfraquecer a própria coerência do sistema jurídico, cuja unidade se assegura justamente pela supremacia da Constituição.

Acerca do segundo, os autores Margareth Vetis Zaganelli e Gabriel Viçose refletem sobre o afastamento da autonomia da parte – princípio base da arbitragem – em detrimento do poder de voto dos acionistas majoritários da sociedade:

²⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Direito comercial: sociedade por ações. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 355.

²¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 516.

²² CAMPOS, Eduardo Paschoin de Oliveira. Breve análise da extensão subjetiva dos efeitos da cláusula compromissória estatutária. Revista de Direito Empresarial, v. 19, p. 183–198, out. 2016.

²³ LOBO, Jorge. Inconstitucionalidade do artigo 136-A da LSA. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 58, p. 147–170, jul./set. 2018.

“É interessante frisar a importância do princípio da autonomia da vontade no tema que no presente artigo tratamos. O vocábulo “autonomia”, juridicamente, refere-se ao “poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos”. À vista disso, convém atestar que o procedimento arbitral, marcado pela liberdade dos contratantes, garante que as partes escolham por si próprias as regras e peculiaridades de eventual arbitragem. Enfatiza-se, assim, por intermédio do exposto, a essência da arbitragem, a qual se concentra no liame do consentimento. Nas vezes em que é constatado, nas sociedades as quais desejam implantar a cláusula compromissória em seus estatutos, que há a tentativa de submeter os contrários à via que se busca eleger, demonstra-se flagrantemente afastada a voluntariedade do instituto em detrimento do poder de controle dos acionistas majoritários da sociedade, o que desvirtua a natureza da própria arbitragem.”²⁴

Tais críticas, contudo, vêm sendo rebatidas pela doutrina majoritária.

Primeiro, a constitucionalidade da cláusula arbitral estatutária já vinha sendo amplamente defendida pela doutrina desde a inclusão do §3º ao art. 109 da Lei das S.A., que expressamente autorizou a adoção da arbitragem para solução de conflitos societários. Assim, o art. 136-A não inovou no tema, limitando-se a reforçar que a deliberação assemblear que aprova a cláusula compromissória obriga todos os acionistas.

Com efeito, prevalece no Brasil o entendimento de que a cláusula arbitral estatutária é constitucional, pois a arbitragem não afasta o direito de ação assegurada Constituição Federal, uma vez que tal garantia não é um monopólio do Poder Judiciário.²⁵

Segundo, não há necessidade de manifestação expressa para a aceitação da cláusula compromissória estatutária com base no art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem, posto que tal formalidade se aplica aos contratos de adesão. Tal raciocínio não prevalece no âmbito societário pois o ingresso do acionista não decorre de um contexto de superioridade econômica e imposição unilateral de um dos contratantes, mas de ato voluntário. O ingresso em uma companhia não enseja, então, renegociação de seu estatuto, mas implica a adesão ao sistema jurídico previamente estabelecido pelos fundadores e pelas deliberações sociais.²⁶

Na mesma lógica, aquele que continua como acionista da companhia, após a deliberação assemblear legítima que decidiu pela inclusão de cláusula compromissória, a ela se vincula, tendo em vista que ninguém é obrigado a se associar, nem a permanecer associado a uma companhia.²⁷

²⁴ ZAGANELLI, Margareth Vetis; VIÇOSE, Gabriel. Proteção ao sócio minoritário: a não vinculação do sócio dissidente à cláusula arbitral. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, MS, v. 20, n. 40, jul./dez. 2018, p. 143.

²⁵ EIZIRIK, Nelson. A constitucionalidade do art. 136-A da Lei das S.A. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 58, p. 131–145, jul./set. 2018.

²⁶ STEIN, Raquel. Arbitrabilidade no Direito Societário. Rio de Janeiro. Renovar. 2014, p. 138-142

²⁷ MAKANT, Barbara. A arbitrabilidade subjetiva nas sociedades anônimas. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 4, p. 82–103, jan./mar. 2005.

Terceiro, o estatuto social e os pactos parassociais possuem regimes e naturezas distintos: enquanto o estatuto é resultado do processo de aprovação assemblear e, por isso, assume caráter institucional e vinculante para todos os sócios, os pactos parassociais são contratos firmados entre determinados acionistas, com função econômica de regular suas relações específicas.

Assim, ainda que ambos tratem de aspectos societários, apenas o estatuto possui força normativa capaz de obrigar indistintamente todos os acionistas, ao passo que o pacto parassocial vincula apenas seus signatários.²⁸

A Reforma trouxe maior clareza, ao explicitar que a aprovação assemblear legitima a extensão dos efeitos da cláusula a todos os acionistas, resguardando ainda que como medida extrema, sua liberdade contratual por meio do direito de retirada em caso de discordância.

Essa medida demonstra que o legislador determinou ser este o meio de equilibrar a liberdade individual dos acionistas com a necessidade de assegurar a eficácia das deliberações societárias.

Embora haja críticas conservadoras sobre a extensão subjetiva dos efeitos da cláusula, a doutrina majoritária demonstra que não há violação à Constituição Federal nem necessidade de manifestação expressa individual de cada acionista.

Por fim, a aplicação do art. 136-A favorece a uniformidade das regras societárias, permitindo que a arbitragem se estabeleça como prática consolidada e previsível no contexto das sociedades anônimas brasileiras.

4. CONCLUSÃO

Resta confirmado que o ordenamento jurídico brasileiro avançou significativamente na construção de um ambiente societário mais estável e previsível. A arbitragem, ao conciliar eficiência procedimental com a autonomia da vontade das partes, consolidou-se como instrumento essencial para o fortalecimento da governança corporativa e para a consolidação da segurança jurídica nas relações empresariais contemporâneas.

Nesse contexto, emerge a arbitragem societária como campo de especial relevância. As disputas internas às companhias passaram a ser frequentemente submetidas à arbitragem, dada a natureza patrimonial disponível desses conflitos e a necessidade de sigilo e especialização técnica. Então, em primeiro momento, o art. 109, § 3º, da Lei das S.A. reconheceu

²⁸ CRAVEIRO, Mariana Conti. Cláusula arbitral e pacto parassocial: algumas contribuições do direito societário para a arbitragem. Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo: Wolters Kluwer, jun. 2014, p. 73-74.

expressamente a possibilidade de resolução de litígios societários por arbitragem, autorizando a inclusão de cláusula compromissória no estatuto social.

Essa previsão deixou em aberto uma questão fundamental: qual seria o alcance subjetivo dessa cláusula, ou seja, sob qual medida os acionistas estariam automaticamente vinculados à arbitragem instituída pela companhia, independente da manifestação do seu consentimento. A ausência de clareza legislativa deu origem a intenso debate doutrinário. Surgiram três principais correntes interpretativas.

A corrente restritiva, liderada por Modesto Carvalhosa, defendendo que a cláusula compromissória estatutária tem natureza contratual e exige adesão expressa, sob pena de violar o direito constitucional de acesso ao Judiciário. A corrente intermediária, inspirada nos trabalhos de Nelson Eizirik, reconhecendo a legitimidade da adesão tácita: todos os acionistas, inclusive os ingressantes, estariam vinculados, com exceção dos dissidentes. Por fim, a corrente ampliativa, capitaneada por Pedro Batista Martins, sustentando que a cláusula compromissória, uma vez aprovada em assembleia, obriga todos os acionistas indistintamente, por força do princípio majoritário e da natureza institucional do estatuto social.

A aprovação da Lei nº 13.129/2015 representou um marco na tentativa de pacificar essa controvérsia doutrinária. O art. 136-A consolidou o entendimento de que a deliberação assemblear que aprova a cláusula compromissória vincula a todos os acionistas, garantindo, em contrapartida, o direito de retirada àqueles que discordarem. A inovação buscou equilibrar o princípio majoritário, essencial à governança e à operacionalidade das sociedades, com o princípio consensual que informa a arbitragem, assegurando um ambiente jurídico mais robusto e seguro para as relações empresariais.

O DESAFIO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL: SUPERANDO A LÓGICA DE METAS POR UMA PERSPECTIVA QUALITATIVA

Orientador: **SÉRGIO LUDMER**

Mestre pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Especialista em preparação à magistratura trabalhista pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região (ESMATRA 6). Bacharel em Direito pela Faculdades Integradas Barros Melo (AESO/PE).

Autora: **VITÓRIA SANTOS MACÊDO DA ROCHA**

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduanda *lato sensu* em Direito Constitucional pela UFAL em parceria com a Escola Superior de Advocacia de Alagoas (ESA/AL).

Sumário: Introdução – 1. A Mediação e suas Características: Fundamentos Teóricos e Distinções Conceituais – 2. Marcos da Institucionalização da Mediação no Brasil – 3. A Mediação Judicial no Brasil e o Contraste com a Mediação Privada – 3.1. Mediação Privada: Exclusividade e Concentração Geográfica – 3.2. Mediação Judicial: Democratização e Paradoxos Institucionais – 3.3. Profissionalização e Formação de Mediadores: Contrastes e Deficiências – 3.4. Da Lógica Quantitativista à Perspectiva Qualitativa: Desafios e Caminhos – Considerações Finais – Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O sistema de justiça brasileiro enfrenta, há décadas, uma crise de litigiosidade que se manifesta no congestionamento processual, na morosidade das decisões judiciais e na insatisfação generalizada dos jurisdicionados. Diante desse cenário, os métodos adequados de solução de conflitos, particularmente a mediação, emergem como alternativas fundamentais não apenas para desafogar o Poder Judiciário, mas sobretudo para oferecer respostas mais adequadas a determinados tipos de litígios.

A mediação distingue-se dos demais métodos autocompositivos por sua aptidão para tratar conflitos oriundos de relações continuadas, como aquelas estabelecidas entre sócios empresariais, membros de uma mesma família ou parceiros comerciais de longa data. Diferentemente da conciliação, que se concentra prioritariamente no objeto da disputa, a mediação busca reconstruir canais de comunicação e reestabelecer vínculos relacionais, atuando sobre as causas profundas do conflito. Esse caráter restaurativo confere à mediação

potencial para produzir soluções mais duradouras, reduzindo substancialmente a recorribilidade judicial e o descumprimento dos acordos estabelecidos.

Apesar de sua reconhecida relevância, a institucionalização da mediação no Brasil percorreu trajetória lenta e repleta de resistências, especialmente por parte dos operadores do direito que, historicamente, cultivaram cultura adversarial e judicialista¹. Somente nas últimas duas décadas o país avançou na construção de um arcabouço normativo robusto, materializado na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

Entretanto, a consolidação normativa não se traduziu, necessariamente, em efetividade prática. Paradoxalmente, os dados oficiais revelam que, apesar do crescimento exponencial nos investimentos em estrutura destinada aos métodos consensuais, as taxas de acordos apresentam tendência decrescente. Esse descompasso entre investimento e resultados suscita questionamentos sobre a efetividade das políticas públicas adotadas e sobre a qualidade da mediação praticada no âmbito judicial.

Diante desse quadro, o presente artigo tem como objetivo central analisar criticamente o processo de institucionalização da mediação no Brasil e seus reflexos na realidade prática, identificando as incongruências entre o modelo normativo idealizado e sua implementação concreta. Adota-se metodologia de natureza qualitativa e quantitativa, baseada em análise documental de dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça, relatórios produzidos por câmaras privadas de mediação e arbitragem, legislação pertinente e literatura especializada.

A relevância desta investigação reside na necessidade de superar perspectivas meramente quantitativistas sobre a mediação, que a concebem prioritariamente como mecanismo de desafogamento do Judiciário, e avançar rumo a uma compreensão qualitativa que privilegie a adequação das soluções, a satisfação dos usuários e a efetiva pacificação social. Conforme adverte Carvalho², o incentivo à mediação deve ser visto primordialmente sob a ótica da obtenção de soluções eficazes para os conflitos, e não apenas como via de descongestionamento processual.

¹ SILVA, Carlos Roberto da. OS ÓBICES PARA A DIFUSÃO DE UMA CULTURA NÃO ADVERSARIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: a necessária mudança de hábitos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 1324-1348, 2016. DOI: 10.14210/rdp.v11n3.p1324-1348. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/9821>. Acesso em: 5 nov. 2025.

² CARVALHO, Sílvia Alves. A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: POLÍTICA PÚBLICA, EFETIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. *Revista do Direito*, [S. l.], n. 65, p. 87, 2022. DOI: 10.17058/rdunisc.vi65.15004. Disponível em: <https://seer.unisc.br/index.php/direito/article/view/15004>. Acesso em: 3 out. 2025.

1. A MEDIAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E DISTINÇÕES CONCEITUAIS

A mediação constitui método autocompositivo de solução de conflitos cuja especificidade reside na aptidão para tratar litígios derivados de relações continuadas, marcadas por vínculos preexistentes e expectativa de manutenção futura do relacionamento entre as partes. Sua finalidade precípua transcende a mera composição do litígio aparente, almejando a reconstrução dos canais de comunicação e a restauração dos vínculos relacionais deteriorados pelo conflito.

Nesse sentido, enquanto a conciliação concentra-se predominantemente na resolução objetiva da controvérsia pontual, a mediação volta-se ao tratamento das causas subjacentes que originaram a ruptura relacional, operando em camadas mais profundas do conflito. Essa imersão aprofundada na dinâmica relacional das partes explica por que mediações adequadamente conduzidas apresentam maior probabilidade de produzir soluções duradouras e satisfatórias.

A mediação bem-sucedida não apenas resolve o conflito manifesto, mas também previne litígios futuros ao fortalecer a capacidade das partes de gerenciarem autonomamente suas divergências. Trata-se, portanto, de intervenção que opera simultaneamente nos planos da resolução de disputas e da transformação relacional.

Do ponto de vista procedimental, a mediação caracteriza-se pela construção conjunta de soluções que atendam aos interesses de ambas as partes, materializando o paradigma das soluções integradas ou "ganha-ganha" (win-win solutions). Diferentemente dos métodos heterocompositivos, nos quais um terceiro impõe a decisão, na mediação o terceiro facilitador atua exclusivamente como catalisador do diálogo, sem poder decisório ou interferência no mérito da controvérsia. Sua função restringe-se a criar ambiente propício à comunicação produtiva, auxiliar na identificação de interesses subjacentes às posições declaradas e facilitar a geração criativa de opções que possam satisfazer mutuamente os envolvidos.

Quanto ao objeto passível de mediação, a legislação brasileira estabelece que podem ser transacionados direitos disponíveis e, excepcionalmente, direitos indisponíveis que admitam transação, conforme previsão da Lei nº 13.140/2015. Essa amplitude objetiva revela a vocação da mediação para atuar em variados campos do direito, desde questões empresariais e comerciais até conflitos familiares, comunitários e sucessórios, desde que observados os limites da ordem pública e da autonomia privada.

No cenário internacional, a mediação consolidou-se como prática institucionalizada em diversos ordenamentos jurídicos há décadas. Países como Argentina, Uruguai, Japão, Espanha e França já haviam incorporado a mediação em seus sistemas de justiça, com legislação específica e políticas públicas estruturadas³. Em contraste, o Brasil apresentou trajetória significativamente mais lenta e acidentada na institucionalização desse método, marcada por resistências culturais e corporativas profundas.

A receptividade negativa aos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil decorre, em grande medida, da cultura jurídica adversarial historicamente enraizada entre os operadores do direito⁴. A formação jurídica tradicional, centrada no paradigma do litígio judicial e da sentença como única resposta legítima aos conflitos, produziu gerações de profissionais pouco familiarizados com lógicas colaborativas de resolução de disputas. Esse fenômeno, que denomina "cultura da sentença", constitui obstáculo estrutural à disseminação da mediação no país⁵.

A partir da década de 1990, diante da explosão da litigiosidade e do consequente congestionamento do Poder Judiciário, intensificaram-se as discussões sobre a necessidade de fomentar métodos alternativos de solução de conflitos. Entretanto, esse movimento inicial enfrentou resistências significativas.

Parcela considerável dos advogados demonstrou receio de que a ampliação da mediação pudesse reduzir o volume de demandas judiciais, impactando negativamente suas atividades profissionais⁶. Ademais, setores da comunidade jurídica manifestaram preocupação de que o estímulo aos métodos consensuais pudesse obstar o acesso à justiça, ao substituir a tutela jurisdicional por soluções menos garantistas.

Essas incompreensões sobre a natureza e o funcionamento da mediação, somadas às resistências corporativas, resultaram em processo lento de institucionalização, que somente ganhou impulso efetivo após 2010, com a edição de marcos normativos específicos que serão analisados na próxima seção. A superação dessas barreiras culturais e institucionais permanece, todavia, como desafio central para a efetiva consolidação da mediação no Brasil.

³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Revista FONAMEC**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, 2017.

⁴ SILVA, Carlos Roberto da. OS ÓBICES PARA A DIFUSÃO DE UMA CULTURA NÃO ADVERSARIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: a necessária mudança de hábitos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 1324-1348, 2016. DOI: 10.14210/rdp.v11n3.p1324-1348. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/9821>. Acesso em: 5 nov. 2025.

⁵ *Ibidem*

⁶ BRAGANCA, Fernanda; SOUZA, Carla Faria de. As etapas de institucionalização da mediação no Brasil. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 3, n. 1, p. 01-15, 2017.

2. MARCOS DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

A institucionalização da mediação no ordenamento jurídico brasileiro caracterizou-se por desenvolvimento tardio e gradual quando comparada a outros métodos de solução de conflitos. Enquanto a arbitragem obteve disciplina legal específica desde 1996, com a Lei nº 9.307, e a conciliação já encontrava previsão no Código de Processo Civil de 1973, a mediação permaneceu por décadas à margem de regulamentação sistemática, restrita a experiências pontuais e assistemáticas⁷.

O primeiro marco normativo relevante para a institucionalização da mediação no Brasil foi a edição da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça, posteriormente reformada em 2016 e 2020. A importância da resolução para o Poder Judiciário brasileiro reside na compreensão de sua função na administração de conflitos. Pela primeira vez, reconheceu-se, em âmbito nacional e de forma sistemática, que a resolução de litígios não depende necessariamente de sentença judicial, podendo ser alcançada por meios consensuais com igual ou superior legitimidade⁸.

A Resolução CNJ nº 125/2010 instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, assentada sobre três pilares fundamentais: (i) o direito de todos os jurisdicionados à solução adequada dos conflitos, incluindo os métodos consensuais; (ii) a incumbência do Judiciário de organizar serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais; e (iii) a necessidade de disseminar a cultura da pacificação social mediante capacitação de servidores e magistrados. Dessa forma, a resolução não apenas legitimou a mediação como método de solução de conflitos, mas também estruturou, no âmbito do Poder Judiciário, sistema responsável pela oferta organizada de serviços consensuais à população.

O segundo marco normativo fundamental foi a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), que entrou em vigor em março de 2016. O novo diploma processual elevou os métodos consensuais de solução de conflitos ao patamar de norma

⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. Revista FONAMEC. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, 2017.

⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GONÇALVES, Jéssica; LAHOZ, Maria Alice Trentini. Mediação na resolução CNJ n.º 125/2010 e na lei n.º 13.105/2015 (NCPC): uma análise crítica. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 6, n. 1, p. 97, 2018.

fundamental do processo civil brasileiro. O art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 estabelece que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos" e que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial".

A inserção dessas disposições no Capítulo I do Código, destinado às normas fundamentais do processo civil, não foi acidental. Como observa Didier Jr.⁹, todas as normas constantes desse capítulo inaugural possuem natureza de princípios estruturantes do sistema processual, servindo como diretrizes hermenêuticas para aplicação de todo o direito processual. Assim, o estímulo aos métodos consensuais deixou de ser mera faculdade ou recomendação, convertendo-se em imperativo processual que vincula todos os operadores do direito.

Para além da proclamação principiológica, o CPC/2015 estabeleceu obrigações concretas destinadas a materializar a política de incentivo aos métodos consensuais. Dentre essas obrigações, destaca-se o dever imposto aos tribunais de criarem Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), nos termos do art. 165, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, tanto em processos judiciais quanto em conflitos pré-processuais. Essa previsão conferiu maior densidade institucional à política iniciada pela Resolução CNJ nº 125/2010, estabelecendo diretrizes procedimentais específicas para a atuação de conciliadores e mediadores judiciais, bem como critérios para sua capacitação e cadastramento.

O Código de Processo Civil também introduziu mecanismos procedimentais destinados a fomentar a autocomposição, como a realização de audiência de conciliação ou mediação como etapa prévia à apresentação de defesa pelo réu (art. 334), salvo nas hipóteses de expressa manifestação de desinteresse por ambas as partes ou quando se tratar de direitos que não admitam autocomposição. Embora essa disposição tenha sido concebida como instrumento de incentivo à solução consensual, sua aplicação prática gerou controvérsias que serão analisadas adiante.

Paralelamente à tramitação do novo Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, denominada Lei de Mediação, que entrou em vigor 180 dias após sua publicação, ainda em dezembro de 2015, portanto anteriormente ao CPC/2015. A lei

⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Juspodvim, 2019. v. 1. p. 86.

representa o terceiro marco normativo fundamental da institucionalização da mediação no Brasil, estabelecendo regime jurídico específico para a mediação extrajudicial e judicial, disciplinando princípios, procedimentos, formação de mediadores e efeitos jurídicos dos acordos obtidos por esse método.

A Lei de Mediação trouxe inovações relevantes, como a possibilidade de mediação prévia ou incidental em conflitos envolvendo a administração pública, a previsão de confidencialidade ampla para o procedimento de mediação e a regulamentação detalhada da figura do mediador, estabelecendo requisitos de capacitação e conduta ética. Dessa forma, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro arcabouço normativo específico para a mediação, superando a lacuna legislativa que perdurou por décadas.

Complementando esse quadro normativo, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 2016, o Manual de Mediação Judicial, que se tornou referência para a prática da mediação no âmbito do Poder Judiciário. O Manual sistematiza técnicas, procedimentos e boas práticas, servindo como instrumento de orientação tanto para mediadores quanto para magistrados e servidores envolvidos na condução de processos autocompositivos.

Não obstante os avanços legislativos, a forma como alguns institutos foram disciplinados suscitou críticas doutrinárias e revelou inconsistências que comprometem a efetividade da mediação judicial. A principal controvérsia recai sobre a obrigatoriedade da realização de audiência de conciliação ou mediação quando houver manifestação de interesse de apenas uma das partes, prevista no art. 334 do CPC/2015. Adicionalmente, o legislador estabeleceu que a ausência injustificada do autor à audiência configura ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção pecuniária de até 2% do valor da causa (art. 334, §8º).

Embora concebida como mecanismo de incentivo à autocomposição, essa obrigatoriedade tem gerado efeitos perversos na prática forense. Observa-se elevado número de audiências realizadas sem qualquer perspectiva real de acordo, seja pela ausência do réu, seja pelo comparecimento de prepostos empresariais destituídos de poderes efetivos para transacionar¹⁰. Os litigantes habituais, particularmente instituições financeiras, empresas de telefonia e concessionárias de serviços públicos, frequentemente manifestam na contestação a impossibilidade de composição, o que torna a audiência subsequente mero cumprimento formal de exigência legal, sem potencial transformativo do conflito.

¹⁰ SESSA, Amanda Lourenço. A crise do Poder Judiciário no Juizado Especial Cível: dicotomia entre a obrigatoriedade da audiência de conciliação e o princípio da celeridade. *Revista de Direito*, v. 16, n. 2, p. 13, 2024.

Essa distorção revela-se ainda mais problemática nos casos de mediação propriamente dita, aplicável a conflitos envolvendo relações continuadas. Se uma das partes manifesta inequívoco desinteresse em restaurar o diálogo, a imposição da audiência contraria a própria essência da mediação, que pressupõe voluntariedade e predisposição colaborativa mínima dos envolvidos.

A ausência de mecanismo efetivo de triagem (*screening*) constitui lacuna significativa do modelo brasileiro. Gabbay¹¹, ao comparar os sistemas estadunidense e brasileiro, destaca que nos tribunais norte-americanos o *screening process* desempenha papel essencial na seleção de conflitos aptos à mediação, considerando critérios como natureza da relação entre as partes, complexidade da matéria, perfil dos litigantes e probabilidade de êxito da autocomposição. Somente os casos identificados como adequados são encaminhados à mediação, evitando-se desperdício de recursos e frustrações decorrentes de tentativas infrutíferas.

No modelo brasileiro, ao contrário, a lógica predominante é quantitativa: busca-se submeter o maior número possível de processos à tentativa de conciliação ou mediação, sem avaliação prévia criteriosa sobre a adequação do método ao conflito concreto. Essa opção legislativa, aparentemente democrática, acaba por comprometer a qualidade e a efetividade dos métodos consensuais, reduzindo-os a mera etapa procedimental protocolar.

Esse conjunto normativo, Resolução CNJ nº 125/2010, CPC/2015, Lei de Mediação e Manual de Mediação Judicial, consolidou formalmente a institucionalização da mediação no Brasil. Todavia, a existência de arcabouço legislativo robusto não assegura, por si só, a efetividade prática do instituto. A análise dos dados empíricos sobre mediação judicial e privada no Brasil revelará o descompasso entre a sofisticação normativa e os resultados concretos obtidos, evidenciando que a institucionalização formal constitui apenas etapa inicial de processo mais amplo e complexo de transformação cultural do sistema de justiça.

