

# PRELIMINAR DE ARBITRAGEM NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (LEI N.º 13.105, DE 2015)

Caio Cesar Vieira Rocha<sup>1</sup>

Gustavo Fávero Vaughn<sup>2</sup>

Resumo: Neste artigo, busca-se demonstrar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, o que mudou com relação à alegação de convenção de arbitragem do Código de Processo Civil de 1973 para o Código de Processo Civil de 2015, atualmente em vigor, e de que maneira as alterações agregam (ou não) para o desenvolvimento da arbitragem no cenário arbitral brasileiro.

Palavras-Chave: Arbitragem – Convenção de arbitragem – Princípio da Kompetenz-Kompetenz – Novo Código de Processo Civil brasileiro – Poder Judiciário.

## PRELIMINARY OF EXISTENCE OF ARBITRATION CLAUSE ACORDDING TO THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE

Abstract: This article aims to demonstrate how and in which

---

<sup>1</sup> Doutor em Processo Civil pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará. Visiting Scholar na Universidade de Columbia. Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Presidente do Tribunal de Disciplina da CONMEBOL. Foi integrante da Comissão de Juristas do Senado Federal instituída com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação. Advogado.

<sup>2</sup> Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Comissão do Jovem Advogado da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem. Membro da INOVARB-AMCHAM. Advogado.

way, in Brazil, the existence of arbitration clause differs from the Civil Procedure Code of 1973 to the New Civil Procedure Code, from 2015, and also how the new law contributes or not to the development of arbitration in that country.

**Keywords:** Arbitration – Arbitration clause – The principle of Kompetenz-Kompetenz – New Civil Procedure Code – Judiciary Branch.

**Sumário:** 1. Apresentação do tema – 2. Convenção de arbitragem e seus efeitos – 3. Como era: a alegação de existência de convenção de arbitragem no Código de Processo Civil de 1973 – 4. Como poderia ser: a alegação de convenção de arbitragem no Projeto da Câmara dos Deputados – 5. Como é: a preliminar de arbitragem no Código de Processo Civil de 2015 – 6. Algumas ponderações sobre a preliminar de arbitragem na sistemática processual vigente – 7. Conclusão – 8. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO



á se foi a época em que se defendia a independência da jurisdição arbitral com relação à jurisdição estatal, e vice-versa. Atualmente, é preciso que o processo judicial e a arbitragem estejam em sintonia fina<sup>3</sup>. O Poder Judiciário e o juízo

---

<sup>3</sup> “Não se trata de destituição do poder estatal para solucionar conflitos e, menos ainda, de inobservância ao princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional; o poder-dever do Estado remanesce, facultando-se às partes a utilização da arbitragem para os litígios patrimoniais que envolvam direitos disponíveis e entre partes que sejam maiores e capazes. A perspectiva de utilização da arbitragem, por seu caráter célere e informal, antes de reduzir, amplia o espectro do acesso à justiça. E, sendo o acesso à Justiça e a obtenção de tutela em tempo razoável as maiores preocupações da processualística dos dias atuais, parece que a finalidade da jurisdição (resolução de conflitos e aplicação do direito) se deve sobrepor à titularidade para exercê-la – que em princípio e na visão tradicional, seria exclusivamente do Estado.

arbitral devem cooperar entre si, assim como é crucial que juízes togados e árbitros se comuniquem harmonicamente.<sup>4</sup> A almejada relação pacífica e cooperativa entre as jurisdições estatais e arbitrais é imprescindível para que seja assegurada a efetiva prestação jurisdicional<sup>5</sup> (artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil).<sup>6-7</sup>

---

Nesse contexto, a maior parte da doutrina já faz alusão à arbitragem como modalidade jurisdicional. A razão disto é que o instituto exerce idêntica função e produz os mesmos efeitos que a atividade jurisdicional do Estado, de sorte que o propagado ‘monopólio estatal’ não poderia justificar a exclusão da arbitragem do conceito de jurisdição. Diante disso, a atividade do árbitro pode, atualmente, inserir-se no próprio conceito de jurisdição, como espécie privada deste gênero” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 53-54).

<sup>4</sup> Carlos Alberto Carmona propôs o relacionamento de *coordenação* entre juízes togados e árbitros: “Em remate, afirmo que o relacionamento de *coordenação* (e não de subordinação) entre juízes e árbitros dependerá de dois aliados poderosos: o estudo e a boa-vontade!” (CARMONA, Carlos Alberto. *Das boas relações entre os juízes e os árbitros. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. Vol. II, set. 2014, pp. 669-680).

<sup>5</sup> “Em acréscimo, o harmônico relacionamento institucional entre o Poder Judiciário e arbitragem ‘envolve, sem dúvida, a superação de certos preconceitos que buscam legitimar-se culturalmente’. De todo modo, atualmente, tem sido aceita essa ideia da coexistência e complementaridade, para que se possa, em benefício dos cidadãos, estabelecer tal interação, porquanto tencionam, tanto a jurisdição estatal quanto a arbitragem, na essência, aos mesmos escopos, não subsistindo, ainda, a concepção de que haveria a revogação da primeira quando as partes decidem por firmar a convenção arbitral, pois apenas fazem uma opção temporária, permanecendo latente a jurisdição estatal, já que a ela pode haver a necessidade de recorrer-se, a qualquer tempo, para a implementação das medidas de coerção e execução, ou para questionar a eventual falta de higidez da sentença arbitral. Por conseguinte, seria desejável que houvesse uma convivência simultânea e harmônica entre a jurisdição estatal e a arbitragem, mesmo que possam, como aponta Sergio La China, ser notados distintos contrastes entre essas duas realidades” (NAGAO, Paulo Issamu. *Do controle judicial da sentença arbitral*. Coleção Meios Alternativos de Solução de Conflitos. (coords. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo), Vol. II, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 53-54).

<sup>6</sup> Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

<sup>7</sup> “Há que se levar em conta – como nem todos o fizeram – que a Constituição assegura no art. 5º, XXXV o direito subjetivo da parte de ter acesso ao poder judiciário. Mas esse é direito disponível. Tanto assim é que ninguém é obrigado a demandar. Além disso, o mandamento constitucional do art. 5º XXXV é dirigido ao Estado, que

Não faz sentido pensar em antagonismo entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal. Pelo contrário, a complementariedade entre ambas é não só evidente, como necessária, pois a arbitragem é um importante instrumento de resolução de litígios, indispensável a qualquer ordenamento jurídico moderno, pois seu uso assegura um leque maior de opções aos jurisdicionados. Para funcionar com propriedade, no entanto, carece de um sistema judicial que lhe dê suporte e que também exerça o controle de legalidade formal do processo no qual se desenvolve.<sup>8</sup>

Há íntima relação entre a legislação processual civil e a Lei de Arbitragem.<sup>9</sup> Encontram-se tanto no Código de Processo Civil como na Lei de Arbitragem dispositivos que permitem essa interação entre as jurisdições estatal e arbitral. É de suma relevância, portanto, que o intérprete compreenda e tenha do-

---

não pode criar norma obstativa do acesso das pessoas ao Judiciário. Estas, entretanto, podem exercer seu direito ou se omitir. Tanto assim é que alguém pode aceitar uma lesão a direito seu, sem reagir – por razões econômicas, psicológicas, morais, etc. – como pode, também, como ocorre no caso de transação, desistir de uma ação em curso ou comprometer-se a não litigar e, portanto, pode decidir que um terceiro resolverá a questão, sem recurso ao judiciário, submetendo-se à arbitragem. A matéria é tão simples quanto isso: o direito de ação, quando existe arbitrabilidade, é disponível. O sujeito dele dispõe ao seu alvedrio, tanto em relação a um caso determinado, quanto no seu relacionamento com determinada pessoa” (BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010, pp. 187-188). Ver, também: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Os efeitos da convenção de arbitragem em face da Constituição Federal. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Vol. XV, jan. mar. 2002, pp. 361-391.

<sup>8</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. Tese (Doutorado em Processo Civil) – Universidade de São Paulo.