¹¹ GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 204. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447. Acesso em: 2025-10-03.

3. A MEDIAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL E O CONTRASTE COM A MEDIAÇÃO PRIVADA

3.1 Mediação Privada: Exclusividade e Concentração Geográfica

A análise da mediação privada no Brasil revela cenário de concentração tanto geográfica quanto socioeconômica. Segundo o Relatório "Mediação em Números: 10 anos - 2012 a 2022", que examinou sete das principais câmaras de mediação e arbitragem do país¹², o volume de procedimentos é significativamente reduzido: em uma década, essas instituições receberam apenas 564 requerimentos de mediação, correspondendo a uma média inferior a 100 casos anuais por câmara. Desses requerimentos, 451 efetivamente se converteram em mediações iniciadas, evidenciando taxa de conversão de aproximadamente 80%¹³.

Todavia, a baixa quantidade de procedimentos contrasta com a magnitude econômica das controvérsias submetidas à mediação privada. Os valores das causas situam-se invariavelmente na casa dos milhões de reais¹⁴, caracterizando a mediação extrajudicial como mecanismo acessível predominantemente a litigantes institucionais e pessoas físicas de elevado poder aquisitivo.

Essa seletividade econômica reflete-se também no perfil dos mediadores: predominantemente masculino, com faixa etária concentrada entre 40 e 60 anos, sugerindo que as câmaras privadas privilegiam profissionais com longa trajetória e expertise consolidada em áreas específicas do conhecimento jurídico ou empresarial¹⁵.

A concentração geográfica das câmaras de mediação privada constitui outro elemento revelador das assimetrias do sistema. Essas instituições localizam-se preferencialmente nos estados de maior desenvolvimento econômico, particularmente no eixo Sul-Sudeste.

¹² As câmaras de mediação estudadas foram: Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá; Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo, ICC Intercional Center For ADR; Câmara de Arbitragem Empresarial - Brasil (CAMARB); Camara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas; Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem e Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM

¹³ GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecília Monteiro de (Coord.). Mediação em Números: 10 anos - 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2023. Disponível em: https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ *Ibidem*

Estados com menor dinamismo econômico apresentam infraestrutura privada extremamente limitada ou inexistente. O caso de Alagoas ilustra essa realidade: o único locus institucional privado de mediação no estado é a Câmara de Mediação e Arbitragem de Alagoas (CAMEAL), evidenciando que amplas regiões do território nacional permanecem desprovidas de oferta privada de serviços consensuais qualificados.

Esse panorama confirma que a mediação praticada pelas grandes câmaras especializadas, embora potencialmente mais qualificada em razão da expertise dos mediadores e da sofisticação procedimental, constitui mecanismo restrito e seletivo, inacessível à maior parte da população brasileira e a conflitos de menor expressão econômica. Tal exclusividade justifica a relevância da mediação judicial como instrumento de democratização do acesso aos métodos adequados de solução de conflitos.

3.2 Mediação Judicial: Democratização e Paradoxos Institucionais

Em contraposição ao modelo privado, a mediação judicial desempenha função democratizante essencial, possibilitando que cidadãos sem recursos financeiros ou residentes em localidades desprovidas de advocacia especializada em métodos consensuais tenham acesso à mediação.

Conforme o Relatório Justiça em Números 2025, o país conta com 2.135 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), distribuídos em todas as unidades federativas, com concentração na Justiça Estadual¹⁶. Essa capilaridade institucional representa inequívoco avanço na universalização do acesso à mediação.

Os investimentos em infraestrutura de métodos consensuais no âmbito do Poder Judiciário apresentaram crescimento exponencial na última década. Entre 2014 e 2015, houve expansão de 80,7% na estrutura destinada à conciliação e mediação judiciais. Em perspectiva decenal, o relatório aponta que os investimentos quintuplicaram, demonstrando priorização orçamentária significativa da política judiciária de tratamento adequado de conflitos¹⁷.

A dimensão estrutural assume particular relevância no contexto brasileiro, marcado por profundas desigualdades sociais e regionais. Para parcela expressiva da população, o Poder

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Relatório Justiça em Números 2025. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf>. Acesso em: 30 set. 2025.

¹⁷ *Ibidem*

Judiciário constitui a única via de acesso real aos métodos consensuais de solução de conflitos, configurando-se como instrumento de inclusão e de efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça através da solução adequada das controvérsias.

Não obstante os avanços estruturais e orçamentários, os dados estatísticos revelam paradoxo desconcertante: enquanto os investimentos em mediação e conciliação judiciais crescem exponencialmente, as taxas de acordos apresentam trajetória decrescente. Em 2023, apenas 12,3% dos processos judiciais foram solucionados mediante métodos consensuais¹⁸. Esse descompasso entre investimento e resultados evidencia que a mera ampliação quantitativa da infraestrutura não assegura, por si só, a efetividade dos métodos consensuais, sugerindo deficiências qualitativas na implementação da política pública de mediação.

3.3 Profissionalização e Formação de Mediadores: Contrastes e Deficiências

Um dos problemas estruturais mais críticos da mediação judicial brasileira reside na ausência de incentivos efetivos à profissionalização da atividade de mediador. Essa fragilidade manifesta-se em múltiplas dimensões, desde a formação inicial até a capacitação continuada, passando pela remuneração inadequada e pela falta de reconhecimento da mediação como atividade profissional autônoma¹⁹.

A questão da formação apresenta contrastes significativos entre os contextos privado e judicial. Nas câmaras privadas, conforme demonstrado pelo Relatório "Mediação em Números", o perfil dos mediadores caracteriza-se pela predominância de profissionais entre 40 e 60 anos, com longa trajetória profissional e expertise consolidada em áreas específicas²⁰.

O processo de seleção nesses ambientes privilegia a experiência acumulada e o conhecimento técnico especializado, de modo que a escolha do mediador vincula-se

¹⁸ DA SILVA, Marcelo Lessa; ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante; FELIPE, Karla Soraya da Costa. Relatório justiça em números 2024: análise da crise da cultura litigiosa no poder judiciário brasileiro. Cuadernos de Educación y Desarrollo, v. 16, n. 11, p. e6698-e6698, 2024.

¹⁹ AWAD, Dora Rocha. Mediação de conflitos no Brasil: atividade ou profissão?. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution-Brazilian Journal of Alternative Dispute Resolution-RBADR, v. 2, n. 4, p. 57-66, 2020.

²⁰ GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecilia Monteiro de (Coord.). Mediação em Números: 10 anos - 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2023. Disponível em: https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

intrinsecamente à sua expertise na matéria objeto da controvérsia. Em contraste, o perfil dos mediadores judiciais apresenta maior diversidade etária e de trajetória profissional.

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) estabelece requisitos menos restritivos para o exercício da mediação judicial: graduação há pelo menos dois anos em qualquer área do conhecimento e capacitação em escola ou instituição de formação reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais.

A remuneração dos mediadores judiciais constitui um dos aspectos mais problemáticos da política pública de mediação no Brasil. O Código de Processo Civil, em seu artigo 169, delega aos tribunais a competência para estabelecer os critérios de remuneração dos mediadores e conciliadores, sem fixar parâmetros mínimos ou máximos. Essa ausência de regulamentação uniforme resultou em cenário de heterogeneidade remuneratória, com disparidades que comprometem a atratividade da atividade.

As assimetrias remuneratórias entre tribunais são gritantes. Na Justiça Federal de Alagoas a mediação é exercida em caráter voluntário, sem qualquer contraprestação pecuniária²¹.

Em contraste, o Tribunal de Justiça de São Paulo estabeleceu, por meio da Resolução nº 809/2019, tabela remuneratória diferenciada por níveis de qualificação. Para mediadores de Nível 1, em causas de valor inferior a R\$ 68.680,00, a hora trabalhada é remunerada em R\$ 82,41, sendo que a primeira sessão de mediação equivale a cinco horas trabalhadas, totalizando R\$ 412,05. Já os mediadores classificados como "avançados" recebem R\$ 480,77 por hora nas mesmas causas, correspondendo a R\$ 2.403,85 pela sessão inicial²².

Essas disparidades remuneratórias produzem efeitos diretos sobre a disponibilidade de profissionais qualificados. Enquanto o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (CCMJ) do Conselho Nacional de Justiça registra, em novembro de 2025, apenas 8 mediadores ativos na Justiça Federal de Alagoas, o Tribunal de Justiça de São Paulo conta com 2.508 profissionais cadastrados²³.

A correlação entre remuneração e disponibilidade de mediadores é inequívoca: tribunais que oferecem compensação financeira adequada atraem maior número de profissionais,

²¹ JUSTIÇA FEDERAL EM ALAGOAS. Justiça Federal abre seleção para conciliadores. [Maceió]: Justiça Federal em Alagoas, 13 nov. 2023. Disponível em: <https://www.jfal.jus.br/noticias/5674/>. Acesso em: 7 nov. 2025.

²² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Secretaria de Orçamento e Finanças. Resolução n. 809/2019: Anexo Tabela de Remuneração. **Diário da Justiça Eletrônico**: Caderno Administrativo, São Paulo, ano 18, n. 4165, p. 49, 18 mar. 2025.

²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores Judiciais. **CONCILIAJUD**. Brasília, DF: CNJ. Disponível em: <https://conciliajud.cnj.jus.br/ccmj>. Acesso em: 7 nov. 2025.

enquanto aqueles que adotam o modelo voluntário, enfrentam escassez crônica de mediadores, comprometendo a efetividade do serviço.

A forma de cálculo da remuneração também influencia significativamente a qualidade dos procedimentos de mediação. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso²⁴, em novembro de 2025, apresenta o maior índice de conciliação entre os tribunais estaduais, 41,86%, com 85.461 acordos homologados²⁵, adota modelo remuneratório baseado no número de acordos obtidos, e não no tempo despendido pelo mediador. Embora esse sistema possa funcionar como incentivo à obtenção de acordos, ele se revela potencialmente problemático para a mediação propriamente dita.

A mediação, diferentemente da conciliação, demanda tempo substancialmente maior, pois seu propósito transcende a resolução do conflito aparente para alcançar a reconstrução dos vínculos relacionais e a transformação da dinâmica comunicacional entre as partes.

Modelos remuneratórios que privilegiam a quantidade de acordos em detrimento do tempo investido no procedimento podem induzir os mediadores a atuarem de forma mais diretiva e célere, aproximando-se do modelo da conciliação e descaracterizando a essência da mediação. Nesse contexto, o profissional pode sentir-se pressionado a encerrar rapidamente as sessões ou a propor soluções, conduta incompatível com o papel facilitador que caracteriza a mediação de qualidade.

Cabe ressaltar que o índice de conciliação refere-se indistintamente a acordos obtidos por mediação ou conciliação, conforme metodologia adotada pelo CNJ. Essa ausência de discriminação nos dados oficiais constitui, por si só, limitação metodológica significativa, pois impede análise mais precisa sobre a efetividade específica da mediação, que possui características, objetivos e temporalidades distintas da conciliação.

²⁴ MATO GROSSO (Estado). Tribunal de Justiça. Núcleo Permanente dos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Edital n. 001/2024/NUPEMEC: Processo seletivo para formação de cadastro de reserva e credenciamento de mediador judicial. [Mato Grosso], 2024.

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025: Meta 3 - Estimular a Conciliação. **DATAJUD**. Brasília, DF: CNJ. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-metas/>. Acesso em: 7 nov. 2025.

3.4 Da Lógica Quantitativista à Perspectiva Qualitativa: Desafios e Caminhos

O aprimoramento da qualidade da mediação judicial no Brasil exige, fundamentalmente, a superação da lógica quantitativista que tem orientado as políticas públicas judiciais e a adoção de perspectiva que privilegie a adequação, a efetividade e a satisfação das partes. Essa transição paradigmática pressupõe, necessariamente, o fortalecimento da profissionalização dos mediadores mediante incentivos econômicos que viabilizem a dedicação qualificada à atividade e a formação continuada.

A mediação de qualidade demanda investimento significativo de tempo por parte do profissional. Ao contrário dos procedimentos heterocompositivos, nos quais o terceiro decide com base nas informações apresentadas pelas partes, a mediação requer a construção gradual de ambiente de confiança, a identificação de interesses subjacentes às posições declaradas e a facilitação criativa de opções que atendam mutuamente aos envolvidos.

Esse processo não pode ser artificialmente acelerado sem comprometimento de sua efetividade. Portanto, modelos remuneratórios que pressionem o mediador a maximizar o número de procedimentos ou acordos mostram-se inadequados à natureza da mediação.

Awad²⁶ sintetiza com precisão os múltiplos déficits que caracterizam a mediação judicial brasileira:

“A mediação, no Brasil, é uma espécie de “produto subaproveitado”. Não é usada em larga escala, não é remunerada para todos os mediadores, não é reconhecida como profissão, não é exercida com dedicação integral por muitos mediadores e, muitas vezes é realizada sem a presença ou assistência de advogados.”

Carvalho²⁷ argumenta, com propriedade, que o incentivo à mediação deve ser compreendido primordialmente sob a ótica da obtenção de solução eficaz e adequada para o conflito, e não como mero instrumento de descongestionamento do Poder Judiciário. O deslocamento da finalidade, de mecanismo de pacificação social para ferramenta de gestão

²⁶ AWAD, Dora Rocha. Mediação de conflitos no Brasil: atividade ou profissão?. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution-Brazilian Journal of Alternative Dispute Resolution-RBADR, v. 2, n. 4, p. 64, 2020.

²⁷ CARVALHO, Sílzia Alves. A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: POLÍTICA PÚBLICA, EFETIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. Revista do Direito, [S. l.], n. 65, p. 87, 2022. DOI: 10.17058/rdunisc.vi65.15004. Disponível em: <https://seer.unisc.br/index.php/direito/article/view/15004>. Acesso em: 3 out. 2025.

processual, explica, em grande medida, a ausência de políticas efetivas voltadas ao aprimoramento qualitativo das soluções consensuais.

A predominância da perspectiva numérica nas metas institucionais do CNJ e na avaliação de desempenho dos tribunais reforça essa distorção, induzindo comportamentos institucionais que privilegiam a quantidade de acordos em detrimento de sua qualidade e durabilidade.

O paradoxo brasileiro revela-se, assim, em toda sua extensão: investimentos estruturais crescentes e sofisticação normativa convivem com fragilização da profissionalização dos mediadores, ausência de triagem adequada de conflitos, modelos remuneratórios inadequados e redução das taxas de acordos.

A mera expansão quantitativa da infraestrutura de mediação, desacompanhada de políticas qualitativas de profissionalização, formação continuada, remuneração digna e avaliação criteriosa da adequação dos métodos aos conflitos, não produz os efeitos transformadores esperados. A superação dessa contradição exige reorientação fundamental das políticas públicas judiciais, deslocando o foco dos números para a efetividade real dos métodos consensuais na pacificação social e na satisfação dos jurisdicionados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um país marcado por profundas desigualdades sociais e regionais como o Brasil, a mediação judicial assume relevância que transcende a mera função de desafogamento do Poder Judiciário, configurando-se como instrumento essencial de democratização do acesso aos métodos adequados de solução de conflitos.

Enquanto as câmaras privadas de mediação e arbitragem restringem-se a causas de elevado valor econômico e concentram-se geograficamente nos estados de maior desenvolvimento, a mediação judicial possibilita que cidadãos de todas as regiões e estratos socioeconômicos tenham acesso a esse método autocompositivo, efetivando, assim, dimensão fundamental do direito de acesso à justiça.

O presente estudo evidenciou que, nas últimas duas décadas, o Brasil consolidou arcabouço normativo robusto para institucionalização da mediação, materializado na Resolução CNJ nº 125/2010, no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei de Mediação (Lei nº

13.140/2015). Paralelamente, observou-se investimento exponencial em infraestrutura: em uma década, os recursos destinados aos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs) quintuplicaram, resultando na criação de 2.135 unidades distribuídas em todo o território nacional.

Não obstante os avanços normativos e estruturais, a análise dos dados empíricos revela paradoxo desconcertante: enquanto os investimentos crescem exponencialmente, as taxas de acordos apresentam trajetória decrescente, atingindo apenas 12,3% dos processos em 2023. Esse descompasso entre investimento e resultados não decorre de insuficiência de recursos ou de infraestrutura, mas sim da adoção de lógica predominantemente quantitativista que orienta as políticas públicas judiciais de mediação.

As metas estabelecidas pelo CNJ, os indicadores de avaliação de desempenho dos tribunais e a própria metodologia de coleta de dados privilegiam sistematicamente aspectos numéricos, quantidade de audiências realizadas, número de acordos celebrados, em detrimento de dimensões qualitativas, como adequação do método ao conflito, satisfação das partes, durabilidade dos acordos e efetiva pacificação social.

A consolidação efetiva desse método não se alcança pela mera expansão quantitativa de infraestrutura ou pela imposição de audiências obrigatórias, mas sim pela construção de cultura institucional que privilegie a qualidade, a adequação e a transformação real dos conflitos. O incentivo à mediação deve ser compreendido primordialmente como via de obtenção de soluções eficazes e adequadas, e não como instrumento de descongestionamento processual.

A mediação judicial não pode continuar sendo tratada como "produto subaproveitado", mas deve ser reconhecida e estruturada como instrumento essencial de efetivação do acesso à justiça em sua acepção mais ampla: não apenas como acesso formal ao Poder Judiciário, mas como acesso a soluções adequadas, satisfatórias e duradouras para os conflitos que permeiam a vida social. Esse é o horizonte que deve orientar as futuras reformas institucionais e as políticas públicas de mediação no Brasil.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. Revista FONAMEC. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, 2017.

BRAGANCA, Fernanda; SOUZA, Carla Faria de. As etapas de institucionalização da mediação no Brasil. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, v. 3, n. 1, p. 01-15, 2017.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GONÇALVES, Jéssica; LAHOZ, Maria Alice Trentini. Mediação na resolução CNJ n.º 125/2010 e na lei n.º 13.105/2015 (NCPC): uma análise crítica. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 6, n. 1, p. 97, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Juspodvim, 2019. v. 1. p. 86.

SESSA, Amanda Lourenço. A crise do Poder Judiciário no Juizado Especial Cível: dicotomia entre a obrigatoriedade da audiência de conciliação e o princípio da celeridade. Revista de Direito, v. 16, n. 2, p. 13, 2024.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447. Acesso em: 2025-10-03.

GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecília Monteiro de (Coord.). Mediação em Números: 10 anos - 2012 a 2022. FGV Direito SP e Canal Arbitragem. São Paulo, 2023. Disponível em: https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf. Acesso em: 30 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Relatório Justiça em Números 2025. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf>. Acesso em: 30 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025: Meta 3 - Estimular a Conciliação. **DATAJUD**. Brasília, DF: CNJ. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-metas/>. Acesso em: 7 nov. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores Judiciais. **CONCILIAJUD**. Brasília, DF: CNJ. Disponível em: <https://conciliajud.cnj.jus.br/ccmj>. Acesso em: 7 nov. 2025.

SILVA, Carlos Roberto da. OS ÓBICES PARA A DIFUSÃO DE UMA CULTURA NÃO ADVERSARIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: a necessária mudança de hábitos. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. l.], v. 11, n. 3, p. 1324–1348, 2016. DOI: 10.14210/rdp.v11n3.p1324-1348. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/9821>. Acesso em: 5 nov. 2025.

DA SILVA, Marcelo Lessa; ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante; FELIPE, Karla Soraya da Costa. Relatório justiça em números 2024: análise da crise da cultura litigiosa no poder judiciário brasileiro. Cuadernos de Educación y Desarrollo, v. 16, n. 11, p. e6698-e6698, 2024.

AWAD, Dora Rocha. Mediação de conflitos no Brasil: atividade ou profissão?. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution-Brazilian Journal of Alternative Dispute Resolution-RBADR, v. 2, n. 4, p. 57-66, 2020.

CARVALHO, Sílzia Alves. A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: POLÍTICA PÚBLICA, EFETIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. Revista do Direito, [S. l.], n. 65, p. 87, 2022. DOI: 10.17058/rdunisc.vi65.15004. Disponível em: <https://seer.unisc.br/index.php/direito/article/view/15004>. Acesso em: 3 out. 2025.

MATO GROSSO (Estado). Tribunal de Justiça. Núcleo Permanente dos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Edital n. 001/2024/NUPEMEC: Processo seletivo para formação de cadastro de reserva e credenciamento de mediador judicial. [Mato Grosso], 2024.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Secretaria de Orçamento e Finanças. Resolução n. 809/2019: Anexo Tabela de Remuneração. Diário da Justiça Eletrônico: Caderno Administrativo, São Paulo, ano 18, n. 4165, p. 49, 18 mar. 2025.

JUSTIÇA FEDERAL EM ALAGOAS. Justiça Federal abre seleção para conciliadores. [Maceió]: Justiça Federal em Alagoas, 13 nov. 2023. Disponível em: <https://www.jfal.jus.br/noticias/5674/>. Acesso em: 7 nov. 2025.

ANÁLISE DA ARBITRABILIDADE DE DISPUTAS RELACIONADAS AO DIREITO ANTITRUSTE NO BRASIL

Orientador: **FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES**

Advogado e Economista. Professor Me. da Faculdade de Direito da PUC-SP desde 1984, onde leciona Economia, Mediação e Arbitragem, Direito Econômico e Defesa da Concorrência. Ex-Conselheiro do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ex-Diretor de Arbitragem do CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem.

Autor: **BRUNO HELLMEISTER LICO CANAL**

Diploma in Legal Studies in Spain pela Universidad Católica de Madrid COMILLAS. Graduado com menção honrosa pela PUC-SP. Presidente do Young Members Group do CIArb Brazil Branch. Advogado em Selma Lemes Advogados

Sumário: 1. Introdução – 2. Desenvolvimento da Arbitrabilidade de Disputas Antitruste em Outras Jurisdições – 2.1. Estados Unidos – 2.2. União Europeia – 3. Aplicação Privada da Lei Antitruste – 3.1. Natureza da Aplicação Privada da Lei Antitruste – 3.2. Elementos da Aplicação Privada da Lei Antitruste – 4. Arbitragem de Disputas Antitruste no Brasil – 4.1. Arbitrabilidade – 4.2. Arbitrabilidade de Disputas Antitruste na LARB – 4.3. Hipóteses de Aplicação Privada da Lei Antitruste na Arbitragem – 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

A livre concorrência é essencial para o sistema econômico ocidental. A sua defesa é realizada em âmbito penal, administrativo e civil.

Apesar de haver recentes mudanças legislativas para aprimorar a aplicação privada do antitruste para reparação de danos, ainda não há uma ampla utilização em nosso país em função da dificuldade de demonstração do dano, morosidade do Poder Judiciário e pouca prática com

ações de reparação de danos decorrentes da infração da ordem pública por parte dos entes privados.¹

A necessidade de aprimorar a proteção da concorrência no âmbito civil se torna ainda mais evidente quando analisamos o seu papel preventivo. Neste sentido, Robert Lande e Joshua Davis recentemente realizaram uma análise empírica que identificou que o enforcement privado possui um peso preventivo maior do que as persecuções criminais lideradas pelo Departamento de Justiça Americano.²

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), em *Arbitration and Competition*, entende que existem vantagens em arbitrar questões civis relativas ao direito antitruste, dentre elas flexibilidade, celeridade e facilidade de reconhecimento e execução da sentença final.³

Neste contexto, o presente trabalho apresenta a arbitragem como uma via para desenvolver a aplicação privada do direito antitruste ou *enforcement* privado.

Será feita uma breve análise da abordagem americana e europeia a partir do estudo de casos. Os Estados Unidos, por ser um dos precursores das vantagens da livre concorrência e de sua proteção, possuem ampla influência no estudo do direito antitruste, além de ser a jurisdição de origem de um dos principais casos de arbitragem antitruste, o qual veremos a seguir.

A União Europeia, além de constituir um dos maiores mercados consumidores do mundo, serve como objeto de estudo porque a política antitruste é um dos fundamentos da integração europeia. Segundo a Comissão Europeia, “*Our founding fathers knew that the integration of national markets would bring economic peace in Europe and turn the Union into a lasting success. The first six decades have proven them right*”⁴.

¹ FORGIONI, Paula. Os Fundamentos do Antitruste - 13ª Edição. SP. Revista dos Tribunais, 2024, p. 161; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Direito Antitruste - 5. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 316.

² DAVIS, Joshua P.; LANDE, Robert H. Comparative Deterrence from Private Enforcement and Criminal Enforcement in the U.S. Antitrust Laws. University of Baltimore Law Review, vol. 315, 2011, p. 315-389: “*Our primary conclusion is that the benefits of private antitrust enforcement are substantial and underappreciated. The importance of private enforcement to compensation perhaps requires little elaboration because there is no meaningful alternative means for victims of anticompetitive behavior to recover for the harm they suffered as a result of antitrust violations. Perhaps more surprisingly, there is evidence that private antitrust enforcement does more than DOJ criminal enforcement to deter anticompetitive behavior*”.

³ Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Arbitration and Competition (Hearings). Paris, 2010, p. 08. Disponível em: < <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse/49294392.pdf>>. Acesso em: 28/09/2023.

⁴ LAITENBERGER, Johannes, Director-General for Competition, European Commission. Enforcing EU competition law: Principles, strategy and objectives. Fordham University, 44th Annual Conference on

Por fim, analisaremos a arbitrabilidade das questões civis relativas ao direito antitruste no Brasil.

2. DESENVOLVIMENTO DA ARBITRABILIDADE DE DISPUTAS ANTITRUSTE EM OUTRAS JURISDIÇÕES

2.1. ESTADOS UNIDOS

O julgado mais importante⁵ para a questão relativa à arbitrabilidade de disputas antitruste nos Estados Unidos é o precedente da Suprema Corte, *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, de 02 de julho de 1985.⁶

Após um problema relativo à venda mínima de veículos, Mitsubishi iniciou uma ação na Corte Distrital de Porto Rico para exigir que Soler arbitrasse a disputa, com base em um contrato de distribuição e em um acordo de vendas que continha uma cláusula compromissória indicando que qualquer disputa entre Mitsubishi e Soler seria resolvida por arbitragem com sede no Japão e conforme as regras da *Japan Commercial Arbitration Association*.

Soler negou as alegações de Mitsubishi para iniciar a arbitragem e apresentou pedidos contrapostos baseados, em parte, no *Sherman Act* e no Estatuto da Concorrência de Porto Rico. O fundamento para a aplicação do direito concorrencial americano foi a alegação de que Chrysler International e Mitsubishi firmaram um acordo com a finalidade de divisão de mercado.

A Corte Distrital de Porto Rico ordenou que as partes levassem suas demandas à arbitragem. Sobre os pedidos fundamentados em direito antitruste, em especial, a Corte entendeu que, apesar de a jurisprudência entender que o direito antitruste não seria adequado para arbitragem, tais demandas deveriam ser levadas para arbitragem devido à natureza internacional da disputa.

International Antitrust Law and Policy. New York City, 15 September 2017, p. 04. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2017_11_en.pdf>. Acesso em 28/09/2023.

⁵ SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Arbitragem Concorrencial em perspectiva da natureza jurídica aos desafios procedimentais. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Kindle Edition. 2023, p. 45

⁶ *Mitsubishi Motors Corporation (Japan) v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, Supreme Court of the United States, 2 July 1985, Revista Brasileira de Arbitragem, p. 170 - 205. Vera Cecília Monteiro de. “Exceção de Ordem Pública na Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira no Brasil”. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 137.

Em segunda instância, no entanto, a Corte entendeu que a doutrina *American Safety*⁷ impedia a arbitralidade de demandas fundamentadas no direito antitruste americano e ordenou que a primeira instância considerasse como a demanda judicial poderia transcorrer em paralelo com o procedimento arbitral.

A Suprema Corte Americana adotou como pressuposto que a expansão das indústrias e dos negócios americanos dificilmente seria promovida com uma postura paroquial de que todas as demandas fossem submetidas ao direito e às Cortes Americanas e, também, que existem recursos aptos para garantir o acesso à justiça, se a cláusula compromissória for nula. Além disso, a Suprema Corte entendeu que as pessoas selecionadas pelas partes ou pelas instituições arbitrais para atuar como árbitros em disputas internacionais frequentemente fazem parte da comunidade jurídica ou da comunidade empresarial.

A Suprema Corte entendeu que as disputas oriundas do direito antitruste americano são arbitráveis em razão da disponibilidade que qualquer litigante tem sobre o seu direito de pedir reparação por danos decorrentes da quebra do direito antitruste. Ademais, a Suprema Corte entendeu que, conforme o Art. V(2)(b) da Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (“CNY”), as Cortes americanas terão a oportunidade de garantir que o legítimo interesse na aplicação das leis antitruste foi atendido no momento do reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.

Em função deste precedente, atualmente, é pacífico que matérias antitruste são arbitráveis nos Estados Unidos.⁸ Atualmente, já há precedentes que entendem que uma cláusula compromissória padrão abrange disputas relativas a antitruste. Neste sentido, em *JLM Indus v. Stolt-Nielsen SA*, a Corte do Segundo Circuito de Nova York entendeu que as demandas relativas a antitruste que surgem de contratos em que as alegações factuais centrais da denúncia envolverem uma questão central dos contratos entre as partes podem ser levadas à arbitragem.⁹

⁷ Regra derivada do precedente *American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co.* 391 F.2d 821 (2d Cir. 1968), no qual a Corte de Apelação do Segundo Circuito determinou que disputas baseadas no direito antitruste não são arbitráveis.

⁸ Idem, p. 30.

⁹ *JLM Indus., Inc. v. Stolt-Nielsen SA*, 387 F.3d 163 (2d Cir. 2004).

2.2. UNIÃO EUROPEIA

Do outro lado do Atlântico, o julgado mais marcante para a questão relativa à arbitralidade de disputas antitruste na União Europeia é o precedente do Tribunal de Justiça da União Europeia, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, de 01 de junho de 1999¹⁰. Para compreensão da importância deste julgado é necessário enfatizar que, conforme o Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europeia (“CEE”), o Direito Comunitário possui supremacia sobre o direito nacional dos Estados Membros da União Europeia.

Em 01 de julho de 1986, Eco Swiss e Benetton firmaram contrato de licenciamento por um prazo de oito anos, incluindo Bulova Watch Company Inc. (“Bulova”), no qual Benetton concedeu à Eco Swiss o direito de fabricar relógios com a menção “*Benetton by Bulova*”, os quais podiam ser em seguida vendidos pela Eco Swiss e pela Bulova. O contrato possuía uma cláusula compromissória que estabelecia arbitragem conforme as regras do *Nederlands Arbitrage Instituut* (instituto neerlandês de arbitragem) e que os árbitros aplicariam o direito neerlandês.¹¹

Em 24 de junho de 1991, a Benetton rescindiu o contrato, fato que levou à instauração de um procedimento arbitral envolvendo as três companhias.

Em 04 de fevereiro de 1993 e em 23 de junho de 1995, o Tribunal Arbitral emitiu, respectivamente, a sentença parcial condenando Benetton ao pagamento de indenização às demais companhias pelo prejuízo sofrido e a sentença final estabelecendo o valor das indenizações devidas.

Em 14 de julho de 1995, a Benetton requereu a anulação das sentenças arbitrais nas Cortes holandesas alegando que a sentença arbitral era contrária à ordem pública por infringir o Art. 85 do Tratado da Comunidade Europeia. O pedido foi indeferido em 02 de outubro de 1996 e a Benetton recorreu da decisão, pedindo suspensão da execução da sentença arbitral. A segunda instância considerou que o Art. 85 do Tratado da Comunidade Europeia é uma

¹⁰ *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, Processo N° C-126/97, Acórdão de 01 de junho de 1999. BARROS, Vera Cecília Monteiro de. Op. cit., p. 201; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 311.

¹¹ HEIN, Jan von; KUIPERS, Jan-Jaap, “European Union and private international law”. In: BASEDOW, Jürgen; RÜHL, Gisela; FERRARI, Franco; MIGUEL ASENSIO, Pedro. (Eds.). *Encyclopedia of Private International Law*. Cheltenham: Elgar, 2017, p. 688. Neste sentido, *Van Gend & Loos* (Case 26/62 *Van Gend & Loos* [1963] ECR 1, Tribunal de Justiça da União Europeia; *Costa v ENEL* (Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585), Tribunal de Justiça da União Europeia.

disposição de ordem pública e acolheu o pedido de suspensão. Em razão disso, Eco Swiss recorreu da decisão, interpondo recurso na Suprema Corte dos Países Baixos (*Hoge Raad*).

Conforme o Art. 177 do Tratado da Comunidade Europeia, a Suprema Corte dos Países Baixos submeteu ao Tribunal de Justiça da União Europeia, dentre outras, a questão prejudicial relativa à interpretação do Art. 85 do Tratado da Comunidade Europeia sobre considerar procedente um pleito de anulação de sentença arbitral quando se verificar a incompatibilidade da sentença arbitral com o mercado comum europeu.

O Tribunal de Justiça da União Europeia concluiu que o Art. 85 do Tratado é uma disposição fundamental e indispensável para o cumprimento das missões confiadas à União Europeia e, portanto, reconheceu que um órgão jurisdicional de um Estado-Membro deve deferir um pedido de anulação de uma decisão arbitral com base na violação da ordem pública quando houver infração ao Art. 85. Em síntese, o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que o Art. 85 é uma disposição de ordem pública nos termos do Art. V, 1, c) e e), e Art. V, 2, b) da CNY.

Este precedente é relevante porque o Tribunal de Justiça da União Europeia, ao decidir quais eram os deveres das Cortes nacionais quando se deparassem com uma violação ao direito antitruste europeu na homologação ou execução de sentença arbitral, implicitamente, decidiu a favor da arbitrabilidade de matérias relativas ao direito concorrencial europeu.¹²

Conforme visto anteriormente, este precedente é do período de modernização do direito concorrencial europeu. Enquanto no passado arbitralistas evitavam lidar com questões de direito concorrencial europeu, atualmente, a Diretiva 2014/104/EU confirmou a arbitrabilidade de ações de indenização no âmbito do direito nacional de seus membros por infrações ao direito antitruste dos Estados-Membros e da União Europeia.¹³

¹² KOMNINOS, Assimakis. “Chapter 12: Arbitration and EU Competition Law in the Post-Modernization Era”. In BLANKE, Gordon; LANDOLT, Phillip (eds), *EU and US Antitrust Arbitration: A Handbook for Practitioners*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2011), p. 467.

¹³ DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. Cit., p. 311-312.

3. APLICAÇÃO PRIVADA DA LEI ANTITRUSTE

A defesa da concorrência é um instrumento que, de modo geral, possui a função de implementar uma determinada política de concorrência¹⁴ por meio de inovação tecnológica, redução de preços, melhoria na qualidade de produtos e coibição de abusos de poder econômico e promoção de um ambiente de concorrência saudável nos mercados tutelados.¹⁵

A consecução dos objetivos do direito antitruste brasileiro se dá por meio de dois eixos fundamentais: o preventivo, que consiste no dever de submissão das concentrações econômicas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), o qual, por sua vez, exerce o controle e fiscalização de estruturas de mercado que possam levar à concentração econômica ou ao exercício abusivo de posição dominante, conforme arts. 88 e seguintes da Lei 12.529/2011 (“Lei de Defesa da Concorrência”); e o repressivo, que se dá através da investigação e imposição de penalidades a agentes econômicos que pratiquem infrações à ordem econômica, art. 36 da Lei de Defesa da Concorrência.¹⁶

A prevenção e a repressão às infrações concorrenciais comportam três sistemas de aplicação pelo Estado e pela sociedade: o penal, o administrativo e o civil.¹⁷ Neste último sistema, previsto pelo art. 47, da Lei de Defesa da Concorrência, encontra-se o direito de ação para cessar a infração e obter recebimento de indenização por perdas e danos decorrentes da formação de cartéis, ou condutas unilaterais como a venda casada, abuso de posição dominante,

¹⁴ Neste sentido, conforme ensina a Professora Paula Forgioni, é possível traçar linhas gerais sobre as funções normalmente desempenhadas por leis antitruste, mas o seu objetivo específico dependerá do país, lei e momento de que se trata. Por exemplo, nos Estados há discussão entre a Escola de Chicago (eficiência alocativa) e a Escola de Harvard (estruturalista), enquanto na União Europeia a disciplina do antitruste também tutela a estrutura do mercado interno europeu e solidariedade entre Estados-Membros, Arts. 101 e 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e no Brasil há maior preocupação com assegurar uma existência digna, Art. 170 da CF. (FORGIONI, Paula. Op. Cit., p. 167-169).

¹⁵ GABBAY, Daniela Monteiro e PASTORE, Ricardo Ferreira. “Arbitragem e Outros Meios de Solução de Conflitos em Demandas Indenizatórias na Área de Direito da Concorrência”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, p. 08; JIMENEZ, Lucas Moreira. “A Aplicação do Direito Concorrencial na Arbitragem Internacional”. In FINKELSTEIN, Cláudio (Org.). *Direito e Arbitragem Estudos Acadêmicos*, p. 207-208.

¹⁶ FORGIONI, Paula. Op. Cit., p. 138-140. GABBAY, Daniela Monteiro e PASTORE, Ricardo Ferreira. Op. Cit., p. 09; JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 208.

¹⁷ GABBAY, Daniela Monteiro e PASTORE, Ricardo Ferreira. Op. Cit., p. 09; BECKER, Bruno Bastos. “Concorrência e Arbitragem no Direito Brasileiro. Hipóteses de Incidência de Questões Concorrenciais em Arbitragens.” *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 1, n.2, p. 252; GOUVÊA, Marcus de Freitas. “Aplicação Privada da Lei Antitruste no Brasil”. *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 5, nº 1. Maio 2017, p. 209.

imposição de preços de revenda, recusa de contratar, etc.¹⁸ Trata-se do chamado “*enforcement* privado do Direito Concorrencial” ou “Aplicação Privada da Lei Antitruste”.¹⁹

3.1. NATUREZA DA APLICAÇÃO PRIVADA DA LEI ANTITRUSTE

Conforme ensina Paula Forgioni:

*“Sempre com base no art. 47 da Lei 12.529/2011, bem assim nas regras gerais do Código Civil, as partes que experimentam prejuízos em decorrência de práticas empresariais que configuram atentado à ordem econômica possuem legitimidade para requerer, junto ao Poder Judiciário, a condenação das infratoras ao pagamento de perdas e danos”*²⁰.

Naturalmente, infrações à concorrência constituem atos passíveis de ressarcimento civil aos entes prejudicados. A previsão de reparação de danos individuais ou individuais homogêneos prevista no art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência estabelece que os prejudicados, individualmente ou por meio dos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078/1990 (Lei de Defesa do Consumidor), poderão ingressar em juízo para pleitear seus interesses, obter a cessação de práticas e o recebimento de indenização.²¹ Tal sistema privado é independente de um eventual procedimento instaurado no CADE.

Esse sistema não se limita à reparação de danos. Dentre as consequências civis da infração ao direito concorrencial, há também as obrigações de cessar a conduta e de acesso.²²

Consequentemente, temos que a reparação de danos concorrenciais, tal qual a reparação de danos de modo amplo, enquadra-se nas normas relativas à indenização, uma vez que a imputação do resultado da conduta antijurídica implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado, sendo regida pelas regras de responsabilidade civil, previstas pelo art.

¹⁸ JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 208; GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 211.

¹⁹ FORGIONI, Op. Cit., p. 160; JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 208.

²⁰ FORGIONI, Op. Cit., p. 161.

²¹ RAGAZZO, Carlos; VELOSO, Isabel. Ações de reparação de danos concorrenciais no Brasil (livro eletrônico): obstáculos e sugestões /- Rio de Janeiro: Ed. dos Autores, 2023, p. 16-17. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/48d7801b-55cf-4100-ac03-88d77b491f90>; SANTOS, Marcelo Rivera dos. “Ação Privada de Ressarcimento Civil Derivada de Conduta Anticoncorrencial: do Termo Inicial da Prescrição, Revista de Defesa da Concorrência”, Vol. 3, no 1, maio 2015, p. 136-137.

²² SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 42; GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 210-212; MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. “Private Enforcement de Cartéis no Brasil: O Problema do Acesso à Prova”. *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 6, nº 1. Maio 2018, p. 56.

927 e seguintes do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e a cessação da conduta enquadra-se como obrigação de fazer ou de não fazer, dependendo do meio utilizado pela prática infracional, enquadrando-se nos art. 247 a 251, do CÓDIGO CIVIL.²³

3.2. ELEMENTOS DA APLICAÇÃO PRIVADA DA LEI ANTITRUSTE

A norma antitruste estabelece como sujeitos legitimados os “prejudicados”, ou seja, aqueles que sofrem prejuízo pela violação de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, em decorrência de infrações da ordem econômica.²⁴

São “prejudicados” pelo dano concorrencial aqueles que demonstrarem os três elementos requeridos pelo dano privado para configuração de indenização/responsabilidade: (i) ato ilícito, neste caso a existência de uma violação da Lei da Concorrência; (ii) dano, ou seja, o prejuízo na capacidade concorrencial do prejudicado; (iii) e o nexo causal, sendo mais específico, a relação de causalidade entre (i) e (ii). Uma vez demonstrados os três elementos acima, há direito à reparação por infração à ordem econômica.²⁵ Vale realçar que, conforme a teoria do risco da atividade, os atos que constituem infração à ordem econômica independem da apuração de culpa, configurando-se responsabilidade civil objetiva.²⁶

Quanto ao (i) ato ilícito, trata-se de condição indispensável de qualquer sistema de aplicação do direito antitruste²⁷. Só há aplicação do direito antitruste se estivermos a tratar de um ilícito concorrencial, por exemplo, violação do art. 36, da Lei de Defesa da Concorrência. Neste sentido, um mesmo fato pode constituir infração a mais de uma norma, mas somente haverá um ilícito antitruste se estiverem presentes os requisitos do ilícito concorrencial, ou seja, definição de mercado relevante, definido, no mínimo, em duas perspectivas, mercado relevante de produto e mercado relevante geográfico²⁸, posição dominante²⁹ e o efeito anticompetitivo da

²³ GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 210-212; MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. Op. Cit., p. 56.

²⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. “Direito da concorrência e enforcement privado na legislação brasileira”, *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 1, nº 2, novembro 2013, p. 21

²⁵ DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 317; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. Cit., p. 24; PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil. - 24. ed. - Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 553-554.

²⁶ MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. Op. Cit., p. 57

²⁷ GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 212.

²⁸ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 222-223; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 62-63.

²⁹ DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 70.

conduta³⁰. Não havendo os elementos necessários para configuração de uma infração à ordem econômica, tratar-se-á de outro ramo do direito.³¹ Uma novidade da mudança de 2022, foi a impossibilidade de rediscussão do ilícito após decisão definitiva do CADE, conforme Art. 47-A, da Lei de Defesa da Concorrência.³²

Sobre o (ii) dano, para a ação de indenização, o dano concorrencial deve ser real e concreto, sua demonstração e quantificação é feita a partir da análise dos efeitos da colusão sobre as margens de lucro. A demonstração do dano pode se dar pela diferença entre os preços antes e depois da prática anticoncorrencial, pela comparação entre o prejudicado com outra empresa não afetada, ou pela variação do *market share* do prejudicado.³³

Conforme a mudança ocorrida em 2022, a reparação será em dobro, caso o autor da infração não tenha firmado acordo de leniência com o CADE, Art. 47, §§1º e 2º, da Lei de Defesa da Concorrência.³⁴ Entretanto, ainda há a dificuldade de demonstração do dano por parte do ente privado, o qual, normalmente, encontrará dificuldade para demonstrar o dano decorrente da conduta ilícita em decorrência da assimetria de informação entre o autor da conduta e o prejudicado.³⁵

A respeito do (iii) nexo causal, de modo geral, não há diferença entre o nexo causal nas infrações à ordem econômica e o dano sofrido, em relação a qualquer outro ramo do direito.³⁶ Tal como ocorre em relação ao dano, uma dificuldade comum para aquele que pleiteia a reparação de dano decorrente da infração à ordem econômica será a demonstração do nexo de causalidade em função da assimetria de informação entre o autor da conduta e o prejudicado.³⁷

³⁰ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 136.

³¹ GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 212-213.

³² DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 322.

³³ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 161; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. Cit., p. 24 e 26.

³⁴ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 161; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 320-322.

³⁵ Ibidem.

³⁶ GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 224.

³⁷ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 161; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 320-322.

4. ARBITRAGEM DE DISPUTAS ANTITRUSTE NO BRASIL

Atualmente, existe uma posição dominante que defende a arbitrabilidade de demandas indenizatórias decorrentes de infração do direito concorrencial.³⁸ Entretanto, não há ainda uma prática consolidada que traga segurança jurídica quanto aos limites da jurisdição do juízo arbitral em matéria concorrencial. Assim, é necessária a análise da arbitrabilidade de questões concorrenciais para tal definição.

4.1. ARBITRABILIDADE

Arbitrabilidade é um conceito fundamental em arbitragem. Para José Antonio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheimer e André Luiz Monteiro, “*arbitrabilidade pode ser conceituada como a possibilidade teórica de submissão de um conflito de interesses à arbitragem em razão das características subjetivas e objetivas da disputa*”³⁹. Assim, temos que a arbitrabilidade possui duas dimensões, uma subjetiva (ou *ratio personae*) e outra objetiva (ou *ratione materiae*).

Em âmbito internacional, segundo Alan Redfern e Martin Hunter, cada Estado decide quais matérias são arbitráveis conforme sua política social e econômica.⁴⁰ No mesmo sentido, Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll afirmam que cada legislação nacional determina quais disputas devem ser submetidas exclusivamente em suas Cortes nacionais e quais matérias podem ser submetidas à arbitragem.⁴¹ Isso é refletido no Art. II (1) da CNY, reconhecida por 172 (cento e setenta e dois) Estados⁴² e internalizada no Brasil pelo Decreto nº 4.311, de 2002.

No cenário nacional, conforme o Art. 1º da Lei nº 9.307/1996 (“LARb”), para determinar se uma disputa pode ou não ser submetida ao juízo arbitral (arbitrabilidade objetiva) é

³⁸ JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 205 e 214.

³⁹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luiz. Teoria Geral da Arbitragem. São Paulo: Gen-Atlas, 2019, p. 223.

⁴⁰ BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on international arbitration. 6th ed. The Hague: Oxford University Press, 2015, p. 2.127.

⁴¹ LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer, 2003. p. 198.

⁴² Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2. Acesso em: 20.07.2023.

necessário verificar se determinada disputa versa sobre direitos patrimoniais disponíveis. Quanto à disponibilidade, para Carlos Alberto Carmona, “*são disponíveis (...) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto*”⁴³, sobre o conceito de “direito patrimonial”, Carmen Tiburcio entende que: “*a expressão ‘direitos patrimoniais’ refere-se a direitos que possam ser auferíveis em espécie, vale dizer, que possuam valor econômico ou de troca*”⁴⁴.

Há, portanto, um elemento eminentemente político na definição feita pelos Estados a respeito de quais disputas podem ser submetidas ao juízo arbitral. Tal elemento eminentemente político, por vezes, relaciona-se ao conceito de ordem pública, apesar de não se limitar a este.

4.2. ARBITRABILIDADE DE DISPUTAS ANTITRUSTE NA LARB

O Art. 1º da Lei de Defesa da Concorrência estabelece que a coletividade é titular dos bens jurídicos protegidos pela defesa de concorrência, liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Isso poderia gerar impressão de que demandas baseadas neste instrumento seriam inarbitráveis, conforme ensina o Professor Fernando de Oliveira Marques, “não há dúvidas de que as regras da concorrência são cogentes e, por terem como titulares a coletividade (parágrafo único do art. 1º 12.529/2011), visam à proteção de direitos difusos e coletivos, que se sobrepõem aos interesses particulares”⁴⁵. Entretanto, conforme o mesmo autor, “embora algumas questões de Direito Concorrencial de fato não sejam arbitráveis, isso não se estende à totalidade das matérias protegidas por esse ramo do direito, pois muitas delas contêm como consequência aspectos patrimoniais disponíveis”⁴⁶.

⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96”. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38.

⁴⁴ TIBURCIO, Carmen, “Art. 1º” in: WEBER, Ana Carolina; LEITE, Fabiana de Cerqueira (Coord.), Lei de Arbitragem Comentada”, Revista dos Tribunais, p. 13. No mesmo sentido: SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 34.

⁴⁵ MARQUES, Fernando de Oliveira, “Arbitragem e Direito da Concorrência”. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.), 25 anos da Lei de Arbitragem, Revista dos Tribunais, p. 609.

⁴⁶ Ibidem.

Neste sentido, defendemos que as consequências civis das infrações previstas na Lei de Defesa da Concorrência, que incidem na esfera privada, podem e devem ser levadas ao juízo arbitral.

No Brasil, para determinar a arbitrabilidade de determinada matéria, é necessário verificar se estamos a tratar de direito patrimonial disponível, nos termos do Art. 1º da LArb. Conforme vimos anteriormente, o critério de “disponibilidade” refere-se aos bens que podem ser livremente alienados ou negociados⁴⁷ e a “patrimonialidade”, refere-se a direitos que possuam valor econômico ou de troca⁴⁸.