<sup>9</sup> Interessante notar que o Código de Processo Civil de 2015 trata expressamente da arbitragem — como método de solução extrajudicial de controvérsias — em capítulo que discorre sobre as *normas fundamentais do processo civil*: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei”. Cite-se, ainda, o artigo 42: “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”. Não se pretende, aqui, tomar partido na discussão doutrinária sobre a aplicabilidade subsidiária ou não do Código de Processo Civil à arbitragem, embora entenda-se que, em larga medida, muitos princípios processuais cíveis possuem aplicabilidade nos procedimentos arbitrais.

mínio da disciplina processual para que possa transitar com maior segurança na esfera arbitral.

São diversas as formas pelas quais a lei processual civil repercute na arbitragem. Neste artigo, tratar-se-á especificamente sobre uma delas: a *preliminar de arbitragem*.<sup>10</sup>

Justifica-se a escolha do tema por três motivos básicos. Primeiro, porque ele é um axiomático exemplo do (necessário) diálogo entre Poder Judiciário e arbitragem. Segundo, porque a existência de convenção de arbitragem provoca relevantes consequências jurídicas. Terceiro, porque o advento do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n.º 13.105/2015)<sup>11</sup> intensificou o debate sobre algumas particularidades concernentes ao tema, as quais serão abordadas no decorrer deste trabalho.

Verificar-se-á, assim, o que mudou com relação à alegação de convenção de arbitragem do Código de Processo Civil de 1973 (doravante CPC/1973)<sup>12</sup> para o Código de Processo Civil de 2015 (doravante CPC/2015) e de que maneira as alterações agregam, ou não, para o saudável desenvolvimento do instituto da arbitragem no cenário arbitral brasileiro.<sup>13</sup>

## 2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

A convenção de arbitragem<sup>14-15</sup> tem o condão de insti-

---

<sup>10</sup> Neste artigo, *preliminar de arbitragem* refere-se à dualidade prevista pelo atual Código de Processo Civil brasileiro para hipótese de sentença terminativa relacionada à arbitragem. O artigo 485, inciso VII, dispõe, com precisão, que incumbe ao magistrado extinguir o feito sem resolução de mérito quando acolher alegação de existência de convenção de arbitragem ou alegação de existência de decisão positiva do juízo arbitral sobre sua própria competência.

<sup>11</sup> Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm).

<sup>12</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm).

<sup>13</sup> Sobre os impactos do CPC/2015 na arbitragem, ver: RODOVALHO, Thiago *et alli* (orgs.). Os impactos do NCPC na arbitragem em consonância com a Lei n. 13.129 de 2015. *Procedimento comum*, 2ª ed., Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 1.133-1.152.

<sup>14</sup> “The parties’ arbitration agreement is frequently contained in a clause or clauses

tuir o juízo arbitral, sendo o meio pelo qual as partes exercem a opção pela arbitragem.<sup>16</sup> O artigo 3º da Lei de Arbitragem brasileira (Lei n.º 9.307/1996)<sup>17</sup> dá conta de que a convenção é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.<sup>18</sup>

A cláusula compromissória é a “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (artigo 4.º, *caput*, da Lei de Arbitragem). Vale dizer, é a convenção inserida em um contrato com objeto mais amplo, por meio da qual as partes, antes de eventual litígio, estabelecem a competência do juízo arbitral para a resolução de conflitos derivados desse contrato (*caráter preventivo*). Via de regra, a convenção arbitral consistirá em uma cláusula compromissória.

Pelo seu conteúdo, a cláusula compromissória classifi-

---

that are embedded in the parties' commercial contract. The agreement to arbitrate is thus entered into before any dispute has arisen, and is intended to provide a method of resolution in the event that a dispute will arise. However, if there is no arbitration clause in the parties' contract, and a dispute arises, at that time the parties can nonetheless enter into an agreement to arbitrate, if both sides agree. Such an agreement is generally referred to as a submission agreement. However, submission agreements are much less common than arbitration clauses in contracts, because once a dispute arises, the parties often cannot agree on anything. For that reason, it is generally better for the parties to agree to arbitrate at the beginning of the relationship, when they are still on good terms” (MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge, 2008, p. 17).

<sup>15</sup> Ver, também: NEVISANDEH, Mohammad. The nature of arbitration agreement. *Procedia Economics and Finance*, Vol. XXXVI, 2016, pp. 314-320. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212567116300429>. Acesso em: 10/4/2017.

<sup>16</sup> Sobre o tema, ver: NETO, Francisco Gonçalves. Convenção de arbitragem e renúncia da jurisdição estatal. *Revista de Direito Privado*. Vol. XV, jul. set. 2003, pp. 201-211.

<sup>17</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm).

<sup>18</sup> Uma análise minuciosa sobre as diferenças entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral pode ser encontrada em: BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula compromissória e compromisso. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*. Vol. VI, jun. 2011, pp. 977-988.

ca-se como *cheia* ou *vazia*. A primeira decorre de cláusula compromissória que contém todos os elementos necessários à imediata instauração do procedimento arbitral. Chama-se *vazia*, contudo, a cláusula compromissória quando a ela carecem os elementos necessários à constituição da arbitragem, devendo tal lacuna ser preenchida pelas próprias partes, ou pelo juiz, através do procedimento de execução específica da cláusula compromissória previsto no artigo 7.º da Lei de Arbitragem.<sup>19</sup>

Por sua vez, o compromisso arbitral “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”, conforme o artigo 9.º da Lei de Arbitragem. Este, ao revés do que ocorre com a cláusula compromissória, se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já existente entre as partes. A cláusula compromissória é anterior, ao tempo que o compromisso arbitral é posterior ao litígio.

O parágrafo único do artigo 8º da referida lei atribuiu aos árbitros, de ofício ou mediante provocação das partes, o poder de apreciar “as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”. Isso significa dizer que o árbitro (ou tribunal arbitral) é juiz primeiro de sua própria competência. Referido dispositivo, cumulado com o artigo 20 da Lei de Arbitragem, demonstra que o Brasil adotou o princípio *Kompetenz-Kompetenz*,<sup>20</sup> amparado nos ditames da Lei Modelo

---

<sup>19</sup> “Assim, quando a cláusula é vazia, isto é, não contém elementos mínimos para a instauração adequada da arbitragem e do tribunal, essa lacuna terá de ser preenchida pelas próprias partes, que firmarão um compromisso arbitral estabelecendo as regras que utilizarão; se isso não ocorrer, frustra-se a pretendida instauração da arbitragem e as partes deverão socorrer-se do Poder Judiciário para suprir as lacunas da cláusula vazia” (NERY JR. Nelson. Convenção de arbitram e compromisso arbitral – aplicabilidade do princípio *Kompetenz-Kompetenz*. *Soluções Práticas de Direito – Nelson Nery Junior*. Vol. V, set. 2014, pp. 71-150).

<sup>20</sup> “Uma outra lógica governa o princípio competência-competência. O princípio não é neutro. Ele é destinado, de forma voluntarista, a proteger a arbitragem. Ainda que valorize esse meio privado de solução de litígios, por vezes identificado como o modo normal de resolução de litígios no comércio internacional, o legislador con-

UNCITRAL.<sup>21</sup>

No tocante aos efeitos da convenção arbitral, leciona Carlos Alberto Carmona: “Em síntese apertada, a convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art. 19)”.<sup>22</sup>

Toda convenção de arbitragem tem, ao menos, dois efeitos: um *efeito positivo*,<sup>23</sup> pois, sendo acordo de vontades,

---

temporâneo não ignora a sua vulnerabilidade, que repousa no fato de a competência dos árbitros estar baseada somente na vontade das partes. É, portanto, mais fácil sabotar uma arbitragem – sustentando razões de ordem puramente formal, com a de que os árbitros cuja competência não tenha sido estabelecida não têm autoridade para decidir nada, incluindo sua própria competência – do que contestar a jurisdição estatal. Por conseguinte, para desencorajar os argumentos que serão, em muitos casos, puramente táticos, o direito arbitral sentiu necessidade de atribuir aos árbitros a possibilidade de se pronunciarem sobre sua competência em primeiro lugar. O controle estatal não está, de forma alguma, suprimido, mas postergado ao final do procedimento arbitral. Essa é a lógica do efeito negativo do princípio competência-competência. O espírito em favor da arbitragem está no âmago desse princípio, cuja inspiração é a antítese da neutralidade que caracteriza a noção de litispendência” (GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Trad. Natália Mizrahi Lamas, São Paulo: Atlas, 2014, pp. 79-80).