O Art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência estabelece que aqueles que se sentirem prejudicados poderão ingressar em juízo para obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica e para pleitear indenização por perdas e danos sofridos, conforme o Código Civil, independentemente do inquérito ou processo administrativo.⁴⁹ Ou seja, a Lei de Defesa da Concorrência prevê a possibilidade de o ente privado entrar em juízo para buscar fazer valer seus interesses individuais, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica e pleitear indenização por perdas e danos sofridos em razão de infração à ordem econômica.⁵⁰ Logo, a lei antitruste permite que os prejudicados (caráter dispositivo) busquem indenização (caráter patrimonial) perante o Judiciário, constituindo-se um direito patrimonial disponível.⁵¹

Sendo assim, questões ligadas à configuração da responsabilidade civil e à reparação de danos decorrentes de práticas anticoncorrenciais, direitos patrimoniais disponíveis dos envolvidos, são arbitráveis. Assim, podemos afirmar que o juízo arbitral pode decretar a nulidade de um acordo contrário às regras de ordem pública da concorrência, mas não possui jurisdição para aplicação de multas em razão da violação da legislação antitruste.⁵²

Neste sentido, a atuação do CADE em incluir nos acordos de controle de concentração (ACCs) a previsão de solução de conflitos por arbitragem entre a parte interessada no ato de

⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Op. Cit., p. 38.

⁴⁸ TIBURCIO, Carmen, Op. Cit., p. 13.

⁴⁹ FORGIONI, Paula. Op. Cit., p. 160.

⁵⁰ MARQUES, Fernando de Oliveira, Op. cit., p. 610; JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 221.

⁵¹ DANTAS, Yane Pitangueira. “A Arbitragem como Meio Alternativo na Resolução de Demandas Indenizatórias Decorrentes da Prática de Cartéis e a Minuta de Resolução do CADE submetida à Consulta Pública 05/2016”. *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 5, nº 1. Maio 2017, p. 241.

⁵² GONÇALVES, Eduardo Damião. Arbitrabilidade objetiva. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 153; JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 205 e 214; BARRIOS, Lucas; NEFFA, Vitória. “Arbitragem e Direito Concorrencial: Ordem Pública, Confidencialidade e Atuação dos Árbitros”. *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 9, no 1. Junho 2021, p. 153.

concentração e terceiros adquirentes dos seus serviços ou bens ilustra o caráter patrimonial disponível, e arbitrável, da aplicação privada do direito antitruste.

Há quatro Atos de Concentração que usaram arbitragem propriamente dita de modo amplo: Ato de Concentração nº 08700.004860/2016-11, que tratou da incorporação do CETIP pela BM&FBOVESPA S.A.; Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14, relativo à fusão da Time Warner Inc. com a AT&T Inc.; Ato de Concentração nº 08700.006512/2021-37 que tratou da venda de ativos da Oi Móvel para TIM S.A., Claro S.A., Telefônica Brasil S.A.; Ato de Concentração nº 08700.000726/2021-08 entre REAM/ATEM-Petrobras relativo à aquisição da totalidade das ações representativas do capital social da Refinaria de Manaus S.A.

O Ato de Concentração, nº 08700.004860/2016-11 não só demonstra que o direito do particular à reparação por infração à ordem econômica é disponível⁵³, como também demonstra a arbitrabilidade de tal questão⁵⁴.

No Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14, o voto-vogal enfatizou a evolução da arbitragem no âmbito do CADE:

“[a]s interfaces entre Arbitragem e Concorrência já são exploradas por autoridades da concorrência no direito comparado há alguns anos (...) [a]nalisando a evolução da jurisprudência, é possível perceber que o Conselho tem cada vez mais se preocupado em fazer o uso da arbitragem de maneira técnica, sem descaracterizar a essência do instituto”⁵⁵.

Adicionalmente, há um ACC mais recente que incluiu uma cláusula compromissória, mas seu escopo foi menos amplo do que os casos anteriores. Trata-se do ACC relativo ao Ato de Concentração no 08700.004163/2017-32, que tratou da compra e venda de ações, envolvendo a aquisição, pelo Grupo Petromex S.A. de C.V. e DAK Americas Exterior, S.L., de todas as ações de emissão da Companhia Petroquímica de Pernambuco e da companhia Integrada Têxtil de Pernambuco detidas pela Petróleo Brasileiro S.A.⁵⁶

Vale destacar que antes mesmo destas ACCs citadas, houve três casos anteriores em que o CADE previu arbitragem em uma modalidade híbrida, não vinculante. O primeiro caso de

⁵³ “As Compromissárias se comprometem a empreender período de negociação de até 120 (cento e vinte) dias com qualquer interessado na contratação da Prestação de Serviços CSD”

⁵⁴ “Em caso de fracasso nas negociações, a parte interessada poderá acionar o mecanismo de arbitragem previsto nesta cláusula, para fins de solução de controvérsias (‘Arbitragem’)”

⁵⁵ Voto-vogal do Conselheiro do CADE Paulo Burnier da Silveira no Ato de Concentração no 08700.001390/2017-14.

⁵⁶ Ato de concentração nº 08700.004163/2017-32. BARRIOS, Lucas; NEFFA, Vitória. Op. Cit., p. 157-158.)

que se tem notícia, o Ato de Concentração 08700.000344/2014-47, referente à consolidação de controle da ICL Brasil na Fosbrasil. O segundo foi o caso Ato de Concentração no 08700.005719/2014-65, referente à incorporação das ações da América Latina Logística S/A (ALL) pela Rumo Logística Operadora Multimodal S/A. O terceiro uso da arbitragem pelo CADE ocorreu em um ACC, no Ato de concentração 08700.004211/2016-10, envolvendo TAM/Iberia/British Airways.

O ponto comum de todos os precedentes citados é que a atuação do árbitro se dá em relação à pretensão indenizatória. Essa atuação não se confunde com a atuação administrativa do CADE e não pode impedir as autoridades competentes de exercerem seus poderes sancionatórios em relação às práticas que constituem infração à ordem econômica e à aplicação da Lei de Concorrência.⁵⁷

Portanto, as demandas que visam a cessação da prática anticoncorrencial e as demandas indenizatórias, decorrentes da responsabilidade extracontratual ou contratual de um agente por infração ao direito concorrencial, podem ser submetidas ao juízo arbitral.

4.3. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO PRIVADA DA LEI ANTITRUSTE NA ARBITRAGEM

Como vimos anteriormente, as demandas indenizatórias decorrentes da responsabilidade contratual e extracontratual podem ser submetidas ao juízo arbitral. Dentre as hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual, há três principais situações em que é possível utilizar a arbitragem: a inclusão de oferta de arbitragem em Termos de Compromisso de Cessação (“TCCs”); em ACCs, quando o CADE obriga a oferta de arbitragem em ACCs; ou em infrações concorrenciais no âmbito de uma relação jurídica em que as partes firmaram uma convenção de arbitragem. Em todas essas hipóteses de sujeição de demandas concorrenciais ao juízo arbitral poderemos verificar demandas reparatórias, que permitem o fortalecimento da persecução privada do direito concorrencial, e demandas sobre abrangência e a aplicabilidade das obrigações incluídas nos acordos com o CADE, sendo, portanto, ferramenta direta na atividade do enforcement concorrencial público.⁵⁸

⁵⁷ MARQUES, Fernando de Oliveira, Op. Cit., p. 611.

⁵⁸ SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 42-43.

O uso de convenção arbitral em TCCs ganhou força com o Projeto de Lei 11.275/2018, que discutia a possibilidade de incluir nos TCCs celebrados com o CADE o dever de o compromissário se submeter à arbitragem nos litígios instaurados por terceiros, vítimas da conduta infracional objeto do TCC.⁵⁹ Ana Sofia Signorelli e César Pereira defendem que a inclusão de cláusula arbitral nos Termos de Compromisso, opcional para o prejudicado e obrigatória para o compromissário, fortalece o cumprimento das regras concorrenciais na medida em que beneficiam os prejudicados pela conduta lesiva, que poderão recuperar o valor perdido, e de outro dissuadem os perpetradores do ilícito, aumentando o custo financeiro na equação da anticompetição.⁶⁰

Sobre o uso de arbitragem em ACCs, o CADE, proativamente, estabeleceu o uso de arbitragem propriamente dita em cinco Atos de Concentração: nº 08700.004860/2016-11, CETIP e BVMF; nº 08700.001390/2017-14, Time Warner com a AT&T; e Ato de Concentração nº 08700.004163/2017-32, Grupo Petromex e DAK. Ato de Concentração nº 08700.006512/2021-37, Oi Móvel, TIM S.A., Claro S.A., Telefônica Brasil S.A.; Ato de Concentração nº 08700.000726/2021-08, REAM/ATEM-Petrobras.

No Ato de Concentração, nº 08700.004860/2016-11, o CADE confiou no juízo arbitral para avaliar qualquer aspecto atinente às condições de contratação entre os particulares.⁶¹ Apesar de haver um pequeno erro técnico por parte do CADE, no voto-vogal, “[i]sso porque a sentença arbitral terá força de título executivo extrajudicial fazendo coisa julgada somente em relação às partes envolvidas, nos termos do art. 31 da LArb”⁶², uma vez que o Art. 31 da LArb e o CPC, art. 515, VII⁶³, ambos já em vigor naquela época estabelecem que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial e constitui título executivo judicial, este ACC representa um grande passo no desenvolvimento da proteção da concorrência ao permitir que aqueles que se sintam prejudicados por eventual prática abusiva instaurem uma arbitragem para recuperação do alegado dano, como se depreende do mencionado voto-vogal “Em todas essas

⁵⁹ SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 10.

⁶⁰ SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 166-167.

⁶¹ FUCKNER, Mariana. Op. Cit., p. 143.

⁶² Voto-vogal do Conselheiro do CADE Paulo Burnier da Silveira no Ato de Concentração no 08700.001390/2017-14.

⁶³ “Art. 515. São **títulos executivos judiciais**, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a **sentença arbitral**,” (grifo nosso).

dimensões, portanto, verifica-se que o ACC fortalece, do ponto de vista normativo, o enforcement da obrigação de não discriminação”⁶⁴.

Tanto nos ACCs como em TCCs, Ana Sofia Signorelli e César Pereira entendem que as convenções de arbitragem estabelecem um sistema similar ao adotado na arbitragem de investimentos, ou seja, a cláusula compromissória constitui uma manifestação unilateral e definitiva do compromissário de seu consentimento em submeter à arbitragem os litígios em questão, que com a manifestação da contraparte constituirá uma convenção de arbitragem.⁶⁵ Esse consentimento da contraparte privada pode ser manifestado com a própria solicitação de instauração da arbitragem. Por fim, Ana Sofia Signorelli e César Pereira entendem que este uso da arbitragem facilita o monitoramento de remédios comportamentais e melhora a responsividade às mudanças que ocorrerão nas estruturas de mercado ao longo do tempo.⁶⁶

Neste aspecto, o CADE poderia incluir no ACC ou TCC uma lista tríplice de Câmaras para eventual escolha da Parte que vier a buscar ressarcimento privado de danos, se assim escolher. Tal lista poderia incluir câmaras arbitrais de diferentes regiões, com diferentes custos. Por exemplo, poderia ser indicada uma câmara de arbitragem de boa reputação do local da sede da companhia, uma segunda câmara de arbitragem tradicionalmente usada pela administração pública com sede em outro Estado do Brasil e uma terceira câmara de origem estrangeira, mas com escritório no Brasil. Desse modo, eventuais partes prejudicadas teriam um amplo leque de opções para escolher a mais adequada ao seu litígio.

Quanto às infrações concorrenciais no âmbito de uma relação jurídica em que as partes firmaram uma convenção de arbitragem, essas arbitragens normalmente ocorreriam quando surge uma demanda reparatória relativa a um contrato celebrado entre particulares em que haja cláusula compromissória.⁶⁷ Tais questões concorrenciais podem constituir o objeto central do litígio ou podem surgir de forma incidental na instrução do procedimento e normalmente abrangem compradores diretos.⁶⁸ Igualmente, podem surgir após a condenação feita pelo CADE, em âmbito judicial ou podem surgir sem que haja qualquer suspeita pelas autoridades competentes da existência da conduta.⁶⁹ Consequentemente, é possível que existam: arbitragens

⁶⁴ Voto-vogal do Conselheiro do CADE Paulo Burnier da Silveira no Ato de Concentração no 08700.001390/2017-14.

⁶⁵ SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 48.

⁶⁶ Idem, p. 170.

⁶⁷ Idem, p. 102.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ BECKER, Bruno Bastos. Op. Cit., p. 256

cujo objeto do litígio compreenda condutas colusivas ou unilaterais ainda não investigadas e julgadas pelo CADE ou pelo judiciário; arbitragens cujo objeto do litígio seja condutas que já tenham sido investigadas e julgadas pelo CADE ou pelo judiciário; arbitragens nas quais as condutas colusivas ou unilaterais sejam identificadas de forma incidental.⁷⁰

Neste sentido, o Professor Fernando de Oliveira Marques entende que há três hipóteses de aplicação privada do direito antitruste no âmbito de uma relação jurídica em que as partes firmaram uma convenção de arbitragem: “(i) busca de fazer valer seus interesses individuais; (ii) obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica; e (iii) pleitear indenização por perdas e danos sofridos”.⁷¹

Um exemplo de situação decorrente de infração do direito antitruste não oriunda de um ACC que poderia ser levada à arbitragem, seria uma hipótese análoga ao Processo Administrativo nº 08012.009888/2003-70, Relator Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, em que foi constatada a formação de cartel no mercado de gases medicinais por meio de um processo administrativo contra as Empresas AGA S.A., Linde Gases Ltda., Air Liquide Brasil Ltda., Air Products Brasil Ltda., Indústria Brasileira de Gases Ltda. e White Martins Gases Industriais Ltda., além de sete pessoas físicas ligadas às empresas.⁷² Conforme o voto do Relator Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan: “[a] multa imposta pelo Conselho não repara os danos patrimoniais e morais causados a pessoas específicas. A indenização por tais danos deve ser engendrada pelas vias judiciais cabíveis” e enfatizou a necessidade de estimular e promover o ajuizamento de ações privadas pelas vítimas do cartel, entendendo ser necessário divulgar essa possibilidade junto aos potenciais interessados⁷³. Neste sentido, em 2010, foi concedida uma liminar, no âmbito de uma ação coletiva proposta no Tribunal de Justiça de Minas, para que as empresas condenadas parassem de cobrar sobrepreço na venda de gases e ordenou a realização de perícia para verificação do dano.⁷⁴ Se algum desses entes, por exemplo um distribuidor, tivesse incluído em seu contrato uma cláusula compromissória, tais danos poderiam ser pleiteados no juízo arbitral.

Essa hipótese pode não ser tão improvável, conforme um estudo elaborado por Gisela Mation, entre 1994 e 2008 houve 396 decisões a respeito de infração à ordem econômica no

⁷⁰ BECKER, Bruno Bastos. Op. Cit., p. 258 e 263.

⁷¹ MARQUES, Fernando de Oliveira, Op. Cit., p. 609.

⁷² GABBAY, Daniela Monteiro e PASTORE, Ricardo Ferreira. Op. Cit., p. 16

⁷³ PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 08012.009888/2003-70. Voto do Conselheiro-Relator Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan.

⁷⁴ DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 319.

Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais e em todos os Tribunais de Justiça estaduais. Dessas decisões, 35,86% eram referentes a ações judiciais que tinham como pedido a cessação da conduta supostamente anticompetitiva e o ressarcimento dos danos causados.⁷⁵ Sobre as diferentes partes legitimadas a propor uma ação para pleitear indenização, podemos citar: (i) seus fornecedores, que sofrem ante ao poder de compra do grupo ilegal; (ii) concorrentes diretos, que são alvo de práticas exclusionárias; (iii) consumidores indiretos, que acabam absorvendo o aumento de preços; (iv) consumidores diretos.⁷⁶

Outra possibilidade é uma disputa relativa ao abuso de posição dominante. Por exemplo, um contrato em que uma das partes, aquela com poder de mercado, recusa-se a fornecer licença de uma patente essencial para o negócio. Neste caso, a recusa de contratar com o intuito de impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, seria a infração ao art. 36, § 3º, inciso V, Lei de Defesa da Concorrência, o que gera a possibilidade de *enforcement* privado da lei antitruste.⁷⁷

Há também a possibilidade de submissão de um pleito decorrente da aplicação privada do antitruste, devido à adoção de políticas anticoncorrenciais por meio do abuso do poder de controle. Neste sentido, o Professor Calixto Salomão Filho ensina que:

“Nem sempre a adoção de políticas anticoncorrenciais interessa aos minoritários. Sobretudo aquelas, extremamente danosas do ponto de vista concorrencial, tendentes à eliminação da concorrência (v.g. preços predatórios) são, ao menos no curto e médio prazo, financeiramente danosas para a empresa e seus minoritários. Nesse ponto, havendo coincidência entre escopos societários e escopos concorrenciais, as regras de tutela dos primeiros servem indiretamente para defesa dos últimos”⁷⁸.

Igualmente, pode haver uma disputa sobre a validade de negócio jurídico: por exemplo, uma disputa em que se discute perdas e danos decorrentes de descumprimentos contratuais em

⁷⁵ MATION, Gisela Ferreira. As Ações Cíveis para Cessação e Reparação de Danos Causados por Condutas Anticoncorrenciais no Brasil. III Prêmio SEAE, 2008. Para mais comentários sobre esta pesquisa: DANTAS, Yane Pitangueira. Op. Cit., p. 235-236.

⁷⁶ LEMOS, Thales de Melo. “O combate aos cartéis por meio da responsabilização civil e o desafio da quantificação dos danos”. *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 6, nº 1. Maio 2018, p. 35.

⁷⁷ GOUVÊA, Marcus de Freitas. Op. Cit., p. 225-226.

⁷⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial As estruturas*. 3ª Edição. Editora Malheiros, 2007, p. 275

um contrato de distribuição, licenciamento ou cooperação e a parte requerida alega a nulidade ou invalidade de todo ou parte do contrato com base no Direito Concorrencial aplicável⁷⁹.

Outro ponto que merece atenção é a dificuldade de demonstração do dano concorrencial na aplicação privada do antitruste. Tal situação é normalmente apontada pela doutrina como um dos principais fatores que limitam a aplicação privada do direito antitruste.⁸⁰ Apesar do problema persistir na aplicação privada do direito antitruste no âmbito do juízo arbitral, este problema pode, ao menos, ser mitigado ao se indicar como árbitros especialistas em direito antitruste, os quais poderão conduzir uma produção de prova técnica que determine o mercado relevante em que o demandante se encontra inserido e calcule o sobrepreço ou lucro cessante, a depender do tipo de conduta envolvida.⁸¹

Por fim, é importante realçar que sempre há a possibilidade de um litígio judicial ser submetido à arbitragem desde que não tenha transitado em julgado. Como vimos acima, existem demandas judiciais referentes a suposta infração do direito antitruste. Não há empecilho que, durante o processo judicial, as partes firmem um compromisso arbitral, nos termos dos artigos 3º, 9º, 10 e 11 da LArb, para submeter sua disputa ao juízo arbitral. Tal prática é incomum, mas não impossível imaginar que ambas as partes, em determinado caso, optariam por um árbitro especialista na matéria.

Logo, temos que é possível submeter ao juízo arbitral as demandas indenizatórias decorrentes da responsabilidade contratual e extracontratual. De modo geral, existem diversas hipóteses de arbitragem envolvendo direito concorrencial, atualmente, as hipóteses que parecem mais prováveis decorrem da inclusão de uma cláusula compromissória em um ACC, do surgimento de um litígio concorrencial relacionado a um contrato com cláusula compromissória, ou da pactuação de um compromisso arbitral após o surgimento de uma demanda reparatória concorrencial.

5. CONCLUSÕES

A tutela da concorrência é essencial para a “Constituição Econômica” do Estado.

⁷⁹ JIMENEZ, Lucas Moreira. Op. Cit., p. 225-226.

⁸⁰ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 161; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 321.

⁸¹ SIGNORELLI, Ana Sofia; PEREIRA, César. Op. Cit., p. 114, 167; FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 160; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 320.

Uma das formas de cumprir o objetivo do direito antitruste é instituir um sistema efetivo de reparação por danos decorrentes de uma infração ao antitruste. Neste contexto, a arbitragem apresenta vantagens frente à solução tradicional, em especial quando as partes (vítima e infratora) já possuem uma relação contratual em que elegeram a via arbitral para solucionar eventuais disputas decorrentes de sua relação legal (mais ampla do que a mera relação contratual) ou quando é incluída em ACCs ou TCCs, uma vez que dá ao prejudicado a possibilidade de recorrer a um processo normalmente mais rápido e especializado.

Ações de reparação de danos beneficiam os prejudicados pela conduta anticoncorrencial ao possibilitar o ressarcimento do dano e dissuadem perpetradores do ilícito concorrencial ao incrementar o custo deste ilícito.

Como vimos, não há empecilhos em considerar os direitos indenizatórios ou obrigacionais previstos no Art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência como direitos patrimoniais disponíveis nos termos do Art. 1º da Lei de Arbitragem, sendo, portanto, arbitráveis.

REFRAMING THE MEDIATION–ARBITRATION RELATIONSHIP: THE ROLE OF THE SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION IN BRAZIL AND BEYOND

Autora: **CHRISTIANE FREIRE DE PAULA REIS**

Juris Doctor pela University of Miami School of Law (2020), com LL.M. em International Arbitration pela mesma instituição (2018). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (2006).

Introduction

Alternative Dispute Resolution (“ADR”) is far from a novel concept. Its roots can be traced back to ancient civilizations. Nevertheless, it is only within the past fifty years that ADR has experienced widespread global adoption as a viable alternative to Litigation. This modern embrace has largely emerged in response to the growing dissatisfaction with the protracted duration and high costs associated with traditional judicial proceedings. Mediation and Arbitration, as integral components of the ADR framework, may thus be regarded as complementary and closely related mechanisms within the broader system of dispute resolution.

It is also true that in the present international scenario, Arbitration and Mediation are commonly perceived as competitors, and there is an actual fear that Arbitration would lose its status as the most preferred form among all ADRs¹. However, with the advent of the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, also known as the *Singapore Convention on Mediation*² (“SCM”), their relationship may be understood as increasingly cooperative and complementary.

The SCM addresses one of mediation’s most significant limitations: the lack of enforceability of international Mediated Settlement Agreements (“MSA”s). Nowadays,

¹See 2025 International Arbitration Survey: The Path Forward: Realities and Opportunities in Arbitration, <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/White-Case-QMUL-2025-International-Arbitration-Survey-report.pdf> - last accessed November 2025.

² Singapore Convention on Mediation - <https://www.singaporeconvention.org/convention/text> - last accessed November 2025.

Arbitration is considered the preferred method for the resolution of international commercial disputes³, fundamentally because of its enforceability of arbitral awards almost worldwide, thanks to the one of the most successful international treaties: the New York Convention⁴. By the same token, the SCM is promised to make enforcement of international MSAs simpler, and according to its Preamble it will bring to Mediation “significant benefits, such as reducing the instances where a dispute leads to the termination of a commercial relationship, facilitating the administration of international transactions by commercial parties and producing savings in the administration of justice by States”⁵.

Therefore, the SCM was not intended to position Mediation as a rival to Arbitration or to foster a zero-sum competition between them. Instead, its purpose is to complement existing international instruments by establishing a parallel framework that enhances the legitimacy and appeal of Mediation. In this way, it contributes to the continued evolution of ADR, not simply as an *Alternative Dispute Resolution* mechanism, but more precisely as an *Appropriate Dispute Resolution*⁶ approach.

Enforceability issues in Mediation

Mediation has emerged as a crucial mechanism for resolving and preventing litigious, prolonged, and costly disputes, particularly in the context of international commercial relations. Although Arbitration itself was developed, in part, to provide a more efficient and less expensive alternative to traditional court proceedings, Mediation is increasingly viewed as an even more practical, flexible and cost-effective option; offering parties a streamlined process to address the time and financial burdens often associated with International Arbitration.

For instance, a Fortune 1,000 survey shows that large companies are increasingly relying on other forms of ADR such as mediated negotiation rather than binding arbitration to resolve their disputes⁷. According to this research, companies are not only seeking the most

³³ See 2025 International Arbitration Survey, *supra* note 1.

⁴ See United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - <http://www.newyorkconvention.org/new+york+convention+texts> – last accessed November 2025.

⁵ See Preamble of Singapore Convention on Mediation, *supra* note 2.

⁶ See Singapore Chief Justice Sundaresh Menon speech on 2016, “[Shaping The Future of Dispute Resolution & Improving Access to Justice](#)” – last accessed November 2025.

⁷ See Thomas J. Stipanowich, “What Does the Fortune 1000 on Mediation, Arbitration and Conflict Portend for International Arbitration”, <https://www.mediate.com/articles/StipanowichTb120130315.cfm> - last accessed November 2025.

cost-effective form of ADR, but they also want to exercise greater control while resolving their disputes by applying proactive methods that allow intervention in its early stages⁸.

In Mediation, unlike Arbitration or Litigation, the parties themselves reach a mutually agreed settlement (MSA) rather than having a decision imposed by a third-party adjudicator. This consensual nature of Mediation often increases the likelihood of voluntary compliance. However, it also raises a fundamental question: how can such agreements be effectively enforced when one party refuses to honor its commitments? While Mediation is generally faster and less costly than Arbitration or Litigation, the advantages of time and cost efficiency can quickly diminish if enforcement becomes necessary and protracted. Moreover, enforcement challenges are heightened in cross-border contexts, where MSA may need to be executed in a jurisdiction governed by laws different from those applicable at the place where Mediation occurred.

To clarify and resolve this issue, the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) released the Model Law on International Commercial Conciliation⁹ in 2002, where they tried to develop a uniform enforcement mechanism, but notwithstanding the effort made, that goal was not achieved. Rather, Article 14 of the Model Law provided that a MSA was enforceable but left the enforcement mechanism to the enacting States.

Until the advent of the SCM, there were only two main international MSAs enforcement mechanisms made as an attempt to solve the lack of uniform legal structure ruling this matter¹⁰. The first one is The Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters¹¹ offered by the European Union Mediation Directive, which is based on enforcement mechanisms created by national legislators. The second one, offered by the Singapore International Arbitration Center – Singapore International Mediation Centre Arb-Med-Arb¹² Protocol¹³, which is based on the framework of the New York Convention. Some scholars have even proposed whether the New York Convention should be amended in order to address the

⁸ *Id.*

⁹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf – last accessed November 2025.

¹⁰ See Miglè Zukauskaitė, “Enforcement of Mediated Settlement Agreements”, 2019, Teisé 111, p. 206.

¹¹ Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters - 2008/52/EC <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN> – last accessed November 2025.

¹² Arbitration-Mediation-Arbitration.

¹³ SIAC – SIMC Arb-Med-Arb Protocol, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3329785 – last accessed November 2025.

issues in the context of the MSAs¹⁴. The idea behind it is that the New York Convention had proven to be of great relevance in achieving its purpose of fostering international trade and, so, it should be reshaped to enhance its relevance to the reality of today's ADR world¹⁵.

Hence, because neither of the existing enforcement mechanisms could fully resolve the challenges associated with the international enforcement of the MSAs, UNCITRAL, in 2018, approved two key instruments aimed at providing states with uniform standards for cross-border enforcement: the Draft Amended Model Law¹⁶ and the Draft of the SCM¹⁷. The primary purpose of the SMC is to establish a consistent international framework for recognition and enforcement of MSAs arising from the resolution of international commercial disputes, thereby promoting the broader use of cross-border Mediation. Much like the New York Convention has proven to be a cornerstone for the enforcement of arbitral awards, the SCM is expected to enhance the attractiveness of Mediation by offering a uniform, efficient, and reliable enforcement mechanism. In this sense, the SCM was not designed to overshadow Arbitration but to rather represent a positive and complementary development in the global evolution of ADR as a whole.

The advent of the SCM and its effects on the ADR system

The SCM was then drafted by UNCITRAL following an extensive and complex negotiation process that spanned several years, responding to a growing demand from practitioners and users for an enforcement mechanism applicable to MSAs in cross-border disputes. To date, at least 58 countries – including major economies such as United States and China¹⁸ - have signed the Convention.

The origins of this initiative date back to 2002, when UNCITRAL adopted the Model Law on International Commercial Conciliation. Although that instrument represented an early effort to harmonize international Mediation standards, the attempt to develop a uniform enforcement mechanism was ultimately unsuccessful due to wide divergence among domestic

¹⁴ See Edna Sussman, "The New York Convention through a Mediation Prism", 15:4 Dispute Resolution Magazine, 2009, p. 13.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation Amended (2018), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf – last accessed November 2025.

¹⁷ See Singapore Convention on Mediation, *supra* note 2.

¹⁸ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en - last accessed November 2025.

procedural laws. In 2014, however, the United States proposed that UNCITRAL develop a multilateral convention to facilitate the enforceability of international commercial settlement agreements reached through Mediation. This proposal gained broad support and culminated in the adoption of SCM by the United Nations General Assembly on 20 December 2018¹⁹.

Before the adoption of the SCM, the enforcement regime for MSAs was fragmented and largely dependent on domestic contract law. In the absence of an international framework, MSAs were generally enforceable only as ordinary contracts, requiring a separate action for breach in the event of non-compliance. Exceptionally, when Mediation took place within the context of Arbitration or Court proceedings – and the settlement agreement was formally recorded in that process – it could be enforced as an arbitral award or Court judgement, respectively.

The SCM has now filled this gap by establishing a legal framework for the direct enforcement of MSAs arising from the Mediation of international commercial disputes. The SCM applies particularly when at least two parties to the MSA have their place of business in different States, or when the State where the parties conduct business is differs from either the state where a substantial part of the obligations under the MSA is performed or the State most closely connected to the subject matter of the agreement²⁰.

To enforce a MSA in a foreign jurisdiction, the parties must submit the agreement to the competent authority designated by the requested State. This submission must include a duly signed copy of the settlement agreement, an official translation into the language of that jurisdiction (if required) and supporting documentation demonstrating that the agreement was reached through Mediation. Upon receipt, the competent authority may be enforcing the agreement in accordance with the state procedural rules or, alternatively, recognize it as conclusive evidence that the underlying dispute has been resolved.

It is important to note that certain categories of MSAs that are expressly excluded from the scope of the SCM. These include MSAs that have been approved by a Court or concluded in the course of Court proceedings, those that are enforceable as a judgement in the State of such a court, or those that have been recorded and are enforceable as arbitral awards²¹. This

²⁰ See Article 1(1) of the Singapore Convention on Mediation, *supra* note 2.

²¹ See Article 1(3) of the Singapore Convention on Mediation, *supra* note 2.

exclusion was deliberately included to prevent overlap with existing and forthcoming international enforcement frameworks governing arbitral awards²² and Court judgements.

Furthermore, the SCM does not apply to MSAs arising from disputes relating to family, inheritance or employment law, nor to disputes stemming from transactions conducted by consumers for personal, family or household purposes. These exclusions reflect the Convention's focus on international commercial disputes and its intention to maintain coherence with domestic legal systems that handle personal and non-commercial matters separately²³.

Some commentators contend that including MSAs approved by a Court or recorded as arbitral awards within the scope of the SCM would have been a more practical approach, offering the parties the flexibility to select the enforcement instrument most suitable to their circumstances²⁴. Although the existing mechanisms for enforcing MSAs, arbitral awards, and Court judgements are not inherently incompatible and could theoretically coexist without implementation difficulties, the exclusion of such overlap appears to have been result of an international compromise. In particular, negotiators representing the Europe Union were firmly opposed to this inclusion and would not have consented to the adoption of the SCM had the provision been otherwise²⁵.

Therefore, while the SCM presents some complexities that may pose challenges in its practical application it nonetheless holds strong potential to provide a universal and harmonized solution to the long-standing issue of enforcing arising from international commercial disputes. This Convention also exerts a meaningful influence on the broader ADR landscape, as it offers parties an additional mechanism at a time when Arbitration is not perceiving as meeting their expectations and when the enforcement of arbitral awards can, in some cases, proves to be difficult.

The central question is not whether Mediation constitutes a better and/or superior dispute resolution method, but rather how SCM contributes to strengthening the overall ADR framework. By facilitating the resolution of cross-border commercial disputes and fostering

²² See United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, *supra* note 4.

²³ See Article 1(2) of the Singapore Convention, *supra* note 2.

²⁴ See Miglė Zukauskaitė, "Enforcement of Mediated Settlement Agreements", *supra* note 10, p. 212.

²⁵ See Timothy Schanabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements", 19 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 1, 2019, p. 20.

greater confidence in international Mediation, the SCM promotes efficiency in global commerce while generating significant savings in the administration of justice for States.

Mediation and Arbitration interplay as an ADR tool to find compromise

Although Mediation and Arbitration are both part of the ADR system and are the two most dominant international commercial dispute resolution procedures, they have different features that may attract or repel its users. Both have advantages and disadvantages, and parties are able to choose one mode of dispute resolution over the other, or even both through the combination of the adjudicative with non-adjudicative ADR methods.

With the advent of the SCM, as analyzed above, it would be misguided to view the relationship between Mediation and Arbitration should now be seen as a zero-sum competition rather than a mutually reinforcing one. This misconception stems from what Harvard Business School Max Bazerman describes as the “mythical fixed-pie” mindset²⁶ - a cognitive bias that assumes every negotiation or competitive interaction is inherently win-lose, where one party’s gain necessarily comes at the expense of another²⁷. In reality, Mediation and Arbitration, while both operating as alternatives to Litigation, should not be perceived as competing for the same space but rather as complementary mechanisms within the broader framework of dispute resolution. Depending on the nature of the dispute, the interests of the parties, and the balance of costs and benefits, parties may opt for one process or even combine them. In this sense, a zero-sum mentality overlooks the potential synergy between Mediation and Arbitration in promoting more efficient, adaptable, and constructive approaches to conflict resolution.

The existence of many combinations of the two under the form of *arb-med*, *med-arb* and *arb-med-arb* shows that the “mythical-fixed-pie” perception that Arbitration and Mediation compete against themselves is an illogical and unreal assumption. To illustrate, recently an international Task Force on Mixed Mode Dispute Resolution went together to answer questions and develop model standards and ways of combining different dispute resolution processes to decide cases involving cross-border commercial disputes²⁸.

²⁶ See Max H. Bazerman, “The Mind of the Negotiator: The Mythical Fixed Pie”, *Negotiation* 1, no. 1 (November 2003), p. 3.

²⁷ *Id.*

²⁸ Joint International Task Force on Mixed Mode Dispute Resolution, IMI – International Mediation Institute, <https://www.imimmediation.org/about/who-are-imi/mixed-mode-task-force/> - last accessed November 2025.

Mediation and Arbitration, as previously discussed, share several fundamental features. Both involve the participation of neutral third parties – the mediator and the arbitrator, respectively – and both offer parties a high degree of flexibility and confidentiality in resolving disputes. The key distinction lies in the role of the neutral. Mediation is a consensual process in which the mediator facilitates communication and assists the parties in reaching a mutually acceptable settlement. Arbitration, by contrast, is an adjudicative process in which the arbitrator serves as a decision-maker whose ruling is final and binding. In situations where the exclusive use of one ADR method may not fully resolve all issues, parties may opt for a “hybrid process”, combining elements of both methods to save time, reduce costs, and increase the likelihood of a comprehensive resolution²⁹.

Among hybrid models, the *med-arb* is probably the most common. In this process, the parties first attempt to resolve their disputes through Mediation, and if certain issues remain unresolved, the mediator assumes the role of arbitrator to render a binding decision. Variations of this model are often tailored to suit the specific needs of cross-border disputes. Other hybrid processes include *arb-med*, in which the parties commence Arbitration but subsequently refer the dispute to Mediation for settlement negotiations, and *arb-med-arb*, where Arbitration begins, Mediation is attempted midway, and any resulting settlement is recorded as a consent award enforceable under the New York Convention. If Mediation does not result in a settlement, the Arbitration simply continues to its conclusion. These flexible models illustrate how Mediation and Arbitration can coexist and complement one another, offering parties a more adaptive and efficient approach to dispute resolution in global practice.

Therefore, most international commercial arbitration instruments and institutional rules³⁰ recognize the interaction between Mediation and Arbitration as a viable option for resolving cross-border disputes. While certain ethical and conflict-of-interest concerns remain within the ADR community regarding hybrid procedures, there is growing optimism that the SCM may help address at least some of the challenges related to the enforceability of outcomes arising from these combined processes worldwide.

²⁹ See Christopher Honeyman, “Hybrid Processes”, *Beyond Intractability*. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder. Posted: July 2003 - <http://www.beyondintractability.org/essay/hybrid-roles> – last accessed November 2025.

³⁰ See Article 30 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration; Article 36 of UNCITRAL Arbitration Rules; Article 32 of ICC Arbitration Rules; Article 5 of CEDR Rules for the Facilitation of Settlement in International Arbitration Proceedings; SIAC-SIMC Arb-Med-ARB model clause; among others.

Recent Developments in Brazil

On July 2, 2025, the Brazilian Federal Senate approved the SCM (PDL 228/2024), which was subsequently ratified on August 6, 2025. Through this ratification, Brazil became the nineteenth State Party to the treaty, which will enter into force for the country on February 6, 2026. The SCM reinforces the role of international Mediation and complements Brazil's domestic legal framework. Brazilian statutes already support the enforcement of MSAs and have a modern and secure legislative framework for ADR, mainly anchored in the Mediation Law (Law No. 13,140/2015) and the Civil Procedure Code (Law No 13,105/2015). Article 20 of the Brazilian Mediation Law provides that a Mediation settlement constitutes an extrajudicial enforcement instrument and, when judicially ratified, a judicial enforcement instrument. Additionally, Articles 515(III) and 784(IV) of the Brazilian Code of Civil Procedure recognize the enforceability of settlements ratified in or outside of court. Thus, Brazil's accession to the SCM aligns domestic law with international best practices and strengthens its position as a jurisdiction committed to modern dispute resolution mechanisms.

Until recently, however, Brazil lacked an international legal instrument governing the enforceability of cross-border MSAs, despite the SCM having entered into force globally in 2020. This changed when Brazil became the 54th signatory to the Convention, aligning itself with leading global economies and strengthening its position within the international commercial community. Although it remains early to assess whether the SCM will achieve for mediation what the New York Convention accomplished for Arbitration, its potential to enhance Mediation's credibility and harmonize transnational enforcement of settlement agreements is undeniable.

By joining the SCM, Brazil has taken an important step toward promoting Mediation as a reliable and cost-effective mechanism for resolving international commercial disputes. The SCM allows mediated settlement agreements to be recognized and enforced according to each State's procedural law, complementing Brazil's existing recognition of extrajudicial enforcement instruments under its Civil Procedure Code. Given that major trading partners - such as China, the United States, India, and South Korea - are also signatories, this development is expected to strengthen trade relations and further institutionalize Mediation within Brazil's ADR landscape. In the wake of the pandemic, which normalized online Mediation, the SCM

provides a timely framework for fostering faster and more efficient cross-border dispute resolution in the country.

Brazil's ratification represents a significant commitment by one of the world's largest economies to embrace Mediation as an effective and credible mechanism for dispute resolution. It also reflects growing confidence in the SCM's capacity to reduce the friction commonly associated with the international enforcement of settlement agreements. This development also aligns with a broader global shift in how businesses and governments approach conflict: favoring collaborative, cost-effective, and time-efficient solutions that not only preserve but often strengthen commercial relationships. By establishing a uniform framework for the recognition and enforcement of mediated settlement agreements, the SCM provides parties with greater assurance that their agreements will be duly honored worldwide, thereby removing one of the principal barriers to choosing mediation in the international context.

As of November 2025, 59 countries have signed the SCM, including China and the United States - two of Brazil's main trading partners. China recently announced an investment of BRL 27 billion in Brazil, covering sectors such as automotive, energy, and food. Therefore, the promulgation of the SCM will make Brazil even more attractive for foreign investors by enhancing the predictability and reliability of its legal environment for transnational commercial dispute resolution.

Conclusion

The SCM can, therefore, be understood as an instrument that is expected to solve the enforcement problems that international MSAs have been facing especially on the last decades. It is also safe to admit that Arbitration is no longer fulfilling the basic need of its cross-border business users, which are increasingly turning to Mediation or other forms of ADR to solve their conflicts. Modern business practice requires assorted dispute resolution options in order to effectively manage the conflicts that shall rise in the international commercial field. In this sense, the global dispute resolution practice has developed a diversity of combined and hybrid models to assist parties in finding the most suitable dispute resolution procedure that would fit best a controversy with different scope or complexity.

The recent approval of the SCM by the Brazilian Senate marks a significant milestone in the development of Brazil's international ADR framework. Once it enters into force (in February 2026), the Convention it will align Brazilian law with global standards, positioning

the country as an active and influent participant in the international Mediation landscape. Furthermore, its incorporation into domestic practice is expected to strengthen Mediation as a credible and enforceable tool for resolving cross-border disputes, enhancing Brazil's attractiveness as jurisdiction committed to modern and effective dispute resolution methods.

In the international context, we may expect to see a rise in hybrid or combined ADR processes, such as *med-arb* or *arb-med-arb*. Several common law jurisdictions – such as Hong Kong and Singapore - and certain civil law system, including France, have enacted legislation allowing arbitrators to facilitate conciliation or Mediation. Similarly, arbitral institutions such as Singapore International Arbitration Centre (SIAC) and the Vienna International Arbitral Center (VIAC) have developed model *arb-med-arb* clauses, offering their users enhanced procedural flexibility and efficiency in managing cross-border disputes.

That said, the impact of the SCM may be less pronounced in common law jurisdictions, where Mediation is already well-established and MSAs are generally enforceable as contracts. Nonetheless, the SCM represents a paradigm shift in international dispute resolution: from confrontation to cooperation. Mediation and Arbitration, rather than functioning as competing mechanisms, are increasingly recognized as complementary tools within the broader goal of *Appropriate Dispute Resolution* in the global commercial sphere, prioritizing flexibility, efficiency, and the preservation of business relationships.

Looking ahead, the Convention's effectiveness will depend on how widely it is adopted and how consistently domestic courts interpret its provisions, particularly the grounds for refusing enforcement. As Arbitration increasingly faces criticism for mirroring the time and cost of Litigation, the growth of Mediation - supported by the SCM - may offer a more agile and collaborative alternative. In this landscape, Arbitration practitioners and institutions alike will need to remain attuned to the Convention's practical developments and its potential to reshape the future of international dispute resolution.

PANORAMA DA ARBITRAGEM NO BRASIL E PROPOSTAS PARA A AMPLIAÇÃO DE SEU ACESSO

Orientador: **CLAUDIO FINKELSTEIN**

Professor Doutor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Miami (LL.M.). Pós-Doutorando na Bucerius Law School. Advogado e Árbitro.

Autor: **DENIS PEDREIRA**

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e em Engenharia de Produção pela Escola Politécnica da USP. Mestre em Administração de Empresas (MBA) pela Harvard Business School. Advogado e gestor de investimentos.

Sumário: 1. Introdução – 2. O Contexto do Poder Judiciário: Oportunidade para Métodos Alternativos – 3. A Arbitragem como Mecanismo Adequado de Resolução de Conflitos – 4. Panorama Atual da Arbitragem no Brasil – 5. Estratégias para a Ampliação do Acesso à Arbitragem – 6. Conclusão – Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O instituto da arbitragem se destaca, nas últimas décadas, como um importante mecanismo alternativo ao Poder Judiciário para solucionar conflitos de forma mais rápida, flexível e especializada. No contexto brasileiro, porém, seu uso ainda é relativamente restrito, estando frequentemente limitado a contratos de grande monta, disputas societárias complexas ou operações internacionais, o que o mantém à margem dos casos de menor valor e dos segmentos menos familiarizados com o instituto.

Este cenário leva a um questionamento: quais medidas poderiam ser adotadas para ampliar o acesso à arbitragem no Brasil? A motivação para esta análise advém dos conhecidos desafios enfrentados pelo Judiciário brasileiro – grande volume de processos, longos prazos e elevados custos – em contraste com as potencialidades da arbitragem em prover decisões mais rápidas e técnicas. Partimos da hipótese de que a ampliação do uso da arbitragem, como um complemento ao sistema jurisdicional estatal, poderia contribuir para a melhoria da prestação jurisdicional no país, promovendo, em última análise, o acesso à justiça.

Dessa forma, o objetivo deste artigo, baseado em trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, é analisar o instituto da arbitragem e identificar caminhos para a ampliação de seu acesso. Para tanto, descrevemos o contexto do Poder Judiciário brasileiro, conceituamos a arbitragem e seu procedimento, traçamos um panorama de sua aplicação prática no país e, por fim, investigamos medidas concretas para seu desenvolvimento, como, por exemplo, a arbitragem expedita, o uso da tecnologia da informação e o papel fundamental do advogado na difusão de uma cultura arbitral.

2. O CONTEXTO DO PODER JUDICIÁRIO: OPORTUNIDADE PARA MÉTODOS ALTERNATIVOS

O sistema judiciário brasileiro é caracterizado por um elevado volume de processos e pela morosidade na resolução dos litígios, quadro que gera preocupações quanto à efetividade da tutela jurisdicional. Dois aspectos centrais merecem destaque: o alto grau de judicialização e a combinação de baixa produtividade com custo elevado.

De acordo com o relatório “Justiça em Números 2024” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹, em dezembro de 2023 tramitavam 83,8 milhões de processos nos tribunais brasileiros. Apenas em 2023, ingressaram 35,2 milhões de novos processos, um recorde histórico que indica uma forte cultura do litígio. Comparativamente, o Judiciário brasileiro julga quatro vezes mais processos que os judiciários de países europeus, com uma taxa de 15 novos casos por 100 habitantes, contra 3,6 na Europa.

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2024** / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2024. 448 p.: il. ISBN: 978-65-5972-140-5

A consequência direta desse volume é o alargamento de prazos. Embora magistrados demonstrem alta produtividade individual, a demanda supera a capacidade de entrega, gerando um estoque crônico de ações pendentes e ferindo o princípio da razoável duração do processo. Uma decisão tardia, muitas vezes, equivale a uma forma de denegação de justiça.

Paralelamente, o investimento público no sistema de justiça é desproporcional. Um estudo do Tesouro Nacional revelou que o gasto do Brasil com seus tribunais corresponde a 1,4% do PIB, um valor quatro vezes superior à média internacional de 0,3% do PIB². Em 2023, o custo absoluto do sistema foi de R\$ 157 bilhões. Apesar do alto investimento, a percepção de ineficiência persiste, com ações cíveis podendo levar, em média, mais de cinco anos para transitar em julgado. É nesse contexto de sobrecarga, morosidade e alto custo que a arbitragem ganha relevância, inserindo-se como uma alternativa privada potencialmente mais rápida e especializada, capaz de aliviar a carga do Judiciário e oferecer uma justiça mais eficiente.

3. A ARBITRAGEM COMO MECANISMO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A arbitragem figura, ao lado da negociação, conciliação e mediação, como um dos métodos adequados de solução de conflitos. Diferentemente dos métodos autocompositivos, em que as partes constroem o consenso, a arbitragem é uma forma de heterocomposição: um terceiro imparcial, o árbitro, produz uma decisão vinculante (a sentença arbitral), que possui eficácia equivalente à de uma sentença judicial.

3.1. Conceito, Natureza Jurídica e Fundamentação Legal

Carlos Alberto Carmona (2023) assim define o instituto da arbitragem:

“...uma técnica de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do

² TOMAZELLI, Idiana. **Gasto com tribunais de Justiça no Brasil é quatro vezes a média internacional.** Folha de São Paulo, São Paulo, Mar. 2025. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2025/03/gasto-com-tribunais-de-justica-no-brasil-e-quatrovezes-a-media-internacional.shtml>. Acesso em: 28 mar. 2025

Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”³.

Complementando essa visão, Cláudio Finkelstein (2017) afirma, em seu verbete “Arbitragem internacional” da Enciclopédia Jurídica da PUC-SP⁴, que o instituto se caracteriza pela “autonomia da vontade das partes e pela confiança depositada na imparcialidade dos árbitros”, atributos que explicam sua consolidação como técnica de solução de litígios empresariais complexos e sua crescente aceitação pelo Poder Judiciário.

Portanto, a existência do instituto se fundamenta no princípio da autonomia da vontade, pelo qual as partes, livremente, optam por submeter a lide a um árbitro por meio de uma convenção de arbitragem, que pode ser uma cláusula compromissória (pactuada antes do conflito) ou um compromisso arbitral (firmado após o surgimento da disputa).

Seu escopo, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 9.307/1996, restringe-se a litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles sobre os quais as partes podem livremente transacionar ou renunciar valores que podem ser expressos monetariamente. Questões de Estado, direito de família ou crimes, por exemplo, permanecem sob a jurisdição exclusiva do Estado.

Historicamente, debateu-se sobre a natureza jurídica da arbitragem, com correntes que a viam como um mero contrato (teoria contratualista) e outras que a enxergavam como exercício de jurisdição (teoria publicista). Atualmente, a doutrina e a jurisprudência brasileiras consolidaram o entendimento de sua natureza jurisdicional, ainda que distinta da Jurisdição Estatal. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), em seu art. 3º, § 1º, reconhece expressamente a arbitragem, e sua Exposição de Motivos a oficializa como forma de jurisdição. Isso significa que a sentença arbitral é conduzida em rito distinto daquele, mas que produz um título executivo judicial e com efeitos de coisa julgada, sem necessitar de homologação por um juiz estatal.

³ CARMONA, Carlos A. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4a ed. Barueri, SP: Atlas, 2023. ISBN 978-85-9700-692-6

⁴ FINKELSTEIN, Cláudio. **Arbitragem internacional**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional>, Acesso em: 30 set. 2025

O marco legal da arbitragem no Brasil é a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que, inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL, modernizou o instituto no país. A lei conferiu força vinculante à cláusula arbitral, estabeleceu os requisitos da sentença, os poderes e deveres dos árbitros e as hipóteses restritas para sua anulação judicial. Em 2015, a Lei nº 13.129 promoveu importantes alterações, como a regulamentação expressa do uso da arbitragem pela Administração Pública.