<sup>21</sup> “Artigo 16. Competência do Tribunal Arbitral para Decidir sobre a sua Própria Competência. 1 – O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, aí incluída qualquer exceção relativa à existência ou à validade da convenção de Arbitragem. Para este efeito, uma cláusula compromissatória que faça parte de um contrato é considerada como uma convenção distinta das outras cláusulas do contrato. A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica automaticamente a nulidade da cláusula compromissatória”.

<sup>22</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 89.

<sup>23</sup> Eduardo Talamini fala em *efeito positivo brando* e *efeito positivo pleno*: “Na hipótese da cláusula vazia, não será possível a direta instauração de arbitragem. Qualquer das partes terá o direito de exigir da outra que respeite a obrigação de submeter os conflitos à arbitragem, celebrando-se para tanto um compromisso arbitral. Havendo recusa de uma das partes a tanto, a outra poderá ir ao Judiciário, para



vincula as partes à submissão da solução de eventuais controvérsias ao juízo arbitral, e um *efeito negativo*,<sup>24</sup> na medida em que afasta a jurisdição estatal (momentaneamente, frise-se), impedindo-se o julgamento de mérito, e estabelece a competência da jurisdição arbitral para dirimir conflitos.<sup>25</sup> O efeito positivo é dirigido às partes, ao passo que o efeito negativo é dirigido ao Estado.

### 3. COMO ERA: A ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 1973

A existência de convenção de arbitragem era, sob a égide do CPC/1973, no Brasil, uma das hipóteses de extinção do

---

que esse emita sentença substitutiva do compromisso (art. 7.o da Lei 9.307/1996). Pode-se chamar de efeito positivo brando essa consequência extraível da cláusula compromissória vazia. Já a cláusula cheia e o compromisso arbitral revestem-se de uma eficácia positiva plena. Uma vez que tais convenções já contêm todos os elementos necessários para o implemento e a tramitação da arbitragem, o processo arbitral poderá ser diretamente instaurado e desenvolvido de acordo com tais regras, ainda que uma das partes se recuse a iniciá-lo ou dele participar (arts. 5.o e 6.o da Lei 9.307/1996, a *contrario sensu*). (TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no Projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2014, pp. 81-103).

<sup>24</sup> “O caráter jurisdicional da arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, explica a impossibilidade de as partes se socorrerem desta, mesmo quando já tenham optado por aquela. Se ambas as atividades têm a mesma natureza jurisdicional, não causa espécie que, elegendo uma, não possam se valer da outra, porquanto, em qualquer hipótese trata-se de jurisdição, só que uma delas exercida diretamente pelo Estado, e a outra, por particulares, mas com o seu consentimento. Com o propósito de impedir esse *bis in idem*, atua o efeito negativo da arbitragem” (ALVIM, J. E. Carreira. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, pp. 149-150).

<sup>25</sup> Segundo Francisco José Cahali: “A existência de convenção arbitral exclui a apreciação do conflito pelo Poder Judiciário Estatal em decorrência da vontade manifestada pelas partes, desde que preenchidos os seus requisitos e que seja admitida a utilização deste método no caso concreto (*arbitrabilidade objetiva e subjetiva* antes analisadas). E assim, a convenção vincula as partes e se impõe aos contratantes, mesmo contra a vontade unilateral de algum deles, autorizando, conforme o caso, a instalação imediata do juízo arbitral” (CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2015, p. 186).

processo sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VII).

Na forma do artigo 300 do CPC/1973, competia ao réu alegar, em sede de contestação, “toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”. Elencava-se, dentre as matérias preliminares de mérito, a alegação de convenção de arbitragem (artigo 301, inciso IX).

Nesses termos, cabia ao réu informar a existência de convenção de arbitragem como matéria preliminar de contestação, sob pena de *preclusão temporal*. Acolhida a preliminar, o processo seria extinto sem resolução de mérito (efeito negativo da convenção arbitral).<sup>26</sup> Caso contrário, o processo não seria extinto e a demanda seria julgada pelo juízo estatal.

Convém assinalar que a expressão “convenção de arbitragem”, prevista nos textos dos citados artigos 267, inciso VII, e 301, inciso IX, ambos do CPC/1973, foi inserida pela Lei de Arbitragem brasileira, de 1996, tendo em vista que, anteriormente, a legislação processual fazia referência apenas a “compromisso arbitral”. Como se viu, a convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, residindo aí a razão da alteração legislativa. No entanto, acredita-se que, por um lapso, o texto do § 4.º do artigo 301 não foi alterado, remanescendo o termo “compromisso arbitral”.

Com efeito, o § 4.º do artigo 301 do CPC/1973 dispunha que todas as matérias passíveis de serem deduzidas como preliminar eram cognoscíveis *ex officio* pelo magistrado, à exceção do “compromisso arbitral”.

Ainda na vigência do CPC/1973, a possibilidade de o juiz conhecer de ofício a existência do “compromisso arbitral” gerou polêmicas. Parte da doutrina entendia que o § 4.º do artigo 301, embora não tivesse sido alterado pela Lei de Arbitra-

---

<sup>26</sup> O recurso cabível seria a apelação, dada a natureza de sentença do pronunciamento judicial que resolvia o feito: artigo 520, inciso VI, do CPC/1973.

gem, deveria ser interpretado de forma ampla, isto é, como se tratasse, efetivamente, de convenção de arbitragem — cláusula compromissória e compromisso arbitral.<sup>27</sup> Para essa corrente doutrinária, tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral precisariam ser suscitados pelo réu para que o juiz togado pudesse apreciar a matéria. Na visão oposta, entendia-se que a distinção legal foi intencional e somente a cláusula compromissória teria força de objeção processual, podendo, por tal razão, ensejar a extinção espontânea do processo pelo juiz.<sup>28</sup>

A melhor exegese seria a inclusão, por analogia do artigo 267, inciso VII, também da cláusula compromissória na redação do § 4.º do artigo 301 do CPC/1973. Ora, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são frutos de contrato bilateral e resultam da autonomia privada das partes; ambas refletem a vontade das partes de submeter o conflito ao juízo arbitral, devendo, portanto, receber tratamento idêntico. Não há distinção entre os efeitos da cláusula compromissória e do compromisso arbitral.<sup>29</sup> Até mesmo porque, tanto numa forma

---

<sup>27</sup> Nesse sentido: “A LArb alterou o inciso IX, esquecendo-se de também alterar o § 4.º. Deve-se ler no §4.º ‘convenção de arbitragem’, em lugar de compromisso arbitral” (NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 685); “Deve-se ler neste dispositivo, nos termos da lei, que a exceção à atividade oficiosa do magistrado em conhecer da matéria dos incisos do art. 301 do Código de Processo Civil é a relativa à convenção arbitral (inciso IX, com redação dada pela Lei 9.307/96)” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. II, 2008, p. 454).

<sup>28</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>29</sup> Essa orientação é igualmente adotada pelo Decreto nº 4.311, publicado no Diário Oficial da União em 24 de julho de 2002, que promulgou a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Esse decreto representa a ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Nova York de 1958, também conhecida por Convenção da ONU sobre o Reconhecimento e Execução das Decisões Arbitrais Estrangeiras. “Art. II - 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes

(compromisso) como na outra (cláusula), as partes, desde que em comum acordo, podem desistir de convenção de arbitragem regularmente celebrada.