3.2. Princípios Fundamentais da Arbitragem

Embora mais flexível, o procedimento arbitral é regido por princípios que asseguram sua legitimidade e justiça, muitos dos quais derivam diretamente da Constituição Federal. Destacam-se:

- Devido processo legal: Exige a observância das regras procedimentais pactuadas, garantindo uma sequência ordenada de atos que assegurem um resultado justo.
- Contraditório e ampla defesa: Assegura que as partes tenham igual oportunidade de se manifestar sobre todos os atos do processo, apresentar seus argumentos e produzir provas.
- Igualdade das partes: Determina que as partes recebam tratamento equilibrado e paritário, sem privilégios processuais.
- Imparcialidade e independência do árbitro: Considerado o pilar da arbitragem, exige que o julgador atue sem inclinações pessoais ou vínculos com as partes ou com o objeto do litígio. A lei impõe ao árbitro um dever de revelação sobre qualquer fato que possa gerar dúvida sobre sua imparcialidade.
- Livre convencimento motivado do árbitro: O árbitro decide com base na sua livre apreciação das provas, mas tem o dever de fundamentar sua decisão, expondo as razões de fato e de direito que o levaram àquela conclusão. Uma sentença não fundamentada é nula.
- Boa-fé processual: Exige que todos os participantes do processo (partes, advogados e árbitros) atuem com lealdade e cooperação, evitando expedientes meramente protelatórios.

3.3. O Procedimento Arbitral: da Convenção à Sentença

O procedimento arbitral é marcado pela flexibilidade, sendo definido pela vontade das partes, pelo regulamento da instituição arbitral escolhida ou, supletivamente, pelo próprio árbitro. Uma arbitragem pode ser institucional, quando administrada por uma câmara especializada que oferece regras, secretaria e suporte logístico, ou *ad hoc*, quando as próprias partes e os árbitros conduzem todo o procedimento.

O processo se inicia com a convenção de arbitragem e a nomeação dos julgadores. O tribunal pode ser composto por um árbitro único ou, mais comumente, por três árbitros, caso em que cada parte indica um e os dois indicados escolhem o terceiro, que presidirá o tribunal. Qualquer pessoa capaz e de confiança das partes pode ser árbitro, sendo usual a escolha de especialistas na matéria em litígio.

Uma característica marcante da arbitragem é a confidencialidade. Diferentemente do processo judicial, que é público por regra, o procedimento arbitral pode ser público ou privado, e as partes frequentemente pactuam o sigilo sobre todos os atos e documentos. Essa característica é particularmente atraente para disputas empresariais sensíveis. A exceção notável é a arbitragem envolvendo a Administração Pública, que deve, por lei, respeitar o princípio da publicidade.

A fase final é a prolação da sentença arbitral, que deve ser escrita, fundamentada e assinada pelos árbitros. Ela produz coisa julgada imediatamente, não estando sujeita a recursos de mérito, como a apelação no sistema judicial. Caso a decisão não seja cumprida voluntariamente, a parte vencedora pode executá-la diretamente no Poder Judiciário, por meio do procedimento de cumprimento de sentença, sem a necessidade de uma ação de conhecimento prévia.

3.4. O Controle Judicial Restrito da Sentença Arbitral

A irrecorribilidade de mérito não significa ausência de controle. A Lei nº 9.307/96 prevê a ação anulatória, uma demanda judicial autônoma que visa desconstituir a sentença arbitral com base em vícios graves (*error in procedendo*), não em erros de julgamento (*error in judicando*). O juiz estatal não pode reavaliar se o árbitro interpretou corretamente um contrato ou uma lei.

As hipóteses de nulidade são taxativas e estão listadas no art. 32 da lei, incluindo, por exemplo, nulidade da convenção de arbitragem, sentença proferida por quem não podia ser árbitro, desrespeito aos princípios do contraditório e da imparcialidade, ou falta de fundamentação. O prazo para propor a ação é de 90 dias após o recebimento da notificação da sentença.

Estudos empíricos confirmam que o Poder Judiciário tem respeitado a autonomia da arbitragem. Uma pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (FGV), coordenada pelo Ministro Luis Felipe Salomão e pelo Desembargador Elton Leme, analisou as ações anulatórias julgadas entre 2018 e 2023 e constatou que, em 68% dos casos, a decisão arbitral foi integralmente mantida, com anulação total ocorrendo em apenas 13% das demandas⁵.

4. PANORAMA ATUAL DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Desde a confirmação de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em 2001, a arbitragem no Brasil experimentou um crescimento expressivo, consolidando o país como uma jurisdição amigável ao instituto (“*arbitration friendly*”).

4.1. A Arbitragem em Números: Volume, Valores e Duração

Segundo a pesquisa Arbitragem em Números (2024), referente ao biênio 2022-2023, tramitavam nas principais câmaras brasileiras 1.035 casos ao final de 2023⁶. Embora modesto em comparação ao volume judicial, o número é significativo pelo valor econômico envolvido: R\$ 29 bilhões em disputas apenas em 2023, com um valor médio por causa de R\$ 28 milhões. Isso demonstra a concentração da arbitragem em litígios de grande porte, especialmente em setores como construção, infraestrutura, societário, fusões e aquisições (M&A), energia e contratos de fornecimento.

⁵ SALOMÃO, Luis F; LEME, Elton (Coord.). **Ações anulatórias de sentença arbitral em números**: como decidem os tribunais de justiça e o STJ. Rio de Janeiro: FGV, 2024. ISBN 978-65-83039-46-0

⁶ LEMES, Selma (Coord.). **Arbitragem em Números**: Pesquisa 2024, dados de 2022/2023. Canal Arbitragem. São Paulo, 2024.

Tabela 1 – Número e Valor das Arbitragens no Brasil

	Número de Arbitragens		Valor em disputa	
	Em andamento	Novas	Valor total (R\$ bilhões)	Valor médio (R\$ milhões)
2018	902	292	81.4	90.2
2019	967	289	60.9	63.0
2020	996	333	64.5	64.8
2021	1,047	322	55.2	52.7
2022	1,116	336	39.6	35.5
2023	1,035	318	29.0	28.0
Var. anual média	2.8%	1.7%	-18.7%	-20.9%

Fonte: Arbitragem em Números (2024).

A duração média de uma arbitragem varia, mas geralmente se situa entre 12 e 24 meses, um tempo consideravelmente inferior ao de processos judiciais de complexidade similar, que podem ultrapassar cinco anos.

4.2. Principais Instituições e Custos Associados

O Brasil conta com diversas instituições arbitrais consolidadas. Entre as principais, destacam-se:

- CAM-CCBC (Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá): Historicamente a principal câmara do país, líder em número de casos e valores.
- CAMARB (Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - Brasil): Com forte atuação em contratos de infraestrutura e construção.
- CAM-FGV (Câmara da Fundação Getúlio Vargas): Com destaque para litígios envolvendo a administração pública.
- CAM B3: Ligada à bolsa de valores, é especializada em disputas societárias e de mercado de capitais.
- Outras: Incluindo a CAM-CIESP/FIESP, o CBMA (Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem) e a Amcham Brasil, além da internacionalmente renomada ICC (Câmara de Comércio Internacional), que possui forte atuação no país.

O custo da arbitragem institucional nas principais instituições é um dos principais entraves ao seu acesso. Ele geralmente inclui uma taxa de registro, uma taxa de administração e os honorários dos árbitros, todos calculados com base no valor da causa. Para uma disputa entre R\$ 10 milhões e R\$ 100 milhões, por exemplo, o custo total (sem incluir honorários de advogados) pode facilmente ultrapassar R\$ 2 milhões. Embora o custo direto seja elevado, a celeridade pode torná-la economicamente vantajosa em disputas de alto valor, onde o custo do dinheiro no tempo é uma variável significativa.

Heitor Sica e Wilson Pimentel (2020) compararam tais montantes e observaram, de forma geral, que o custo direto da arbitragem é mais elevado – o que constitui uma barreira de entrada para partes economicamente menos robustas. Por outro lado, eles destacam que, do ponto de vista econômico, a arbitragem pode gerar economia para o Estado (ao aliviar a carga judicial) e para as partes em disputas nas quais “tempo é dinheiro”⁷.

4.3. Novos Participantes e a Disrupção Tecnológica

Recentemente, têm surgido *lawtechs* (denominação dada a empresas de estágio inicial ou *startups* da área jurídica) e plataformas de arbitragem online com a proposta de democratizar o acesso ao instituto. Empresas como Arbtrato e Arbitralis oferecem procedimentos 100% digitais, com taxas fixas e reduzidas, e prometem sentenças em prazos curtíssimos, como até 30 dias.

Essas plataformas focam em conflitos de menor complexidade e valor, como cobrança de aluguéis, disputas consumeristas ou litígios entre pequenas e médias empresas, que tradicionalmente não teriam acesso à arbitragem devido ao custo. Outras iniciativas, como a Resolvvi, que atua na defesa de consumidores (especialmente em disputas envolvendo companhias aéreas), começam a usar a arbitragem massificada como forma de resolver reclamações de forma mais rápida que nos Juizados Especiais. Esse movimento indica uma expansão do escopo da arbitragem para além de seu nicho tradicional, impulsionada pela tecnologia.

⁷ SICA, Heitor V. M.; PIMENTEL, Wilson. **Custo do Processo Arbitral versus Custo do Processo Judicial: uma Análise Econômica da Realidade Brasileira**, (2020), 17, Revista Brasileira de Arbitragem, ed. 68, pp. 42-66. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/17.68/RBA2020104>. Acesso em: 28 mar. 2025

5. ESTRATÉGIAS PARA A AMPLIAÇÃO DO ACESSO À ARBITRAGEM

Para que a arbitragem se torne uma alternativa viável não apenas para grandes disputas, mas também para conflitos de médio e pequeno porte, é necessário adotar estratégias que a tornem mais acessível, eficiente e conhecida.

5.1. *Eficiência Processual e Arbitragem Expedita*

A eficiência processual, que significa reduzir prazos e formalidades desnecessárias sem comprometer o direito de defesa, é um passo fundamental. Práticas como a fixação de um calendário procedimental no início do processo, a limitação de provas excessivas e o uso de técnicas de *case management* podem aumentar a previsibilidade e a celeridade.

Nesse contexto, a arbitragem expedita (*fast-track arbitration*) surge como uma modalidade simplificada, ideal para litígios de menor valor ou complexidade. Suas características típicas incluem a nomeação de um árbitro único, a priorização da decisão com base em documentos (eliminando perícias e testemunhos desnecessários) e prazos processuais curtos, visando a uma decisão final em poucos meses. Diversas câmaras brasileiras, como a CAM CIESP/FIESP e a CAM-CCBC, já incorporaram regras de procedimento expedito em seus regulamentos, condicionando sua aplicação a um teto de valor da causa (por exemplo, até R\$ 2 milhões). Essa modalidade reduz significativamente os custos e viabiliza economicamente a arbitragem para um novo universo de disputas.

5.2. *O Papel da Tecnologia da Informação e da Inteligência Artificial*

A tecnologia é uma aliada fundamental para expandir o alcance da arbitragem. O uso de plataformas digitais para a condução de procedimentos 100% online elimina barreiras geográficas, permitindo que partes de diferentes localidades arbitrem sem custos de deslocamento. A normalização das videoconferências para audiências e oitivas de testemunhas e peritos também gera economia de tempo e recursos.

A Inteligência Artificial (IA) apresenta um potencial ainda mais revolucionário. Ferramentas de IA já podem ser usadas para analisar grandes volumes de documentos, identificar padrões e evidências, e até mesmo auxiliar na redação de minutas de decisões. O Conselho da Justiça Federal (CJF), no Enunciado 106 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, admitiu o uso da IA na arbitragem, “desde que observadas as garantias

do devido processo legal [...] e assegurado o livre convencimento do árbitro”⁸. O desafio é equilibrar a eficiência proporcionada pela tecnologia com a necessidade de uma decisão humana, motivada e transparente. Utilizada como ferramenta de apoio, a IA pode reduzir drasticamente custos e prazos, tornando a arbitragem mais acessível.

Como observa Cláudio Finkelstein (2025)⁹, embora a inteligência artificial já desempenhe funções auxiliares relevantes em arbitragens – como triagem documental, análise preditiva e gestão processual – o elemento humano continua indispensável para a legitimidade da decisão. A substituição integral dos árbitros por sistemas algorítmicos, segundo o autor, colide com os fundamentos estruturantes da arbitragem, como a imparcialidade e a deliberação colegiada, impondo limites éticos e jurídicos à sua adoção irrestrita.

5.3. A Atuação do Advogado como Agente de Transformação

Os advogados possuem um papel central na difusão da arbitragem, pois são eles que aconselham as partes na redação de cláusulas compromissórias e as representam durante o procedimento. Para ampliar o acesso, é crucial que a classe advocatícia, especialmente fora dos grandes centros, esteja bem informada sobre as vantagens e o funcionamento do instituto.

A atuação responsável do advogado envolve a redação de cláusulas arbitrais claras e adequadas ao perfil do contrato e das partes, evitando ambiguidades que possam gerar litígios futuros sobre a própria arbitragem. Durante o procedimento, espera-se uma postura mais colaborativa e pautada na boa-fé, focada na resolução eficiente da controvérsia, e não em táticas meramente procrastinatórias.

Finalmente, a democratização do acesso passa pela capacitação de mais advogados para atuarem em arbitragens de menor porte, a um custo compatível. Se um número maior de profissionais se dispuser a atuar como advogados e árbitros em causas menores, a oferta de serviços se ampliará, e mais clientes se sentirão seguros para optar por essa via.

⁸ JUSTIÇA FEDERAL, **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: Enunciados Aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021

⁹ FINKELSTEIN, Cláudio. **A Inteligência Artificial na Arbitragem e o fator humano**. Coletânea: Estudos Pós-Graduados de Direito; Vol 3; Cláudio Finkelstein e Napoleão Casado Filho Editores; Plácido Publishers; 2025 (no prelo)

6. CONCLUSÃO

A arbitragem consolidou-se no Brasil como um método efetivo de resolução de conflitos, mas seu potencial de aplicação ainda é subutilizado. Diante de um Poder Judiciário sobrecarregado, moroso e de alto custo, a expansão do acesso à arbitragem não é apenas desejável, mas uma necessidade para o aprimoramento do sistema de justiça como um todo.

Concluimos que essa ampliação depende de um conjunto de fatores que se reforçam mutuamente. A adoção de procedimentos mais eficientes, como a arbitragem expedita, pode reduzir drasticamente os custos e prazos, tornando-a viável para disputas de médio e pequeno porte. A tecnologia da informação e a inteligência artificial emergem como ferramentas essenciais para democratizar o acesso, eliminando barreiras geográficas e otimizando a gestão dos procedimentos, desde que seu uso seja pautado pela ética e pelo respeito ao controle humano da decisão. Por fim, o papel dos advogados é fundamental, atuando como agentes de difusão de uma cultura arbitral, aconselhando clientes de forma responsável e conduzindo os procedimentos com boa-fé e eficiência.

A arbitragem brasileira vive um momento de maturidade que permite sua expansão para novos segmentos e usuários. Ao lado de um Judiciário moderno e de mecanismos consensuais fortalecidos, uma arbitragem mais acessível compõe um sistema plural de justiça, no qual cidadãos e empresas dispõem de vias adequadas para cada tipo de conflito, fortalecendo o acesso à justiça em seu sentido mais amplo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARMONA, Carlos A. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 4a ed. Barueri, SP: Atlas, 2023. ISBN 978-85-9700-692-6

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2024** / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2024. 448 p.: il. ISBN: 978-65-5972-140-5

FINKELSTEIN, Cláudio. **Arbitragem internacional**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional>, Acesso em: 30 set. 2025

FINKELSTEIN, Cláudio. **A Inteligência Artificial na Arbitragem e o fator humano**. Coletânea: Estudos Pós-Graduados de Direito; Vol 3; Cláudio Finkelstein e Napoleão Casado Filho Editores; Plácido Publishers; 2025 (no prelo)

JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021.

LEMES, Selma (Coord.). **Arbitragem em Números**: Pesquisa 2024, dados de 2022/2023. Canal Arbitragem. São Paulo, 2024.

SALOMÃO, Luis F; LEME, Elton (Coord.). **Ações anulatórias de sentença arbitral em números**: como decidem os tribunais de justiça e o STJ. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2024.

SCAVONE JR., Luiz A. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SICA, Heitor V. M.; PIMENTEL, Wilson. **Custo do Processo Arbitral versus Custo do Processo Judicial**: uma Análise Econômica da Realidade Brasileira, (2020), 17, Revista Brasileira de Arbitragem, ed. 68, pp. 42-66. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/17.68/RBA2020104>. Acesso em: 28 mar. 2025

TOMAZELLI, Idiana. **Gasto com tribunais de Justiça no Brasil é quatro vezes a média internacional**. Folha de São Paulo, São Paulo, Mar. 2025. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2025/03/gasto-com-tribunais-de-justica-no-brasil-e-quatrovezes-a-media-internacional.shtml>. Acesso em: 28 mar. 2025

VIEIRA, Matheus P. K. (aluno); FINKELSTEIN, Cláudio (orientador). **Viabilização da arbitragem para causas de menor importe econômico**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

ARBITRAGEM INTERNACIONAL NA COMPRA E VENDA DE CAFÉ: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS CONTRATOS EUROPEU E AMERICANO

Autor: **BRUNO BARCELLOS PEREIRA**

Doutorando em Direito das Relações Econômicas Internacionais (PUC-SP), Mestre em Direito Internacional e Especialista em Direito Marítimo e Portuário pela Universidade Católica de Santos.

Orientador: **CLÁUDIO FINKELSTEIN**

Professor Doutor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Internacional pela Universidade de Miami (LL.M.). Pós-Doutorando na Bucerius Law School. Advogado e Árbitro.

Sumário: 1. Introdução – 2. Fundamentos da Arbitragem Internacional no Comércio de Commodities – 3. O *European Standard Contract for Coffee* (ESCC): Estrutura e Cláusulas Arbitrais – 4. Os Contratos da *Green Coffee Association* (GCA): Sistema Americano de Arbitragem – 5. Conclusão – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O comércio internacional de café representa uma das atividades econômicas mais significativas no cenário global, movimentando anualmente valores superiores a 200 bilhões de dólares e envolvendo mais de 70 países produtores e consumidores¹. Esta commodity, segunda mais negociada no mundo após o petróleo, caracteriza-se por transações complexas que abrangem diferentes jurisdições, culturas jurídicas e práticas comerciais consolidadas ao longo de séculos. A cadeia produtiva envolve múltiplos agentes econômicos, criando ambiente propício a disputas que demandam resolução especializada.

Neste contexto multifacetado, a arbitragem internacional emerge como mecanismo essencial para a resolução de conflitos, oferecendo neutralidade jurisdicional, especialização técnica e eficiência processual que os tribunais estatais frequentemente não conseguem proporcionar². Como observa Finkelstein, a arbitragem internacional representa um dos mais importantes mecanismos de resolução de disputas no comércio internacional, permitindo que as partes escolham árbitros especializados e procedimentos adequados às especificidades de cada caso³. A importância deste método alternativo de resolução de disputas torna-se ainda mais evidente quando consideramos as especificidades técnicas do café como commodity, incluindo questões complexas de qualidade, classificação, procedimentos de amostragem, conformidade com padrões internacionais e cumprimento de especificações contratuais rigorosas. A evolução histórica demonstra progressiva sofisticação dos mecanismos de resolução de disputas no setor cafeeiro.

O presente artigo tem por objetivo analisar comparativamente os sistemas de arbitragem internacional adotados pelos dois principais contratos padronizados para o comércio de café: o European Standard Contract for Coffee (ESCC), desenvolvido pela European Coffee Federation e amplamente utilizado nos mercados europeus, e os contratos da Green Coffee Association (GCA), que dominam o mercado americano e exercem influência significativa em outros mercados internacionais⁴. Esta análise comparada permitirá identificar as principais diferenças estruturais, procedimentais e de eficácia entre os sistemas europeu e americano de resolução de disputas no setor cafeeiro, contribuindo para o aprimoramento dos mecanismos existentes.

A relevância desta investigação justifica-se pela crescente importância da arbitragem no direito econômico internacional. A metodologia empregada baseia-se na análise documental dos contratos padronizados e estudo comparativo das práticas institucionais. Este estudo contribui para a compreensão de como diferentes tradições jurídicas abordam a resolução de conflitos em mercados globalizados, oferecendo subsídios teóricos e práticos para operadores do setor cafeeiro e para o desenvolvimento do direito arbitral internacional.

2. FUNDAMENTOS DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL NO COMÉRCIO DE COMMODITIES

A arbitragem comercial internacional constitui método heterocompositivo de resolução de conflitos no qual as partes submetem voluntariamente suas disputas à decisão de terceiros imparciais, denominados árbitros, investidos de poderes jurisdicionais por convenção expressa das

partes contratantes. Este instituto jurídico fundamenta-se no princípio da autonomia da vontade das partes, que podem escolher livremente as regras procedimentais aplicáveis, a lei material que regerá o mérito da disputa, a sede jurídica da arbitragem e os árbitros que decidirão o litígio. A arbitragem internacional distingue-se pela presença de elementos transnacionais na relação jurídica.

Finkelstein destaca que:

“A questão da arbitrabilidade é fundamental para determinar quais matérias podem ser submetidas à arbitragem. No contexto do comércio internacional, especialmente em transações envolvendo commodities, a arbitrabilidade deve ser interpretada de forma ampla, reconhecendo a natureza essencialmente patrimonial e disponível dos direitos envolvidos”⁵.

No âmbito específico do comércio internacional de commodities, a arbitragem apresenta características particulares que a tornam especialmente adequada para a resolução de disputas setoriais. Primeiro, a neutralidade jurisdicional elimina o receio legítimo de parcialidade que poderia existir caso a disputa fosse submetida aos tribunais estatais de uma das partes, questão particularmente relevante em transações entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Segundo, a especialização técnica dos árbitros permite o julgamento adequado de questões complexas relacionadas às especificidades das commodities, incluindo aspectos técnicos de qualidade, classificação, conformidade com padrões internacionais e interpretação de usos e costumes comerciais consolidados. A confidencialidade protege informações comerciais sensíveis e preserva a reputação das partes, aspecto crucial no comércio de café.

A flexibilidade procedimental representa quarta vantagem competitiva da arbitragem, permitindo às partes adaptar os procedimentos às especificidades de cada disputa, escolher árbitros com expertise técnica específica e definir prazos adequados à natureza perecível das commodities.

A arbitragem em commodities agrícolas, incluindo o café, apresenta características específicas que a distinguem da arbitragem comercial geral. Estas particularidades decorrem da natureza dos bens envolvidos, das práticas comerciais setoriais e das necessidades específicas dos operadores destes mercados. A perecibilidade das commodities agrícolas constitui fator determinante na estruturação dos procedimentos arbitrais. Diferentemente de disputas comerciais envolvendo bens manufaturados ou serviços, as disputas sobre commodities agrícolas frequentemente envolvem produtos sujeitos a deterioração progressiva, tornando essencial a resolução rápida dos conflitos. Esta urgência temporal influencia todos os aspectos do

procedimento arbitral, desde os prazos para constituição do tribunal até os procedimentos de produção de provas.

A padronização internacional das commodities agrícolas cria ambiente propício para o desenvolvimento de sistemas arbitrais especializados. Os padrões de qualidade internacionalmente reconhecidos facilitam a constituição de painéis arbitrais especializados e a aplicação de critérios técnicos uniformes. Esta padronização reduz a margem de subjetividade nas decisões arbitrais e aumenta a previsibilidade dos resultados. A sazonalidade da produção agrícola influencia significativamente os padrões de disputas e a organização dos sistemas arbitrais. Os períodos de safra concentram grande volume de transações e, conseqüentemente, maior incidência de disputas, exigindo capacidade de resposta rápida dos sistemas arbitrais. Esta sazonalidade também influencia os preços das commodities e, portanto, o cálculo de danos em disputas arbitrais.

A importância dos usos e costumes comerciais no setor de commodities agrícolas torna fundamental a expertise setorial dos árbitros⁶. Estes usos e costumes, desenvolvidos ao longo de décadas ou séculos de prática comercial, frequentemente preenchem lacunas contratuais e orientam a interpretação de cláusulas ambíguas. A aplicação adequada destes usos requer conhecimento profundo das práticas comerciais específicas de cada commodity e de cada mercado regional. Os sistemas arbitrais especializados em café desenvolveram expertise única na interpretação e aplicação destes usos comerciais, contribuindo para decisões mais precisas e comercialmente viáveis.

3. O EUROPEAN STANDARD CONTRACT FOR COFFEE (ESCC): ESTRUTURA E CLÁUSULAS ARBITRAIS

O European Standard Contract for Coffee (ESCC) representa o resultado de um processo evolutivo de mais de seis décadas de desenvolvimento e aperfeiçoamento das práticas comerciais europeias no setor cafeeiro. Desenvolvido pela European Coffee Federation (ECF), organização que representa os interesses coletivos da indústria cafeeira europeia desde 1960, o ESCC foi concebido para padronizar as condições contratuais, facilitar o comércio internacional de café na Europa e reduzir incertezas jurídicas em transações transfronteiriças⁷. A gênese do ESCC remonta ao período posterior à Segunda Guerra Mundial, quando a reconstrução da economia europeia e a expansão do comércio internacional criaram necessidade urgente de instrumentos contratuais padronizados.

O ESCC passou por múltiplas revisões, sendo a versão de 2018 a atualmente em vigor. A versão de 2018 do ESCC incorporou importantes inovações, incluindo adequação aos Incoterms 2010, harmonização com práticas de outros mercados internacionais, simplificação de procedimentos administrativos e modernização das cláusulas de arbitragem. Estas mudanças refletiram a crescente globalização do mercado de café e a necessidade de maior compatibilidade entre diferentes sistemas contratuais.

O ESCC 2018 incorpora sistema sofisticado e abrangente de arbitragem para resolução de disputas, estabelecendo procedimentos específicos e diferenciados para diversos tipos de conflitos que podem surgir no comércio internacional de café⁸. O Artigo 25 do ESCC, referente a inadimplemento em contratos de embarque (shipment), estabelece estrutura procedimental escalonada que prioriza a solução amigável antes do recurso à arbitragem formal.

A redação específica determina que “a parte inadimplente pagará sob demanda quaisquer danos. Danos consequenciais são excluídos. Se a outra parte falhar em pagar ou ficar insatisfeita com o montante dos danos, a questão será determinada por arbitragem”⁹. Esta disposição demonstra a filosofia subjacente do sistema europeu, que privilegia a negociação direta entre as partes como primeiro mecanismo de resolução de conflitos. A exclusão expressa de danos consequenciais reflete prática comercial consolidada no setor de commodities, onde a limitação de responsabilidade é considerada essencial para a viabilidade econômica das transações. Esta limitação protege as partes contra reivindicações desproporcionais que poderiam inviabilizar economicamente o comércio de café, caracterizado por margens de lucro relativamente estreitas.

O Artigo 17 do ESCC, aplicável a contratos spot/delivery, adota estrutura similar, estabelecendo que:

“A parte inadimplente pagará sob demanda quaisquer danos. Danos consequenciais são excluídos. Se falhar em pagar ou ficar insatisfeita com o montante dos danos, a questão será determinada por arbitragem. A data do inadimplemento será, na falta de acordo amigável, decidida por arbitragem”¹⁰.

Esta disposição reconhece que a determinação precisa do momento do inadimplemento pode ser questão complexa que requer julgamento especializado. A estrutura das cláusulas arbitrais do ESCC reflete sofisticada compreensão das diferentes naturezas das disputas que podem surgir no comércio de café.

O ESCC estabelece que as arbitragens devem ser conduzidas de acordo com as regras dos diversos órgãos arbitrais europeus especializados junto aos quais o contrato está formalmente registrado. Esta abordagem descentralizada e flexível permite às partes escolher a instituição arbitral mais adequada às suas necessidades específicas, considerando fatores como localização geográfica, expertise técnica específica, custos operacionais e familiaridade com práticas comerciais regionais. Entre as principais instituições arbitrais europeias especializadas em commodities que administram disputas sob o ESCC, destacam-se organizações com longa tradição e reconhecida expertise setorial. A London Coffee Trade Association (LCTA), fundada em 1958, mantém sistema arbitral especializado que combina expertise comercial britânica com conhecimento técnico internacional¹¹.

O Deutscher Kaffee-Verband, representando os interesses da indústria cafeeira alemã, desenvolveu procedimentos arbitrais adaptados às práticas do maior mercado importador europeu. Outras instituições relevantes incluem a Federation of Oils, Seeds and Fats Associations (FOSFA), que embora não seja exclusivamente dedicada ao café, possui expertise significativa em commodities agrícolas, e diversas câmaras de comércio especializadas em Hamburgo, Bremen, Antuérpia e outros importantes centros de comércio de café. O sistema europeu caracteriza-se pela flexibilidade procedimental que permite às partes adaptarem significativamente os procedimentos arbitrais às especificidades de cada disputa.

Esta flexibilidade manifesta-se na escolha do número de árbitros (um ou três, conforme a complexidade e valor da disputa), na definição de prazos processuais adequados à urgência do caso, na seleção de regras de evidência apropriadas à natureza técnica da disputa e na determinação do local das audiências considerando a conveniência das partes e a localização das evidências. A implementação prática do sistema arbitral do ESCC revela características operacionais que influenciam significativamente sua eficácia. A descentralização institucional, embora ofereça flexibilidade, cria desafios de coordenação e uniformidade que requerem mecanismos específicos de harmonização.

A European Coffee Federation desempenha papel coordenador crucial, mantendo diálogo constante com as diversas instituições arbitrais para promover convergência e compartilhamento de melhores práticas. Este esforço de coordenação inclui reuniões regulares entre representantes das instituições, desenvolvimento de diretrizes interpretativas comuns e promoção de treinamento

conjunto para árbitros. A seleção e qualificação de árbitros no sistema ESCC segue critérios rigorosos que combinam expertise técnica em café com conhecimento jurídico e experiência comercial. Os árbitros devem demonstrar conhecimento profundo das características técnicas do café, familiaridade com práticas comerciais internacionais e capacidade de aplicar princípios jurídicos relevantes.

Os custos do sistema ESCC são estruturados para manter acessibilidade enquanto garantem qualidade dos serviços arbitrais. As diferentes instituições arbitrais adotam estruturas de custos ligeiramente diferentes, mas todas seguem princípios comuns de proporcionalidade ao valor da disputa e eficiência processual. A transparência na estrutura de custos e a possibilidade de escolha entre diferentes instituições permitem às partes otimizar a relação custo-benefício de acordo com as características específicas de cada disputa. O sistema europeu também se beneficia da proximidade geográfica entre as partes, as instituições arbitrais e os locais de armazenamento ou entrega do café, facilitando inspeções físicas, coleta de amostras e realização de audiências quando necessário.

4. OS CONTRATOS DA GREEN COFFEE ASSOCIATION (GCA): SISTEMA AMERICANO DE ARBITRAGEM

A Green Coffee Association (GCA), fundada em 1923 na cidade de Nova York, constitui a principal e mais influente organização comercial dos importadores de café verde nos Estados Unidos. Ao longo de seus cem anos de existência, a GCA desenvolveu sistema abrangente e altamente sofisticado de contratos padronizados e procedimentos de arbitragem que se tornaram referência não apenas no mercado americano, mas também em diversos outros países e regiões do mundo¹². A criação da GCA ocorreu em período de significativa expansão do consumo de café nos Estados Unidos e de crescente complexidade das transações internacionais.

Os fundadores da associação, experientes importadores e comerciantes de café, reconheceram a necessidade de criar instrumentos contratuais padronizados que pudessem reduzir incertezas comerciais e facilitar a resolução de disputas em um mercado caracterizado por grande diversidade de origens, qualidades e práticas comerciais. Os contratos caracterizam-se pela padronização rigorosa de termos e condições. O desenvolvimento histórico reflete a evolução das práticas comerciais americanas desde as décadas de 1920 e 1930. A versão atualmente em vigor dos contratos GCA resulta de processo de revisão iniciado em 2015 e concluído em 2018,

incorporando desenvolvimentos significativos em áreas como sustentabilidade, rastreabilidade, certificações e responsabilidade social corporativa.

As Rules of Arbitration da GCA estabelecem sistema detalhado, estruturado e altamente especializado para a resolução de disputas no comércio de café¹³. O sistema baseia-se em distinção fundamental entre dois tipos principais de arbitragem: *Quality Arbitration*, destinada especificamente a disputas relacionadas à qualidade física do café, e *Technical Arbitration*, aplicável a todas as demais questões contratuais. Esta distinção tipológica reflete compreensão sofisticada das diferentes naturezas das disputas que surgem no comércio de café e da necessidade de procedimentos especializados para cada categoria.

Quality Arbitration requer expertise técnica específica em avaliação sensorial de café, conhecimento de defeitos e classificação, e familiaridade com padrões internacionais de qualidade. *Technical Arbitration*, por sua vez, demanda conhecimento jurídico-comercial mais amplo, incluindo interpretação contratual, aplicação de princípios de direito comercial e conhecimento de práticas comerciais setoriais. O Artigo I das *Rules of Arbitration* estabelece de forma inequívoca a autoridade da GCA para administrar arbitragens, determinando que:

“Todas as controvérsias relacionadas a, em conexão com, ou decorrentes deste contrato, sua modificação, elaboração ou a autoridade ou obrigações dos signatários, e envolvendo os principais, agentes, corretores, ou outros que efetivamente subscrevam, serão resolvidas por arbitragem de acordo com as Rules of Arbitration da Green Coffee Association”¹⁴.

Esta cláusula de arbitragem compulsória reflete filosofia fundamental do sistema americano, que prioriza a arbitragem como método exclusivo de resolução de disputas, eliminando a possibilidade de recurso aos tribunais estatais para questões cobertas pelo contrato. O sistema da GCA caracteriza-se pela especialização técnica extrema, mantendo painéis específicos para diferentes tipos e categorias de café. Esta especialização reflete reconhecimento de que diferentes tipos de café apresentam características técnicas específicas que requerem expertise diferenciada para avaliação adequada. Os painéis especializados incluem: *Washed Arabica Panel*, para cafés arábica processados por via úmida; *Natural Arabica Panel*, para cafés arábica processados por via seca; *Robusta Panel*, para cafés da espécie *Coffea canephora*; *Specialty Panel*, para cafés especiais com características diferenciadas; e *Decaffeinated Panel*, para cafés descafeinados.

Os procedimentos arbitrais da GCA seguem estrutura rigorosamente definida e cronometrada, com prazos específicos para cada etapa do processo. Esta padronização procedimental visa garantir previsibilidade, eficiência e uniformidade na condução das arbitragens, reduzindo incertezas e custos para as partes. Para *Quality Arbitration*, o procedimento baseia-se fundamentalmente na análise técnica objetiva de amostras de café por painéis especializados compostos por profissionais com expertise específica e comprovada no tipo de café em questão. Como dito, os árbitros de *Quality Arbitration* devem possuir qualificações técnicas rigorosas, incluindo certificação em análise sensorial de café, experiência mínima de dez anos no setor cafeeiro e conhecimento demonstrado de padrões internacionais de qualidade.

A eficiência operacional do sistema GCA resulta de combinação de fatores estruturais e procedimentais que foram refinados ao longo de décadas de experiência prática. A centralização administrativa sob a égide da própria GCA permite coordenação eficiente de recursos, padronização de procedimentos e manutenção de padrões uniformes de qualidade. A GCA mantém infraestrutura administrativa dedicada que inclui secretaria especializada, instalações físicas adequadas para condução de arbitragens, laboratório para análise de amostras e sistema informatizado de gestão de casos. Os dados operacionais da GCA demonstram alta eficiência na resolução de disputas. *Quality Arbitrations* são tipicamente resolvidas em prazo médio de 15 a 30 dias, enquanto *Technical Arbitrations* requerem prazo médio de 45 a 90 dias¹⁵.

A taxa de satisfação das partes com o sistema GCA é consistentemente alta, refletindo qualidade das decisões, eficiência processual e custos razoáveis. O sistema GCA também desenvolveu mecanismos sofisticados de gestão de qualidade, incluindo avaliação regular do desempenho dos árbitros, revisão periódica dos procedimentos e incorporação de feedback das partes para aprimoramento contínuo. A estrutura de custos da GCA é transparente e previsível, baseada em tabelas publicadas que relacionam os custos aos valores em disputa. Esta transparência permite às partes avaliar antecipadamente os custos totais do processo arbitral e tomar decisões informadas sobre a viabilidade econômica de prosseguir com a arbitragem.

5. CONCLUSÃO

A análise comparada dos sistemas de arbitragem internacional adotados pelo European Standard Contract for Coffee (ESCC) e pelos contratos da Green Coffee Association (GCA) revela duas abordagens distintas e eficazes para resolução de disputas no comércio internacional de café.

Cada sistema reflete tradições jurídicas e necessidades específicas de seus mercados. O sistema europeu oferece flexibilidade procedimental e autonomia na condução das arbitragens. Esta abordagem permite otimização dos procedimentos, mas pode resultar em inconsistências entre instituições. O sistema americano baseia-se na padronização rigorosa e especialização técnica. Esta abordagem garante uniformidade procedimental e previsibilidade de custos, mas oferece menor flexibilidade.

Ambos os sistemas demonstram eficácia na resolução de disputas, atendendo às necessidades de seus respectivos mercados. A escolha deve considerar fatores como natureza da disputa, preferências das partes, custos, a localidade das partes contratantes e necessidade de especialização técnica. As perspectivas futuras indicam convergência entre os sistemas, impulsionada pela globalização do comércio de café e necessidade de harmonização internacional. A digitalização dos processos arbitrais e incorporação de questões de sustentabilidade representam desafios comuns para ambos os sistemas.

A arbitragem internacional continuará desempenhando papel fundamental no comércio internacional de café, oferecendo método eficaz, especializado e neutro para resolução de disputas. O aprimoramento dos sistemas arbitrais, incorporando melhores práticas e adaptando-se às necessidades emergentes, contribuirá para o desenvolvimento sustentável do comércio internacional. A contribuição acadêmica deste estudo reside na sistematização comparativa de dois importantes sistemas arbitrais, oferecendo subsídios para o aprimoramento da arbitragem comercial internacional. As recomendações podem orientar reformas futuras e inspirar desenvolvimento de mecanismos mais eficazes de resolução de disputas.

A experiência demonstra que diferentes contextos podem ser atendidos por sistemas com características distintas, mantendo compromisso com princípios fundamentais. A evolução futura dependerá da capacidade de adaptação às mudanças tecnológicas e sociais. A colaboração entre sistemas será fundamental para desenvolver soluções que beneficiem o setor. O comércio internacional de café continuará demandando mecanismos sofisticados de resolução de disputas. O aprimoramento contínuo contribuirá para um comércio mais justo e sustentável.

6. REFERÊNCIAS

¹ INTERNATIONAL COFFEE ORGANIZATION. Coffee Market Report. London: ICO, 2023. Disponível em: <https://www.ico.org/documents/cy2022-23/cmr-0323-e.pdf>. Acesso em: 20 out. 2025.

² BORN, Gary B. International Commercial Arbitration. 3rd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021, p. 89-156.

³ FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional. In: Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Internacional, Edição 1. São Paulo: PUC-SP, 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional>. Acesso em: 20 out. 2025.

⁴ EUROPEAN COFFEE FEDERATION. European Standard Contract for Coffee (ESCC) 2018 Edition. Brussels: ECF, 2018. Disponível em: https://www.ecf-coffee.org/wp-content/uploads/2021/04/European-Standard-Contract-for-Coffee-ESCC-2018-edition-as-amended_Feb-21.pdf. Acesso em: 3 nov. 2025.

⁴ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2015, p. 234-289.

⁵ FINKELSTEIN, Cláudio. A Questão da Arbitrabilidade. Revista Brasileira de Arbitragem, v. 3, n. 24, p. 48-67, 2006.

⁶ GELINAS, Fabien. Trade Usages and Implied Terms in the Age of Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 112-145. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199916016.001.0001>. Acesso em: 8 nov. 2025.

⁷ EUROPEAN COFFEE FEDERATION. History of the European Coffee Federation. Brussels: ECF, 2023. Disponível em: <https://www.ecf-coffee.org/about-ecf/history>. Acesso em: 9 nov. 2025.

⁸ EUROPEAN COFFEE FEDERATION. European Standard Contract for Coffee (ESCC) 2018 Edition, op. cit., p. 12-18.

⁹ Ibid., art. 25(b), p. 16.

¹⁰ Ibid., art. 17(a) e (b), p. 14.

¹¹ LONDON COFFEE TRADE ASSOCIATION. Arbitration Rules. London: LCTA, 2022, p. 1-28. Disponível em: <https://www.londoncoffee.co.uk/arbitration>. Acesso em: 9 nov. 2025.

¹² GREEN COFFEE ASSOCIATION. History of the Green Coffee Association. New York: GCA, 2023. Disponível em: <https://www.greencoffeeassociation.org/about/history>. Acesso em: 8 nov. 2025.

¹³ GREEN COFFEE ASSOCIATION. Rules of Arbitration. New York: GCA, 2020, p. 1-32. Disponível em: https://greencoffeeassociation.org/wp-content/uploads/2020/07/PROFESSIONAL_RESOURCES-Arbitration_Rules.pdf. Acesso em: 8 nov. 2025.

¹⁴ Ibid., art. I, p. 3.

¹⁵ GREEN COFFEE ASSOCIATION. Annual Statistical Report. New York: GCA, 2023, p. 45-52.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM ARBITRAGEM

Autor: **ASDRUBAL FRANCO NASCIMBENI**

Advogado. Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais, pela PUC-SP. Bacharel e Mestre em Direito Processual Civil, pela USP. Vice-presidente da Comissão de Direito Empresarial OAB/SP (2013-2015); Membro da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem, do Conselho Federal da OAB (2015) e da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem, da OAB/SP (triênio 2016-18, sendo seu Secretário-Geral no triênio 2019-21). Autor de diversos artigos em obras coletivas e revistas especializadas. Autor solo de livros, como *Administração Pública na Era da Consensualidade - A Visão e a Prática dos Tribunais de Contas* – em coautoria com Rosana F. Ramires (Amazon, 2018) e *Cumprimento das Decisões Arbitrais – Estudos para Aprimoramento do Sistema* (Lúmen Juris, 2019). Coordenador de inúmeras obras coletivas nos segmentos do Direito Empresarial e dos Meios Adequados de Solução de Conflitos - MASCs.

Sumário. 1. Introdução. 2. A dispensa da LArb quanto à constituição de Advogados, pelas partes, em processos arbitrais – e as suas consequências (inclusive para condenação, ou não, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência). 3. Aplicação automática do CPC à arbitragem? 4. Conclusão.

1. Introdução

Tema ainda bastante debatido entre os operadores do Direito, especialmente entre aqueles que atuam em arbitragens, diz respeito à possibilidade de haver, nos procedimentos arbitrais, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em desfavor da parte vencida.

Esse debate se dá, especialmente, porque a nossa Lei de Arbitragem – Lei n. 9.307/96 (doravante, LArb) – nada disciplina a respeito. A LArb nem mesmo dispõe sobre a obrigatoriedade de as partes serem assistidas por advogados numa demanda arbitral¹ – mas, não se discute que, efetivamente, é raro o ingresso de uma parte num procedimento arbitral sem se fazer representar por advogado.

¹ Assim se encontra disposto o §3º, do art. 21, da LArb: “§3º - As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”.

Por tal razão, indaga-se: tal qual nos processos judiciais, seria justo e razoável (além de legal, também) que os advogados da parte vencedora de uma demanda arbitral possam ser agraciados com a determinação – pelos árbitros, em sentença – de que a outra parte lhes pague honorários decorrentes da sucumbência?

É disso que trataremos neste pequeno texto, sem pretendermos esgotar o assunto.

2. A dispensa da LArb quanto à constituição de Advogados, pelas partes, em processos arbitrais – e as suas consequências (inclusive para condenação, ou não, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência).

Em vista da não obrigatoriedade de as partes estarem assistidas e representadas por advogados nos procedimentos arbitrais, nos termos do já citado §3º, art. 21, da LArb, bem como em razão de o diploma legal nada dispor a respeito do tema objeto do nosso artigo, poder-se-ia concluir não haver espaço para que o Tribunal Arbitral (ou o árbitro único) condene a parte sucumbente a pagar honorários, sob este título, aos advogados da parte vencedora da demanda.

Pensamos, contudo, que essa é uma conclusão apressada, afinal, se a legislação autoriza que as partes, no procedimento arbitral, não precisem se fazer representadas por advogados, não haveria motivo para que essa mesma lei trouxesse alguma disposição sobre a sua remuneração.

E, então, passa-se à indagação subsequente: à míngua de disposição da LArb, devem-se aplicar as disposições do nosso Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015 – CPC) acerca dos honorários advocatícios de sucumbência?

A resposta não é simples, nem única. Dependerá de distintas possibilidades, como: as partes podem nada estipular a respeito da aplicação do CPC ao seu processo arbitral (caso em que – para o tema ora analisado –, em se tratando de arbitragem institucional, prevalecerá o regulamento do respectivo centro de arbitragem, bem como a disposição geral do art. 27, da LArb²); as partes

² “Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver”. Vê-se, pois, numa primeira observação, que essa regra disposta no art. 27, da LArb, alude a “custas e despesas”, mas não trata de honorários advocatícios de sucumbência.

podem estabelecer que, ao seu processo arbitral, será aplicado, subsidiariamente, o CPC³; as partes podem acordar, ainda, que, além da aplicação subsidiária do CPC, também será aplicada a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia); ou, ainda, as partes poderão definir expressamente, quando firmarem o “Termo de Arbitragem”,⁴ se os árbitros poderão estabelecer condenação quanto às verbas sucumbenciais, incluindo os honorários.

Veja-se, pois, que a omissão da LArb acaba por trazer inúmeras possibilidades (que vão além das acima expostas), criando incertezas e entendimentos diversos na doutrina.

Uma forma de contornar essa futura discussão – na prática – seria as partes contratantes, por ocasião da eleição da arbitragem como o método para a resolução de eventual conflito futuro entre elas – notadamente, por meio de cláusula compromissória –, autorizados pela autonomia da vontade (tão peculiar à arbitragem), já estabelecerem a possibilidade de condenação da parte perdedora da demanda ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais aos patronos da parte vencedora.

Isso evitaria futuro debate quanto ao tema, se eventual conflito entre os contratantes se tornar uma contenda arbitral – inclusive se as partes nada vierem a dispor, quando da celebração

³ Como bem ressaltou Renata Moquillaza da Rocha Martins, com suporte na lição de José Emílio Nunes Pinto, “a maioria da doutrina defende, atualmente, que os árbitros podem se valer dos princípios gerais do processo civil, mas não especificamente das regras procedimentais contidas no CPC. É esse o entendimento de José Emílio Nunes Pinto, que afirma que: ‘[...] é importante que se esclareça que os árbitros se valem em muitas das vezes dos princípios gerais do processo civil que servem de base para a condução do procedimento arbitral, mas não das regras processuais contidas no Código de Processo Civil. Princípios e regras são realidades distintas e a inexata compreensão dessa questão pode levar, como já tem levado, a equívocos que somente servem para desnaturar a arbitragem e militar em detrimento dela’” – In: MARTINS, Renata Moquillaza da Rocha. A aplicação do CPC na arbitragem: comentários ao REsp nº 1.851.324/RS. Temas de Mediação e Arbitragem IX. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; RANZOLIN, Ricardo (Coord). Porto Alegre: Lex Editora, 2025, p. 277.

⁴ Sobre o tema, bem escreveu Vera Cecília Monteiro de Barros: “Depois de instituída a arbitragem, o árbitro ou o Tribunal Arbitral pode sentir necessidade de explicitar questão disposta na Convenção de Arbitragem, podendo elaborar, juntamente com as Partes, adendo firmado por todos que passará a fazer parte integrante da Convenção de Arbitragem. Tal disposição está prevista no art. 19, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, que incorporou mecanismo bastante útil de especificação da Convenção de Arbitragem, denominado de Termo de Arbitragem, que acabou por ser adotado comumente nos procedimentos arbitrais no Brasil, mesmo sem que houvesse necessidade clara de se explicitar questão disposta na Convenção”. E prossegue a autora: “O Termo de Arbitragem define e estabelece o objeto e as regras para todo o procedimento. Ele não substitui a Cláusula Compromissória, mas oferece às Partes a oportunidade de reafirmarem sua vontade de submeter a controvérsia a um Tribunal Arbitral e de preencherem eventuais lacunas da Convenção ou dos Regulamentos das Câmaras. Normalmente é um documento mais completo que a Cláusula Compromissória”. – In: BARROS, Vera Cecília Monteiro de. O termo de arbitragem. *Temas de Mediação e Arbitragem IX*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; RANZOLIN, Ricardo (Coord). São Paulo: Lex Editora, 2019, p. 283; p. 288.

do Termo de Arbitragem, bem como em caso de omissão do regulamento institucional onde aquela arbitragem terá curso.

Contudo, e se as partes tiverem estabelecido, na cláusula compromissória, vedação expressa à percepção de honorários sucumbenciais? Isso poderia ser aceito, ou seria entendido como disposição em contrariedade a previsões expressas do Estatuto da Advocacia, em especial no tocante ao que estipula o art. 24, §§ 3º-A e 4º?⁵ Ou seja, as partes estariam aptas a, apenas entre elas, excluir direito expresso de um terceiro (no caso, do advogado que vier a representá-las no processo arbitral)?

Ainda que a referida norma legal, no “caput” do art. 24, refira-se apenas às sentenças judiciais – e, assim, seja necessário defender, primeiro, a tese de que as sentenças judiciais e as arbitrais se equivalem (nos termos do art. 31, da LArb), razão pela qual o dispositivo pode ser lido de forma ampla, englobando também as sentenças arbitrais –, não deveria prevalecer tal vedação, pois essa estipulação (constante de uma cláusula compromissória) não poderia afetar direito de um terceiro, estabelecido expressamente em norma legal federal.