Salvo nos casos de acolhimento da alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, a extinção do feito sem resolução de mérito não obstava que o autor intentasse nova demanda,<sup>30</sup> condicionando-se tal possibilidade à prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado, em consonância com o artigo 268, *caput*, do CPC/1973.<sup>31</sup>

#### 4. COMO PODERIA SER: A ALEGAÇÃO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM NO PROJETO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

O substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, responsável pela criação de um novo Código de Processo Civil, dedicava todo um capítulo para o trato “Da Alegação de Convenção de Arbitragem”.<sup>32</sup>

Nos termos do artigo 345<sup>33</sup> do substitutivo da Câmara, a

---

à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”.

<sup>30</sup> “A extinção do processo sem julgamento do mérito é fenômeno intraprocessual, de eficácia limitada ao processo onde ocorre, não impedindo que o autor torne a propor a ação, salvo se o processo foi extinto pela declaração de preempção, litispendência ou de coisa julgada (arts. 268 e 267, V). Parecerá estranho que a lei permita ao autor a repropositura da ação cujo processo se extinguiu. Entenda-se, porém, que ele pode voltar a invocar a jurisdição depois de providenciar a remoção do entrave ao julgamento do mérito. Ainda quando não o faça, o direito de provocar a jurisdição é pleno, obrigando o Estado a responder à invocação, no cumprimento do dever, que ele assumiu, ao proibir as partes de fazer justiça pelas próprias mãos” (BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, pp. 112-113).

<sup>31</sup> “Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado”.

<sup>32</sup> Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-). Acesso em: 25/09/2016.

<sup>33</sup> “Art. 345. A alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser formu-

alegação de existência de convenção de arbitragem deveria ser formulada em *petição autônoma*, acompanhada do instrumento em que encartada a convenção arbitral — sob pena de rejeição liminar (§ 1.º) —, durante a audiência de conciliação ou mediação. Se o réu manifestasse o desinteresse na composição consensual antes da realização da audiência, caberia a ele, em tal oportunidade, formular a alegação de convenção de arbitragem (§ 5.º).

Não tendo sido designada audiência, a alegação da existência de convenção deveria ser apresentada, também por meio de *petição autônoma*, no prazo quinquenal de contestação (artigo 346). Nesse caso, a falta do instrumento da convenção arbitral acarretaria revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados na *petição inicial* (presunção *iuris tantum*), além de dar azo à rejeição liminar do pedido.

De outra sorte, o artigo 347 tratava de situação na qual o procedimento arbitral já havia sido instaurado. Ao receber a *petição* na qual o réu afirmava existir convenção arbitral, o juiz suspenderia o processo, “à espera da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência”. Senão, caberia ao magistrado decidir a questão, na forma do parágrafo único.

Nota-se que, pela redação do substitutivo, a existência de convenção de arbitragem deixaria de ser matéria preliminar

---

lada, em *petição autônoma*, na audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º A alegação deve estar acompanhada do instrumento da convenção de arbitragem, sob pena de rejeição liminar.

§ 2º O autor será intimado para manifestar-se imediatamente sobre a alegação. Se houver necessidade, a requerimento do autor, o juiz poderá conceder prazo de até quinze dias para essa manifestação.

§ 3º A alegação de incompetência do juízo, se houver, deverá ser formulada na mesma *petição* a que se refere o caput deste artigo, que poderá ser apresentada no juízo de domicílio do réu, observado o disposto no art. 341.

§ 4º Após a manifestação do autor, o juiz decidirá a alegação. Intimadas as partes da decisão que a rejeita, o prazo da contestação começará a fluir.

§ 5º Se, antes da audiência de conciliação ou de mediação, o réu manifestar desinteresse na composição consensual, terá de, na mesma oportunidade, formular a alegação de convenção de arbitragem, nos termos deste artigo.”

da peça contestatória e passaria a ser arguível por mera petição simples, dirigida ao juízo estatal competente, na qual o réu se limitaria a comprovar o pacto de submissão do litígio à arbitragem, mediante a apresentação do instrumento da convenção arbitral. A arguição de convenção arbitral, adotando-se a via específica prevista pelo substitutivo em comento, seria apta a impedir o início do curso ou a interromper o prazo da contestação.

O artigo 349 versava sobre a impossibilidade de conhecimento de ofício acerca da existência da convenção de arbitragem, solucionando a polêmica que pairava sobre esse ponto na vigência do CPC/1973. Já o artigo 350 era taxativo no sentido de que a “ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

Acolhida a alegação de convenção arbitral, ou reconhecida pelo juízo arbitral a sua competência, o processo seria extinto sem resolução de mérito, na forma dos artigos 348 e 495, inciso VII. A sentença terminativa não obstaría a que a parte autora propusesse novamente a mesma ação judicial (artigo 496), desde que corrigisse o vício que levou à extinção do processo sem resolução de mérito e provasse o pagamento ou o depósito das custas e dos honorários advocatícios da contraparte (§§ 1.º e 2.º).

## 5. COMO É: A PRELIMINAR DE ARBITRAGEM NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

Nos termos do artigo 337, inciso X, do CPC/2015, incumbe ao réu, antes de discutir o mérito do conflito, alegar *convenção de arbitragem*. Vê-se, desde logo, que o legislador não acatou a sugestão do substitutivo da Câmara dos Deputados, que criava um mecanismo singular para a arguição da convenção de arbitragem (*exceção de arbitragem*), conforme

destacado no capítulo antecedente.

Na sistemática do CPC/2015, a convenção de arbitragem continua sendo matéria a ser alegada preliminarmente em sede de contestação, como *defesa processual peremptória*,<sup>34</sup> exatamente como acontecia ao abrigo do Código revogado.

O § 5.º do artigo 337 encerra o debate acerca da possibilidade de cognição *ex officio*, pelo magistrado, da convenção de arbitragem, resolvendo a antiga celeuma interpretativa do § 4.º do artigo 301 do CPC/1973. Preceitua, com clareza, que “[e]xcetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo”. Some-se a isso o quanto disposto no § 3.º do artigo 485, que elenca as questões que podem ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado (incisos IV, V, VI e IX do artigo 485).

Sedimentou-se, com acerto, o entendimento de que é dever das partes arguir a existência da convenção arbitral; caso contrário, haverá *preclusão temporal*.<sup>35</sup> Ao assim fazer, a atual legislação processual civil prestigiou a autonomia privada dos contratantes, na medida em que lhes concedeu a opção de não exercer o direito previsto na convenção arbitral para litigar perante o Poder Judiciário.<sup>36</sup>

Por depender da provocação do réu para ser conhecida, a convenção de arbitragem passou a denotar natureza de *exce-*

---

<sup>34</sup> Fala-se em defesa processual peremptória uma vez que o acolhimento da convenção de arbitragem acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito. Defesa processual peremptória opõe-se à defesa processual dilatória, como, por exemplo, a alegação de incapacidade de parte ou, ainda, de incompetência absoluta/relativa.

<sup>35</sup> “A preclusão temporal é aquela que decorre do simples descumprimento do prazo para a prática de determinada ato processual. É a modalidade de preclusão que mais diretamente se liga à necessidade de que o processo caminhe para frente” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. I, 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 275).

<sup>36</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Cinco pontos sobre a arbitragem no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. 2012, pp. 427-452.

ção processual. Em contrapartida, as medidas passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador (v.g.: perempção, coisa julgada, litispendência, conexão etc.) possuem natureza de *objeção processual*.<sup>37</sup>

O § 6.º do artigo 337, por seu turno, dispõe que a “ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem” implica “aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”. Segundo a disciplina do CPC vigente, a falta de alegação acerca da existência de convenção arbitral no momento oportuno constitui *renúncia tácita* à jurisdição arbitral.

Em verdade, a previsão do dispositivo supracitado é uma das formas de desconstituição da convenção de arbitragem (*resilição tácita*). A outra forma seria a celebração de um *dis-*

---

<sup>37</sup> “Uma vez que depende de alegação da parte para ser conhecida, a existência de convenção arbitral constitui uma exceção processual. Exceções são as defesas que não podem ser conhecidas de ofício. Contrapõem-se às objeções, que são defesas cognoscíveis ex officio. No tocante à objeção, ‘o réu tem o ônus relativo de alegá-la’; quanto à exceção, ‘o ônus é absoluto’. A exceção não apenas precisa ser arguida, como tem momento oportuno para sê-lo. O réu tem o ônus de arguir a existência de convenção de arbitragem na contestação, como defesa preliminar ao mérito (art. 301, IX, do CPC (LGL\1973\5)). Se não o faz, ocorre no plano do processo a preclusão temporal (art. 183 do CPC (LGL\1973\5)). A repercussão externa, já se viu, é a resilição tácita da convenção. Desse modo, não se pode dizer que a convenção arbitral constitua um pressuposto processual negativo – tal como o são a coisa julgada e a litispendência. O fato de haver convenção arbitral não é por si só fator de invalidade da relação processual judicial. A convenção de arbitragem apenas repercute sobre a validade do processo judicial se e quando for arguida pela parte interessada. Os pressupostos processuais caracterizam-se precisamente por sua carência constituir de modo autônomo e direto um obstáculo externo à validade da relação processual. Por isso, são cognoscíveis de ofício (art. 267, S 3.o, do CPC (LGL\1973\5)). A convenção de arbitragem apenas obstará a prosseguimento válido do processo judicial se e quando for oportunamente suscitada. Portanto, ela funciona como um impedimento processual. [...] Desse modo, se a existência da convenção arbitral não foi suscitada, ela jamais poderá constituir depois fundamento para a desconstituição do resultado de mérito do processo judicial. Para que a questão possa ser invocada como motivo para a rescisão dessa sentença, será imprescindível, além dos pressupostos específicos da ação rescisória, que a parte interessada tenha arguido o defeito e ele mesmo assim tenha sido desconsiderado” (TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no Projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2014, pp. 81-103).



trato, “negócio jurídico bilateral que teria, em relação ao pactuado no contrato anterior, a natureza de uma novação”.<sup>38</sup>

O artigo 485 do CPC/2015, que substituiu, com alterações, o artigo 267 do CPC/1973, ao cuidar das sentenças terminativas estatui que o magistrado não resolverá o mérito quando “acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência” (inciso VII).<sup>39</sup>

Nessa perspectiva, pode-se dizer que o CPC/2015 inovou com relação à legislação processual anterior. O artigo 267, inciso VII, do CPC/1973 fazia menção apenas à extinção do feito, sem resolução de mérito, “pela convenção de arbitragem”. Indo além, o inciso VII do artigo 485 do CPC/2015 enumera duas hipóteses de extinção do processo relacionadas à arbitragem, não se limitando à alegação de convenção de arbitragem.

---

<sup>38</sup> FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Cinco pontos sobre a arbitragem no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. 2012, pp. 427-452.

<sup>39</sup> Enunciados aprovados no II Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (“Carta de Salvador”):

“47. (art. 485, VII) A competência do juízo estatal deverá ser analisada previamente à alegação de convenção de arbitragem (*Grupo: Arbitragem; redação revista no III FPPC-Rio*); “48. (art. 485, VII) A alegação de convenção de arbitragem deverá ser examinada à luz do princípio da competência-competência. (*Grupo: Arbitragem – enunciado aprovado por aclamação*)”.

Enunciados aprovados no III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (“Carta do Rio de Janeiro”):

“153. (art. 485, VII) A superveniente instauração de procedimento arbitral, se ainda não decidida a alegação de convenção de arbitragem, também implicará a suspensão do processo, à espera da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência. (*Grupo: Arbitragem*)”.

Enunciados aprovados no V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

“434. (art. 485, VII) O reconhecimento da competência pelo juízo arbitral é causa para a extinção do processo judicial sem resolução de mérito. (*Grupo: Arbitragem*)”;

“435. (arts. 485, VII, 1015, III) Cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusar a extinguir o processo judicial sem resolução de mérito. (*Grupo: Arbitragem*)”.

Assim, a primeira hipótese não é novidade no ordenamento jurídico pátrio. Tanto na redação do antigo Código de Processo Civil quanto do substitutivo da Câmara dos Deputados havia previsão expressa de extinção do processo sem análise do mérito em caso de acolhimento da convenção de arbitragem. Em tal caso, a convenção de arbitragem opera seus efeitos negativos sob a jurisdição estatal, impondo ao juiz togado abster-se de conhecer e julgar a questão antes da sua apreciação pelo juízo arbitral.<sup>40</sup>

Suscitada a existência de convenção de arbitragem como preliminar, não poderá o magistrado, a pretexto de apreciá-la, aprofundar-se no exame da validade e eficácia da convenção, pois tal *múnus compete*, por força de lei, ao árbitro (artigo 8.º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem).<sup>41</sup> É a manifestação do já mencionado princípio competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*). Cabe ao juiz constatar, unicamente, a existência da convenção de arbitragem.<sup>42</sup> Salvo em raríssimas ex-

---

<sup>40</sup> PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem – adoção do princípio Kompetenz-Kompetenz no Brasil. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares* (coords. LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista), São Paulo: Atlas, 2007, p. 327.

<sup>41</sup> TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no Projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2014, pp. 81-103.

<sup>42</sup> Para Renato Beneduzi, se “entender o juiz, *prima facie*, que a cláusula é válida e exequível e que o litígio se encaixa em seu escopo, deverá extinguir logo o processo, sem julgamento do mérito. Se não se convencer neste momento nem de uma coisa nem de outra, incide a máxima *na dúvida pela arbitragem*, com fundamento no qual o processo deve ser também extinto logo, sem julgamento do mérito. Nestes dois casos, será *sumário* o julgamento, porque o juiz decidirá *imediatamente*, sem dar às partes a possibilidade de produzir provas sobre a questão. Mas se parecer ao juiz, também *prima facie* (em juízo, assim, sumário), que a cláusula é nula ou inexecutível, ou que o litígio não se encaixa em seu escopo, o processo judicial deverá prosseguir. Prosseguindo, a questão da competência do árbitro será ao fim decidida mediante cognição exauriente, não mais sumária (mas sempre à luz da presunção de que as partes quiseram submeter a solução do litígio à arbitragem)” (BENEDUZI, Renato Resende. Preliminar de arbitragem no novo CPC. In: *A reforma da arbitragem*. (coords. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende), Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 299; itálicos no original).

ceções, de flagrante invalidade ou ineficácia da convenção arbitral, será permitido ao magistrado deixar de acolher a defesa do réu e prosseguir com o julgamento da ação judicial.<sup>43</sup> Seria mesmo atentar contra o princípio da economia processual exigir-se que o juiz, diante de convenção nitidamente nula, fosse obrigado a respeitar a prerrogativa do árbitro em analisar manifesta e patente nulidade.

Atinente à segunda hipótese, tem-se que o CPC/2015 admite a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, caso haja *decisão positiva* do árbitro, ou de um tribunal arbitral, a respeito de sua respectiva competência (princípio *Kompetenz-Kompetenz*). Havendo decisão positiva do juízo arbitral, emanada de arbitragem em curso, deverá o juiz acatá-la e, por conseguinte, resolver o processo sem a análise do mérito.<sup>44</sup>

Registre-se que o Projeto da Câmara trazia regramento peculiar para esse contexto, com a determinação de suspensão do processo judicial em caso de instauração prévia da arbitragem, a fim de aguardar, justamente, a decisão do juízo arbitral sobre sua própria competência.<sup>45</sup>

Nada obstante isso, não se nega que a decisão proveniente do juízo arbitral esteja sujeita ao controle do Poder Judiciário, na forma do artigo 33 da Lei de Arbitragem. Contudo,

---

<sup>43</sup> “O juiz estatal apenas verificará a existência da convenção arbitral. Ele só poderá deixar de acolher a defesa do réu e não extinguir o processo judicial se a convenção for *manifestamente* inválida ou ineficaz. Trata-se de cognição sumária, superficial, da eficácia e validade da convenção arbitral” (TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no Projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2014, pp. 81-103; itálico no original).