A vontade desse terceiro (o advogado) seria essencial para conferir validade e eficácia a este negócio jurídico – caso se entenda pela possibilidade de condenação em honorários sucumbenciais em sede arbitral (entendimento esse que não é unânime na doutrina, como se verá adiante).⁶

⁵ Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial. (...) § 3º-A. Nos casos judiciais e administrativos, as disposições, as cláusulas, os regulamentos ou as convenções individuais ou coletivas que retirem do sócio o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência serão válidos somente após o protocolo de petição que revogue os poderes que lhe foram outorgados ou que noticie a renúncia a eles, e os honorários serão devidos proporcionalmente ao trabalho realizado nos processos. § 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

⁶ A disponibilidade de negócio, quanto à verba honorária sucumbencial, efetivamente não pertence às partes litigantes – a não ser que os advogados que vierem a ser constituídos por essas mesmas partes aceitem o encargo, renunciando ao que lhes é assegurado por lei (isto é, os seus eventuais honorários advocatícios de sucumbência), conforme possibilita o já referido § 4º, art. 24, do Estatuto da Advocacia. Ou seja, aqui, está-se diante de uma disponibilidade exercida pelo próprio detentor do direito, e não decorrente de negócio estabelecido pelas partes, sobre bem jurídico de terceiro. É preciso lembrar, também, que o Estatuto da Advocacia assegura que a referida verba pertence ao advogado e, nesse aspecto, estipula que qualquer previsão que frustre essa percepção será considerada nula.

Mas, apenas essas conclusões – de certa forma, casuísticas – não respondem a todas as dúvidas sobre o tema, pois, recordemos, a LArb não dispõe expressamente sobre os honorários sucumbenciais. Ou seja, mesmo que não haja pretensa vedação expressa pelas partes que firmaram contrato contendo cláusula compromissória quanto a tal verba, o problema persiste.

3. Aplicação automática do CPC à arbitragem?

Dito isso, passemos a outras possibilidades que podem gerar discussões quanto ao tema do nosso texto: quando as partes se omitem e não estabelecem, expressamente, acerca dos honorários sucumbenciais, tampouco indicam a aplicação subsidiária do CPC (em linhas gerais, ou de forma específica sobre o tema), bem como no caso de não haver disposição expressa no regulamento da câmara arbitral eleita para administrar o procedimento sobre os honorários sucumbenciais.

Há, na doutrina processual nacional, quem aponte a aplicação subsidiária das regras da legislação processual civil, mesmo sem haver previsão expressa na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral. É o caso de Cândido Rangel Dinamarco, para quem “no silêncio de todos, prevalece nas arbitragens nacionais realizadas no Brasil (LA, art. 34, par.) o disposto na Lei de Arbitragem nacional e, em grau sucessivo de subsidiariedade, o Código de Processo Civil - cujas normas só terão aplicabilidade na medida em que forem compatíveis com o sistema arbitral”.⁷

Mas, a maioria da doutrina tem entendimento em sentido contrário à aplicação subsidiária das normas do CPC aos procedimentos arbitrais⁸, bem como é o que vem prevalecendo em julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁹, com o argumento de que não há dispositivo legal, na LArb, ou no próprio CPC, a autorizar tal aplicação, salvo no que diz respeito a situações de impedimento e suspeição dos árbitros (que são os mesmos do CPC, conforme estabelece o art. 14, da LArb), além da expressa autorização da referida lei para as partes criarem as regras procedimentais (arts.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 46.

⁸ Casos de, entre outros, FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio; MONTEIRO, Nelson André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019 e também de PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

⁹ Como é o caso da decisão proferida pelo STJ no REsp nº 1.903.359-RJ, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/05/2021, onde se definiu ser “de suma relevância notar, a esse propósito, que o árbitro não se encontra, de modo algum, adstrito ao procedimento estabelecido no Código de Processo Civil inexistindo regramento legal algum que determine, genericamente, sua aplicação, nem sequer subsidiária, à arbitragem. Aliás, a Lei de Arbitragem, nos específicos casos em que preceitua a aplicação do diploma processual, assim o faz de maneira expressa”.

2º, §1º; 11, IV; 19, parágrafo único, e 21,” caput” e §§1º e 2º, da LArb), cabendo ao árbitro estabelecer, em caso de omissão das partes e com fundamento no seu poder normativo supletivo (§ 1º, do art. 21 da lei), as normas procedimentais – as quais poderão ser as do CPC.

Além destes, o que também prevalece na doutrina e na jurisprudência – inclusive a do STJ¹⁰ – é que somente as questões atinentes aos princípios processuais gerais, constantes do CPC, poderiam ser diretamente levadas às arbitragens. São os casos dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da paridade entre as partes, entre outros.

Em vista destes entendimentos, o tema dos honorários de sucumbência em arbitragem continua se mostrando discutível, justamente pelo entendimento de que o CPC não pode ser aplicado para essa finalidade (fixação da verba honorária sucumbencial), tendo em vista a especialidade do procedimento arbitral e a inaplicabilidade automática do Código sobre ele.

A respeito da celeuma, José Rogério Cruz e Tucci¹¹ é categórico ao afirmar que o silêncio arbitral sobre a questão não significa, justamente, a automática incidência do CPC – pelo contrário:

É certo, pois, que a regra do artigo 27 da Lei de Arbitragem não se refere aos honorários sucumbenciais. Ademais, mesmo que se admitisse a abrangência implícita dos honorários contratuais em tal verba legal, a respectiva condenação à parte que foi derrotada dependeria de pedido expresso de quem se sagrou vencedor.

Não que na seara arbitral não possa haver condenação em honorários de sucumbência, mas, para Cruz e Tucci,

Coerente com a premissa de que a arbitragem tem por fundamento a vontade das partes, deve-se considerar que a existência ou não de honorários sucumbenciais se subordina ao que foi pactuado na convenção arbitral e/ou no termo de arbitragem. Esse pressuposto é reforçado pela parte final do já transcrito artigo 27 da Lei n. 9.307/96 e, ainda, pelo artigo 11, inciso V, desse mesmo diploma legal.

¹⁰ É o que se vê no REsp 1.851.324/RS, julgado em 20/08/2024, relatado pelo Min. Marco Aurélio Bellizze, o qual foi acompanhado, por unanimidade na 3ª turma, pelos seus pares, os Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Humberto Martins e Ricardo Villas Bôas Cueva, de onde destacamos o seguinte trecho: “... mostra-se sem nenhum respaldo legal ou hermenêutico admitir que, tendo as partes estabelecido que o 'árbitro deverá decidir o mérito da controvérsia com base no direito brasileiro', este ajuste, por si, autorizaria a aplicação subsidiária do CPC, tal como compreendeu o Tribunal de origem, a despeito de os contratantes, ao especificarem as normas procedimentais aplicáveis à arbitragem, não terem feito nenhuma menção ao aludido diploma”.

¹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Fixação de honorários advocatícios de sucumbência no processo arbitral. *Consultor Jurídico* – 03 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-03/fixacao-honorarios-advocaticios-sucumbencia-processo-arbitral>. Acesso em 12 de agosto de 2025.

Isso tudo significa que o princípio da causalidade recebe um diferente tratamento na seara do processo arbitral, não podendo, portanto, ser aplicado de forma automática. Se as partes não pactuam que a vencida se obriga a pagar o advogado contratado pelo litigante que venceu o processo, não são devidos honorários de sucumbência.

Portanto, muito embora o vencido numa demanda arbitral possa vir a sofrer os ônus sucumbenciais (o que pode incluir a condenação em pagar honorários, sob este título, aos patronos da parte adversa), isso não significa que, na omissão das partes (na convenção arbitral, ou no Termo de Arbitragem), ou mesmo em nada estando disposto no regulamento institucional, o CPC deva ser aplicado automaticamente, pois o diploma só deve ser utilizado mediante previsão expressa.

Tucci arremata com a conclusão de que o regime previsto no CPC não poderia ser aplicado subsidiariamente aos processos arbitrais, no que tange à condenação em honorários sucumbenciais, pois, para ele,

Excetuando-se os casos em que há disposição expressa sobre a aplicação do Código de Processo Civil à arbitragem (e. g.: artigos 14, 33, parágrafo 3º, 36 e 37 da Lei n. 9.307/96), será ele observado apenas em situações específicas de omissão da Lei de Arbitragem, como, por exemplo, as regras relativas ao litisconsórcio e à coisa julgada, que são absolutamente indispensáveis para qualquer processo jurisdicional. E, mesmo assim, devem ser elas adaptadas no que for cabível.

As disposições sobre honorários sucumbenciais não são indispensáveis.

Em sentido contrário, temos o entendimento de Aldemar de Miranda Motta Jr. e Vitor Henrique Melo de Albuquerque, para os quais, “na hipótese do silêncio generalizado, os honorários advocatícios e as despesas com a arbitragem serão carreadas ao vencido, seguindo-se, por analogia, os critérios do art. 85, do CPC.”¹²

Comunga de pensamento semelhante, Ricardo de Carvalho Aprigliano¹³, para quem, ante o silêncio do art. 27, da LArb, acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, somado à falta

¹² MOTTA JR., Aldemar de Miranda; ALBUQUERQUE, Vitor Henrique Melo de. Honorários advocatícios sucumbenciais na arbitragem: tema antigo, controvérsia atual, imbróglgio ainda futuro. *Temas de Mediação e Arbitragem VIII*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo (Coord.), p. 20. Foi assim que os autores se manifestaram, com apoio da lição de SCAVONE Jr., Luiz Antônio (In: *Arbitragem, mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 158).

¹³ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Alocação de custas e despesas e a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em arbitragem. *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). São Paulo: Gen-Atlas, 2017, p. 685. Aluisio Berezowski, ao questionar se haveria alguma possibilidade de os árbitros concederem tutela jurisdicional diversa da

de previsão no regulamento da instituição arbitral e também no Termo de Arbitragem firmado pelas partes, isso não significa uma automática rejeição de aplicabilidade do CPC.

Para Aprigliano, omissão não significa, automática e necessariamente, a exclusão da figura dos honorários, na categoria de custas da arbitragem. Apesar disso, quando discorreu sobre o “modelo de alocação das custas em arbitragens”¹⁴, o autor assim se manifestou, em ressalva:

Tal ponto tem sido objeto de discussão entre as Partes no momento de determinar o conteúdo do Termo de Arbitragem. Em síntese, questiona-se de que modo os custos da arbitragem serão alocados entre as Partes, incluindo o pagamento de honorários advocatícios. A esse respeito, as Partes e os árbitros possuem, geralmente, duas opções: determinar já no Termo de Arbitragem o modelo de alocação de custos ou postergar e atribuir a decisão ao Tribunal Arbitral sobre esse ponto, quando da prolação da sentença arbitral. O consenso é sempre a melhor alternativa. Não havendo, a parte que pretender a fixação de custas e honorários advocatícios (sejam contratuais, sejam de sucumbência) deve deduzir seu pedido em suas manifestações, cabendo ao Tribunal Arbitral decidir, por ocasião da sentença arbitral. A questão do reembolso de custas e despesas com o procedimento é de solução mais simples, porque os regulamentos das instituições arbitrais regulam estas questões. Quanto aos honorários, o problema é mais complexo, em vista da omissão dos regulamentos e da lei de arbitragem a respeito, bem como da não aplicabilidade de disposições do Código de Processo Civil. A respeito do tema, remeto o leitor a artigo de minha autoria, no qual examino o cabimento de honorários advocatícios contratuais e de sucumbência na arbitragem”.

Não se deve esquecer, ademais, que a nossa Constituição Federal, em seu art. 133, estabelece ser o advogado indispensável à administração da Justiça, nos limites da lei. Porém, se a lei – no caso, a LArb – estabeleceu ser possível às partes dispensarem a constituição de advogado (e este mesmo diploma, especialmente em seu art. 27, não trouxe expressa previsão dos honorários sucumbenciais), temos a sincera impressão de que tal verba dependerá, efetivamente, de ajuste expresso entre as Partes e os árbitros, como expressão máxima do exercício do princípio da autonomia da vontade, não sendo possível uma aplicação subsidiária automática do CPC, ou

postulada, ainda que se mantendo no campo restrito do tema definido no compromisso arbitral, conclui: “A resposta é negativa, vez que, limitados os árbitros pelo princípio do devido processo legal, só lhes é lícito cuidar de pedidos acessórios, como, entre outros, o cômputo de juros e a fixação de honorários sucumbenciais” – In: BEREZOWSKI, Aluisio. Princípios processuais aplicados à arbitragem. *Atualidades da arbitragem comercial. Estudos dos membros da comissão de arbitragem e do comitê de coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP*. DOURADO, Ruy Janoni; VAUGHN, Gustavo Favero; BARROS, Vera Cecília Monteiro de; NASCIMBENI, Asdrubal Franco (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, p. 49.

¹⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Regras gerais do procedimento arbitral: o Termo de Arbitragem. *Temas de Mediação e Arbitragem IV*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). São Paulo: Lex Editora, 2020, p. 227-258.

mesmo nos argumentos das previsões contidas no Estatuto da Advocacia e na norma aberta do art. 133, CF/88.

Não estamos a afirmar que as partes possam estabelecer que os advogados não venham a receber honorários de sucumbência, mas, salvo melhor juízo, a condenação nesta verba dependerá de aceitação expressa entre os envolvidos na demanda arbitral.

Acontece que, nem sempre, haverá acordo entre as partes e os árbitros, quanto a estes poderem condenar os vencidos a pagarem, aos advogados dos vencedores, honorários de sucumbência. E, neste aspecto, para Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa¹⁵,

O pior dos mundos para os árbitros é a ausência de tratamento do assunto na convenção de arbitragem, o mesmo acontecendo com os regulamentos sobre as quais determinado feito tramite sob os cuidados de uma câmara especializada, naquilo que se costuma chamar de arbitragem institucional. E acrescente-se a hipótese da existência de um desentendimento amplo verificado entre as partes no preciso momento em que celebram o termo de Arbitragem, que não concordem quanto à pretensão sobre o pagamento desses itens.

Na situação acima, ao prolatar a sentença, o tribunal arbitral corre o risco de ver sua decisão levada ao Judiciário para que, depois de prestados os esclarecimentos requeridos pela parte interessada e mantida uma decisão de não conceder honorários de sucumbência, seja julgado pedido de suprimento da aludida omissão, nos termos do art. 33, § 4º da lei de Arbitragem.

Por tais motivos, e também visando a afastar dúvidas sobre o tema, alguns regulamentos de centros de administração de arbitragens trazem regramento a respeito, como se verifica, v.g., do contido nos Regulamentos de Arbitragem da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP (CMA CIESP/FIESP) e da Câmara de Mediação e Arbitragem da FGV.¹⁶

¹⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Honorários contratuais e de sucumbência na arbitragem. *Conjur*, 18 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315209/honorarios-contratuais-e-de-sucumbencia-na-arbitragem>. Acesso em 12 de agosto de 2025.

¹⁶ O “Regulamento de Arbitragem” da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP / FIESP (em vigor desde 01/08/2013), prevê, em seu item 15.6., que “Da sentença arbitral constará, também, a fixação dos encargos, das despesas processuais, dos **honorários advocatícios**, bem como o respectivo rateio” - ressaltamos. Disponível em: <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/regulamento-arbitragem> - Acesso em 14 de agosto de 2025. Em sentido similar dispõe o “Regulamento de Arbitragem” da Câmara de Mediação e Arbitragem da FGV, vigente desde 2016, nos seguintes termos: “Art. 39 - A sentença arbitral conterá necessariamente: (...) Parágrafo 1º (...) Parágrafo 2º - **A sentença arbitral fixará a responsabilidade pelo pagamento de** custas e **honorários**, incluindo-se as despesas dos árbitros e de quaisquer peritos nomeados pelo tribunal arbitral e custos administrativos da Câmara FGV, bem como as despesas razoáveis incorridas pelas partes para a sua defesa, observada a declaração de responsabilidade de que trata a letra (i) do artigo 28 deste Regulamento” - ressaltamos. Disponível em: <https://camara.fgv.br/artigos/versao-de-2016-vigente>. - Acesso em 14 de agosto de 2025. Já o “Regulamento de Arbitragem” do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM- CCBC), em vigor desde 1º de novembro de 2022, não estabelece expressamente sobre a sentença prever a condenação em honorários de sucumbência. Contudo, os itens 30.4

Mas, e se não houver disposição no regulamento, e as partes não entrarem em acordo quanto ao tema, poderia o árbitro (ou o Tribunal Arbitral), a seu exclusivo critério, estabelecer que o regimento do procedimento arbitral se dará, no que for compatível, com a legislação processual brasileira – e, dessa maneira, estabelecer tal verba?

Haroldo Verçosa¹⁷, a quem citamos há pouco, entende que não, com os seguintes argumentos:

A hipótese acima citada é peculiar porque, mesmo no silêncio da convenção de arbitragem as duas partes podem pedir a condenação da outra em honorários contratuais e de sucumbência. Entendo que se nenhuma das duas refuta o pedido da outra estaríamos dentro de uma complementação implícita daquela convenção. Mas se uma delas não faz tal pedido em seu nome e contesta o da outra (certamente poderá tal opção estar legitimamente fundada no receio de perder a causa), o ambiente não seria o de um acordo, mas de uma divergência, não cabendo ao tribunal arbitral superá-la por sua própria iniciativa.

Não podemos finalizar este tópico sem trazer a prestigiosa lição de José Roberto de Castro Neves¹⁸, para quem não existiria, na LArb, qualquer determinação sobre o tratamento a ser dado aos honorários advocatícios na sucumbência, porque esse teria sido o efeito de uma solução inteligente e pensada pelo legislador pátrio (e não um esquecimento).

Para Neves, uma vez que a LArb não menciona a sucumbência da parte vencida (tendo como efeito o pagamento de honorários dos advogados da parte adversa), diante do silêncio das partes, os árbitros não estariam autorizados a estabelecer esse ônus.

Daí se pode concluir que tal fixação variará, de acordo com a regulação disposta pelas partes, uma vez que a verba deverá ser estabelecida conforme estiver previsto na convenção de

e 30.4.1. do Regulamento, dispõem o quanto segue: “30.4 Observado o acordado pelas partes, a sentença arbitral estabelecerá a responsabilidade pelas custas e demais despesas incorridas com a arbitragem e o seu respectivo rateio. 30.4.1 O tribunal arbitral levará em consideração o resultado do processo arbitral, a complexidade do caso, o trabalho dos advogados e o comportamento das partes e de seus patronos, inclusive litigância de má-fé ou abuso de processo, à luz do disposto no artigo 25.1, para estabelecer o valor e a proporção do reembolso dos valores”. Disponível em: <https://www.ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-2022/> - Acesso em 14 de agosto de 2025.

¹⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Honorários contratuais e de sucumbência na arbitragem. *Conjur*, 18 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315209/honorarios-contratuais-e-de-sucumbencia-na-arbitragem>. Acesso em 12 de agosto de 2025.

¹⁸ NEVES, José Roberto de Castro. Os honorários advocatícios de sucumbência na arbitragem. *20 anos da Lei de Arbitragem – homenagem a Petrônio R. Muniz*. CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). São Paulo: Gen-Atlas, 2016, p. 639-650.

arbitragem (caso haja disposição expressa nela), ou com o regulamento da câmara arbitral (se houver) – e a aplicação subsidiária (ou mesmo complementar¹⁹) do CPC, a esse respeito, só deve acontecer, igualmente, se as partes assim tiverem pactuado (se não antes da instituição da arbitragem, ao menos quando firmarem o Termo de Arbitragem).

4. Conclusão

Respeitadas todas as posições (pois, há bons argumentos para todas elas, permitindo que todas sejam defensáveis), aquela que nos parece a mais adequada (o que não significa dizer que não possamos rever o pensamento em momento futuro), seria a de que não existe lacuna na LArb quando, em seu art. 27, deixou de tratar dos honorários de sucumbência.

No mundo do Direito, o silêncio costuma ter uma razão de ser. Destarte, se isso aconteceu, o que se pode deduzir é que foi por vontade do legislador, o qual, ao silenciar, preferiu remeter o assunto para a livre pactuação entre as partes – como mais uma demonstração da prevalência da plena autonomia da vontade, nas arbitragens.

Assim sendo, não entendemos ter sido deixada uma lacuna, por parte do legislador pátrio, possibilitando aplicações supletivas ou subsidiárias, automáticas, das disposições do CPC – afinal, pode-se dizer que lacuna existe quando, ao tratar de determinado assunto, a norma revela-se incompleta para a sua aplicação; quando a norma jurídica deveria regular uma determinada situação ou caso, mas não o faz.

E, no caso, a LArb não cuidou absolutamente do tema, motivo pelo qual não entendemos que exista essa incompletude – é preciso recordar a inexistência de obrigatoriedade da assistência do advogado, às partes, nos procedimentos arbitrais, por disposição expressa dessa mesma LArb (art. 21, §3º). Portanto, a lógica legislativa que parece decorrer disso, é que, uma vez sendo dispensável a atuação do advogado, por conseguinte a disposição sobre a verba sucumbencial honorária também o é. Entendemos, pois, que LArb não deixou lacuna.

¹⁹ Em mui breves linhas, pode-se dizer que a aplicação supletiva de uma norma ocorre quando um diploma é utilizado para preencher lacunas de outro (caso da escolha da “Lei de Sociedades Anônimas” para reger questões de sociedades de responsabilidade limitada). Já a aplicação subsidiária ocorre quando a norma de um ramo do direito é empregada em outro ramo, diante da ausência de uma norma específica (exemplo corriqueiro para essa situação é a previsão da CLT acerca da regência subsidiária do Código Civil).

Além do mais, deve-se considerar a LArb como norma autossuficiente, respeitando-se a sua especialidade inserida num “microssistema” jurídico, não se recomendando, dessa maneira, extravasar os seus limites, no silêncio da convenção de arbitragem, do termo de arbitragem ou mesmo do regulamento de arbitragem institucional.

Por fim, vale mencionar que em os advogados entendendo que deveriam ter sido agraciados com honorários de sucumbência, nada impediria a futura propositura de ação de cobrança, almejando que o Judiciário quantifique a verba honorária, com amparo em diversos parágrafos do art. 85, do CPC (que, combinados, admitem, em tese, o cabimento dessa ação autônoma, quando a decisão transitada em julgado – no caso, a sentença arbitral – nada dispuser a esse respeito). Para tanto, o autor da demanda – advogado que se sentir prejudicado pela não concessão na sentença arbitral – terá inúmeros argumentos jurídicos (legais e doutrinários – alguns, inclusive, citados neste nosso texto), para tentar convencer o magistrado que decidirá sobre a controvérsia.

Ao final deste nosso texto podemos afirmar que a verba honorária advocatícia sucumbencial em arbitragens, como se pode notar, é tema que ainda se mostra polêmico nos dias atuais – e sempre sujeito a maiores e melhores reflexões de todos, incluindo deste que vos escreve.

Referências Bibliográficas

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Alocação de custas e despesas e a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em arbitragem. *20 anos da Lei de Arbitragem – homenagem a Petrônio R. Muniz*. CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). São Paulo: Gen-Atlas, 2017, p. 667-690.

_____. Regras gerais do procedimento arbitral: o Termo de Arbitragem. *Temas de Mediação e Arbitragem IV*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). São Paulo: Lex Editora, 2020, p. 227-258.

BARROS, Vera Cecília Monteiro de. O termo de arbitragem. *Temas de Mediação e Arbitragem IX*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). São Paulo: Lex Editora, 2019, p. 271-288.

BEREZOWSKI, Aluisio. Princípios processuais aplicados à arbitragem. *Atualidades da arbitragem comercial. Estudos dos membros da comissão de arbitragem e do comitê de coordenação da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/SP*. DOURADO, Ruy

Janoni; VAUGHN, Gustavo Favero; BARROS, Vera Cecília Monteiro de; NASCIMBENI, Asdrubal Franco (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, p. 37-52.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Fixação de honorários advocatícios de sucumbência no processo arbitral. *Consultor Jurídico* – 03 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-03/fixacao-honorarios-advocaticios-sucumbencia-processo-arbitral>. Acesso em 12 de agosto de 2025.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio; MONTEIRO, Nelson André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARTINS, Renata Moquillaza da Rocha. A aplicação do CPC na arbitragem: comentários ao REsp nº 1.851.324/RS. *Temas de Mediação e Arbitragem IX*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). Porto Alegre: Lex Editora, 2025, p. 271-288.

MOTTA JR., Aldemar de Miranda; ALBUQUERQUE, Vitor Henrique Melo de Albuquerque. Honorários advocatícios sucumbenciais na arbitragem: tema antigo, controvérsia atual, imbróglio ainda futuro. *Temas de Mediação e Arbitragem VIII*. NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). Porto Alegre: Lex Editora, 2024, p. 13-30.

NEVES, José Roberto de Castro. Os honorários advocatícios de sucumbência na arbitragem. *20 anos da Lei de Arbitragem – homenagem a Petrônio R. Muniz*. CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). São Paulo: Gen-Atlas, 2016, p. 639-650.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Honorários contratuais e de sucumbência na arbitragem. *Conjur*, 18 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315209/honorarios-contratuais-e-de-sucumbencia-na-arbitragem>. Acesso em 12 de agosto de 2025.