<sup>44</sup> Admite-se o conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. Ver, por todos: ROCHA, Caio Cesar Vieira. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Vol. XXXIV, jul. 2012, pp. 263-286.

<sup>45</sup> “Art. 347. Se o procedimento arbitral já houver sido instaurado antes da propositura da ação, o juiz, ao receber a alegação de convenção de arbitragem, suspenderá o processo, à espera da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência. Parágrafo único. Não havendo sido instaurado o juízo arbitral, o juiz decidirá a questão”.

esse controle judicial deverá observar certos limites, sob pena de tornar ineficaz o instituto da arbitragem.

A alegação de existência de decisão do árbitro sobre sua própria competência também será arguida pelo réu, como matéria preliminar de contestação, eis que não se trata de matéria cognoscível de ofício. É, assim como a arguição de existência de convenção arbitral, uma *exceção processual*.<sup>46</sup>

Outra novidade trazida pelo CPC/2015 diz respeito à repositura da demanda que foi extinta, sem resolução de mérito, em decorrência do acolhimento de uma das *preliminares de arbitragem*. O artigo 486, *caput*, dispõe que o “pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação” e, em seguida, no § 1.º, estipula a necessidade de *correção do vício* que levou à sentença terminativa para que seja admitida a repositura da ação outrora extinta.<sup>47</sup> Além disso, a petição inicial “não será despa-

---

<sup>46</sup> “A existência de uma preliminar de arbitragem tem por justificativa, como se sabe, a ideia segundo a qual o árbitro deve ter o poder de decidir se tem poderes para julgar a demanda arbitral. Não se permite ao juiz estatal, assim, julgar o mérito de uma demanda se um tribunal arbitral houver reconhecido sua própria competência para fazê-lo. Este o motivo pelo qual a existência de decisão positiva do árbitro sobre sua própria competência é uma condição *negativa* de admissibilidade do julgamento *judicial* do mérito da demanda, sobre a qual o juiz deve decidir apenas mediante provocação do interessado (daí se trata a rigor de uma *exceção processual*, não de uma objeção)” (BENEDUZI, Renato Resende. Preliminar de arbitragem no novo CPC. In: *A reforma da arbitragem*. (coords. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende), Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 286; itálico no original).

<sup>47</sup> Ao comentar o artigo 486 do CPC/2015, Fredie Didier Jr. aduz que “as hipóteses previstas no § 1.º referem-se a decisões que se fundam na *inadmissibilidade do processo*. A extinção do processo por inadmissibilidade pressupõe a existência de um defeito processual que não foi corrigido. A inadmissibilidade é a invalidação do processo em razão de um defeito deste. O juízo de inadmissibilidade consiste na aplicação da sanção de invalidade do procedimento; é uma decisão constitutiva negativa, que resolve definitivamente a questão da admissibilidade do procedimento; como sanção que é, tem de ser respeitada e cumprida; não teria sentido qualquer interpretação que permitisse à parte ‘escapar’ à sanção, renovando a demanda com os mesmos defeitos já identificados” (DIDIER JR. Fredie. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. (coords. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo), Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 695).

chada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado” (§ 2.º).

No caso da *preliminar de arbitragem*, ou a extinção do feito sem resolução de mérito se dá com supedâneo na existência de convenção de arbitragem, ou, então, com lastro no pronunciamento decisório positivo do árbitro sobre sua competência. À vista disso, a renovação da demanda, no juízo estatal, com os mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido), dependerá da correção de um desses vícios, pois, do contrário, a nova ação estará fadada ao mesmo destino inglório da primeira. Nesse particular, evidencia-se que o legislador conferiu *estabilidade* à decisão de extinção, cujos efeitos extrapolam os lindes do processo em que foi exarada, ficando o juiz do segundo processo vinculado à decisão sobre a questão processual.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Nesse sentido: DIDIER JR. Fredie. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. (coords. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo), Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 695. Renato Beneduzi aborda a questão da coisa julgada nas sentenças terminativas, fazendo uma comparação entre a doutrina alemã e a brasileira. Assevera que, no Brasil, diferentemente do que ocorre na Alemanha, as sentenças terminativas estão sujeitas apenas ao efeito da coisa julgada formal (*endoprocessual*), excluindo-se o da coisa julgada material (*exoprocessual*). Isso porque a legislação brasileira considera que somente as decisões que apreciam o mérito da controvérsia é que também estão sujeitas aos efeitos da coisa julgada material. Entende o autor que a inovação legislativa do § 1.º do artigo 486 “parece sugerir ter o legislador brasileiro aceitado a tese segundo a qual também sentenças terminativas são atingidas pela imutabilidade decorrente da coisa julgada material”. Prosseguindo, afirma que “[e]nquanto a coisa julgada formal é uma imutabilidade *endoprocessual*, circunscrita ao processo em que foi proferida a decisão por ela atingida, a coisa julgada material é uma imutabilidade *exoprocessual*, da qual decorre ‘a vinculação dos juízes (não só do juízo que a proferiu, mas de todos os outros) ao conteúdo da sentença formalmente transitada em julgado (Lüke)’. Se uma decisão transitada em julgado proferida em um processo vincula o juiz de outro processo, em outras palavras, tratar-se-á de coisa julgada material, independentemente se de mérito ou não esta decisão. Daí o equívoco do art. 502 do novo CPC, que define mal coisa julgada material e a cuja redação literal o intérprete não se encontra adstrito (da mesma forma como nunca esteve em relação à definição errônea de litisconsórcio necessário constante do art. 47 do CPC de 1973)” (BENEDUZI, Renato Resende. *Preliminar de arbitragem no novo CPC*. In: *A reforma da arbitragem*. (coords. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende), Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 300-

Se, por um lado, o pronunciamento judicial que acolhe a alegação de convenção de arbitragem ou a arguição de decisão positiva do árbitro acerca de sua competência é, indiscutivelmente, uma sentença terminativa<sup>49</sup> (portanto, impugnável por apelação), por outro lado, a decisão que rejeita algumas dessas alegações tem natureza de decisão interlocutória, justificando a interposição de agravo de instrumento, cuja previsão legal se encontra no rol taxativo do artigo 1.015 (inciso III).<sup>50</sup> O Código de Processo Civil em vigor adotou, como regra, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, de modo que o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão de rejeição da convenção de arbitragem (ou da decisão positiva do árbitro) é exceção à regra.

Abre-se parêntesis para elucidar questão fundamental, não obstante pareça óbvia: a interpretação *sistemática* e *teleológica* do CPC/2015 leva a crer que os artigos 337 e 1.015,

---

301; *itálico no original*). Para estudo aprofundado: BENEDUZI, Renato Resende. *Prozessurteile e materielle Rechtskraft: sentenças terminativas e coisa julgada material no processo civil alemão*. *Revista de Processo*. 2014, pp. 357-373.

<sup>49</sup> “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

<sup>50</sup> Ao tratar sobre o agravo de instrumento e a convenção de arbitragem, à luz do novo CPC, Marcelo Lamego Carpenter assevera o seguinte: “Por ser impugnável por agravo de instrumento, a questão sobre a existência da convenção de arbitragem não será deixada para o final do processo ou, pior, para as razões ou contrarrazões de apelação, como deverá ser o caso, a princípio, das demais decisões não relacionadas nos incisos do art. 1.015 do CPC de 2015. Em contrapartida, a parte prejudicada por decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem deverá, desde logo, recorrer da decisão, por meio de agravo de instrumento, sob pena de preclusão. Isso porque o art. 1.009 é claro ao afastar os efeitos da preclusão apenas das decisões contra as quais não caiba agravo de instrumento. A não interposição de recurso dessa decisão deverá ser interpretada como renúncia à convenção de arbitragem, devendo o processo, nesse caso, prosseguir no Poder Judiciário” (CARPENTER, Marcelo Lamego. *Primeiras impressões sobre a convenção de arbitragem e o agravo de instrumento do CPC/2015*. In: *A reforma da arbitragem*. (coords. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende), Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 368).

inciso III, abrangem, além da alegação de convenção de arbitragem, a arguição de decisão positiva do árbitro sobre sua própria competência. Entendimento diverso tornaria inócua a disposição do artigo 485, inciso VII, que, de forma escorreita, tratou das duas espécies do gênero *preliminar de arbitragem*, quais sejam, existência de pacto arbitral e decisão positiva do árbitro sobre sua competência. Até mesmo porque é a existência de convenção de arbitragem que permite ao árbitro decidir sobre sua própria competência.

## 6. ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE A PRELIMINAR DE ARBITRAGEM NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE

Viu-se que o Projeto da Câmara chegou a propor a criação de um mecanismo diferenciado e específico para a alegação da convenção de arbitragem, que reverenciava o instituto da arbitragem. Em vez de o réu arguir a existência de convenção de arbitragem em preliminar de contestação, a versão do novo Código de Processo Civil proposta pela Câmara dos Deputados dispunha que essa questão processual deveria ser arrazoadada por meio de manifestação autônoma, em momento procedimental oportuno (*exceção de arbitragem*).

Sucedede que essa asserção foi suprimida da versão consolidada do CPC/2015, na reta final dos trabalhos legislativos. Lamenta-se tal fato porque o mecanismo sugerido pelo substitutivo da Câmara visava a evitar que o réu adiantasse a defesa do mérito da matéria que pretendesse levar ao crivo do juízo arbitral. Se fosse adotado, o procedimento de alegação autônoma da convenção arbitral contribuiria, e muito, para o avanço da arbitragem no Brasil. E a Lei nº 13.105/2015 era a oportunidade ideal para isso.

Antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, a dou-

trina passou a refletir sobre o tema. José Antonio Fichtner<sup>51</sup>, um dos advogados mais atuantes em arbitragens no Brasil, apontou para uma solução plausível à preliminar de arbitragem do novel diploma, apregoando a utilização do que chamou de “exceção de pré-conhecimento, fundada na existência de convenção de arbitragem”.<sup>52</sup> Essa ideia teve por base a exceção de pré-executividade, que é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, não tendo, ainda, guarida legal expressa.<sup>53</sup> Busca conferir ao réu a possibilidade de arguir a existência de convenção de arbitragem antes da contestação. Tal instrumento, em suas palavras, “permitirá que o juiz, impossibilitado de conhecer de ofício da existência da convenção, por se tratar de direito disponível, possa, a partir de requerimento da parte, extinguir o processo, sem julgamento do mérito”.

A despeito da justeza dessa proposta, com a qual concordamos, é de se ressaltar que ela traz riscos à parte que figura no polo passivo da ação judicial, uma vez que o magistrado, rejeitada a alegação de existência de convenção de arbitragem, poderá decretar a *revelia*, por entender que não fora impugnado o *meritum causae*, o que é absolutamente indesejável.<sup>54</sup> Dessa

---

<sup>51</sup> FICHTNER, José Antonio. *Alegação de convenção de arbitragem no novo CPC*. Migalhas, set. 2015.

<sup>52</sup> A *exceção de pré-conhecimento* de que fala Fichtner pode ser entendida como sinônimo da *exceção de arbitragem*.

<sup>53</sup> Existe o entendimento de que o artigo 803, parágrafo único, do CPC/2015, permitiria, indiretamente, esse meio de impugnação.

“Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II - o executado não for regularmente citado;

III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução”.

<sup>54</sup> Cassio Scarpinella Bueno também faz essa ressalva: “Aquele incidente não prevaleceu na reta final dos trabalhos legislativos e, assim, ainda que o réu alegue a convenção de arbitragem terá que apresentar, de vez, todas as suas alegações meritórias, ainda que, acolhida a preliminar, as partes sejam conduzidas à arbitragem. Evidentemente, o réu poderá se limitar a arguir a existência da convenção mas, dentro da



forma, arguir a *exceção de arbitragem*, antes de consolidado entendimento jurisprudencial favorável, não é recomendado.<sup>55</sup>

Thiago Rodovalho<sup>56</sup> propôs outro interessante caminho

---

dinâmica do direito processual civil – e à míngua de regra específica como aquela que propusera o Projeto da Câmara – sua rejeição terá o condão de trazer desastrosas consequências para o réu, a principal delas a de o magistrado poder presumir a veracidade dos fatos alegados pelo autor (art. 341, *caput*) e, com isto, acolher seu pedido” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 282).

<sup>55</sup> Destaca-se que, recentemente, em 21 de setembro de 2016, a justiça paulista proferiu sentença extinguindo o processo, sem resolução de mérito, com arrimo no artigo 485, VII, do CPC/2015, acolhendo *exceção de arbitragem* apresentada *fora do prazo de contestação*: “Sobre a apresentação de Exceção de Arbitragem fora do prazo de contestação, não vislumbro qualquer falha processual. Pelos princípios da celeridade processual e boa-fé, preferível que se alegue a existência de cláusula de arbitragem no primeiro momento oportuno, impedindo-se a continuidade do processo em foro ilegítimo para tanto. Quanto à ação, deve ser extinta. No caso presente, o contrato de distribuição (assinado e traduzido às fls. 9.162/9.208) instituiu o juízo arbitral para resolução de qualquer discussão sobre ele, conforme cláusula 14, item ‘f’. Nenhuma ilegalidade há na cláusula, tanto que sequer alegada na ação. (...) E, quando existente, não pode ser excluída para se requerer a apreciação do Poder Judiciário”. Trata-se de admirável e salutar decisão proferida pela justiça paulista, que prestigia o instituto da arbitragem e corrobora o entendimento de grande parte da doutrina arbitralista, que entende possível, embora perigosa, a apresentação de *exceção de arbitragem* para arguir a existência de convenção arbitral. Por outro lado, em 27 de setembro de 2016, a justiça fluminense não reconheceu a *exceção de arbitragem* e determinou que o réu arguisse a existência de convenção de arbitragem “pela via própria”, fazendo alusão ao artigo 337, inciso X, do CPC/2015. Embora não tenha reconhecido a exceção, é de se notar que o órgão julgador não decretou a revelia do réu, tendo apenas o intimado para adequação da via. Não foi possível obter os dados dos processos ora referidos.

<sup>56</sup> “Assim, em nosso sentir, podem as partes, quando da elaboração da cláusula arbitral, convencionar, também, como se dará o começo do processo judicial, caso porventura haja a propositura de ação perante o Poder Judiciário, em vez de dar-se início à arbitragem, ou caso venham a ser judicializadas a existência, a validade e a eficácia da aludida cláusula arbitral, prevendo que, nessas hipóteses, incumbirá à parte-ré, *ab initio*, apenas deduzir, em petição autônoma, a existência de convenção de arbitragem, instruindo-a obrigatoriamente com o instrumento da convenção de arbitragem (sob pena de rejeição liminar, podendo, inclusive, vir a ser considerado revel, em caso de descumprimento dessa exigência), tecendo as razões que entendesse pertinentes, repita-se, apenas e tão somente com relação à competência do juízo arbitral, sem a necessidade de adentrar o mérito, abrindo-se, então, prazo para o juiz ouvir a parte contrária apenas quanto a essa alegação de convenção de arbitragem, decidindo a questão na sequência. Prevendo, por fim, que o prazo para contestar a

a ser seguido. Aventou a possibilidade de as partes disciplinarem o procedimento específico da *exceção de arbitragem* através de *negócio jurídico processual*.<sup>57-58</sup> Segundo ele, no momento da celebração da cláusula arbitral, as partes podem ajustar como se dará o início do processo judicial — caso haja propositura de ação judicial —, estipulando procedimento específico para a apreciação da existência de convenção de arbitragem, tal como inicialmente projetado na versão do CPC/2015 aprovada na Câmara dos Deputados.

Apesar de ser recente e, por isso, pouco explorada, a celebração de negócios jurídicos processuais *atípicos*, como no caso acima mencionado, pode ser uma escolha eficiente e positiva às partes. Uma grande vantagem é que o CPC/2015 impõe limites estritos ao controle de validade das convenções processuais, podendo o magistrado recusar-lhes aplicação, de ofício ou a requerimento, “*somente nos casos de nulidade ou de in-*

---

ação propriamente dita (= mérito) somente teria início após a intimação da decisão rejeitasse a alegação de convenção de arbitragem, pois, em caso de acolhimento, não haveria que se falar sequer em momento para contestar, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Trata-se, portanto, da possibilidade de resgatar o momento procedimental específico para a apreciação de existência de convenção de arbitragem, tal como inicialmente projetado na versão do NCPC aprovada na Câmara dos Deputados, pela via negocial (= negócio jurídico processual)” (RODOVALHO, Thiago. *CPC perdeu chance de colocar Brasil na vanguarda em processos com arbitragem*. Consultor Jurídico, mai. 2016).

<sup>57</sup> Os negócios processuais são fruto da autonomia privada e implicam a liberdade de celebração, de estipulação e, principalmente, de autorregulação, destinando-se a conferir maior flexibilidade procedimental. Os participantes do negócio jurídico, guiados pela autonomia privada, podem criar, modificar ou extinguir relações jurídicas a partir da adequação das normas processuais ao direito material versado no caso concreto. O CPC/2015 trouxe inovações com relação à matéria, prevendo a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual atípico (artigo 190), além dos negócios típicos previstos em dispositivos esparsos. Entendemos que, no caso sugerido por Rodovalho, o negócio jurídico processual seria atípico, dado que não existe previsão legal expressa para tanto.

<sup>58</sup> Enunciado aprovado no VII Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (“Carta de São Paulo”): “580. (arts. 190; 337, X; 313, II) É admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, com a interrupção ou suspensão do prazo para contestação. (Grupo: Negócios processuais)”.

*serção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”* (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015). A celebração de negócio jurídico processual — que é também fruto da autonomia privada — para dispor sobre o procedimento judicial para arguição da convenção de arbitragem endossa amplamente a vontade das partes contratantes, o que é louvável.

Rogadas as devidas vênias àqueles que defendem o contrário, é um absurdo exigir que o réu, demandado em juízo incompetente, tenha que, em atenção ao princípio da eventualidade, antecipar toda a sua defesa de mérito, a qual deveria, por força da convenção arbitral, ser apresentada no âmbito de uma arbitragem, ainda mais sob pena de revelia. O CPC/2015 permite, com isso, que uma demanda fadada ao insucesso, pois afluída na via diversa da contratada, prossiga, talvez, por meses, sem qualquer utilidade, gerando gastos indevidos, tomando o valioso tempo das partes, que poderia ser melhor aproveitado no juízo arbitral competente, e expondo desnecessariamente informações e dados sigilosos.<sup>59</sup> Viola-se, à toda evidência, os princípios da celeridade e economia processual, da razoável duração do processo, da segurança jurídica e, igualmente, da confidencialidade.

---

<sup>59</sup> Especificamente sobre a confidencialidade, veja-se a lição de Fredie Didier Jr.: “A premissa é a seguinte: embora não seja impossível, é muito rara a existência de processo arbitral que não seja sigiloso; também é muito comum que na própria convenção de arbitragem já se imponha o sigilo. Assim, não é adequada ao sistema da arbitragem uma regra, como a do atual CPC, que imponha ao réu o ônus de alegar, ao mesmo tempo, a existência de convenção de arbitragem e todo o resto da defesa, inclusive de mérito, para a eventualidade de a primeira alegação ser rejeitada. Dessa forma, o réu se prejudica, pois não se lhe garante o sigilo, contratualmente já previsto. Note que, mesmo se o órgão jurisdicional garantisse o segredo de justiça ao processo em que tais alegações foram apresentadas (art. 189, IV, do NCPC, regra nova e que merece elogios), o direito do réu permaneceria sendo violado, pois o sigilo arbitral lhe garante, também, que essas alegações sejam apresentadas tão somente perante o juízo arbitral” (DIDIER JR., Fredie. A arbitragem no novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira). Rev. TST, Brasília, n. 4, out. dez. 2013, p. 77).

Por certo, a melhor alternativa seria a apresentação de uma petição avulsa, em que o réu demonstrasse tão só a contratação da arbitragem como método de solução de controvérsias, de tal modo que, intimada a parte autora para se manifestar, especificamente, sobre a existência de convenção de arbitragem (artigos 9.<sup>o</sup><sup>60</sup> e 10<sup>61</sup> do CPC/2015), pudesse o magistrado, logo em seguida, acolher ou rejeitar a convenção de arbitragem, o que otimizaria a resolução do processo.<sup>62</sup> Em caso de rejeição, o processo correria naturalmente em primeira instância (salvo se fosse concedido efeito suspensivo a eventual recurso), com a fixação de prazo para contestação, peça processual na qual o réu poderia expor todos os seus argumentos de defesa.

Nem se diga, ainda, que o mecanismo alvidrado pelo Projeto da Câmara seria incompatível com o novo sistema processual. Não convence a justificativa apresentada no relatório do Senador Vital do Rêgo<sup>63</sup> para afastá-lo, no sentido de que a apresentação de petição isolada retardaria o trâmite processual. Longe disso, a denominada *exceção de arbitragem* colaboraria, sem dúvidas, para o racionamento de tempo e gasto não só das

---

<sup>60</sup> “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701”.

<sup>61</sup> “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

<sup>62</sup> O tema foi objeto de discussão na I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, entre os dias 22 e 23 de agosto de 2016, em Brasília/DF. Na ocasião, foi aprovado o enunciado nº 5, vazado nos seguintes termos: “A arguição de convenção de arbitragem pode ser promovida por petição simples, a qualquer momento antes do término do prazo da contestação, sem caracterizar preclusão das matérias de defesa, permitido ao magistrado suspender o processo até a resolução da questão”.

<sup>63</sup> Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/veja-integra-do-relatorio-do-senador-vital-do-rego-1>. Acesso em: 26/09/2016.

partes, mas também do próprio Poder Judiciário, pois impediria, logo de início, o prosseguimento de demandas não sujeitas, ao menos *a priori*, à competência estatal. No mais, recorde-se que o Judiciário contabiliza mais de cem milhões de processos pendentes de julgamento definitivo, pelo que não parece razoável impor a ele a apreciação de matérias que não lhe são afetas.

## 7. CONCLUSÃO

É inegável que o CPC/2015 deixou escapar uma chance de ouro para fortificar ainda mais o instituto da arbitragem no Brasil. O substitutivo da Câmara dos Deputados propunha um meio célere e justo, em momento propício, para arguição da existência de convenção arbitral ou de decisão positiva do árbitro sobre sua própria competência.

Sem embargo de se admitir sensíveis avanços trazidos pelo CPC/2015 relativamente à arbitragem, inclusive no que toca à matéria ora tratada, seria de suma importância que o CPC/2015 regulasse expressamente a *exceção de arbitragem*.

Afinal, se a alegação de convenção de arbitragem não pode ser apreciada de ofício, por qual motivo deveria a parte ré esperar o prazo de contestação para arguir a incompetência do júízo estatal, mormente diante de uma prestação jurisdicional reconhecidamente morosa? Qual a lógica do réu não poder requerer a extinção do feito sem resolução de mérito tão logo tome ciência do processo judicial — antes, portanto, da contestação —, com base no artigo 485, inciso VII, do CPC/2015?

Em pleno século XXI, enquanto a arbitragem avança a passos largos no cenário doméstico e internacional, não se tolera que o legislador opte por reproduzir um modelo vetusto, datado de mais de duas décadas, que obstrui o crescimento do instituto da arbitragem e prejudica o réu, que se vê diante do ônus de adiantar toda sua defesa (preliminar e meritória) ainda

que perante um juízo incompetente; muito menos sem motivação plausível para tanto. A justificativa ostentada para suprimir o que se pode chamar de *exceção de arbitragem* não resiste a uma análise detida da questão.

A escolha das partes pela via arbitral deve ser salvaguardada, de tal forma que a existência de convenção de arbitragem é questão a ser apreciada com *primazia*, evitando-se que o Poder Judiciário se imiscua em assuntos de competência do juízo arbitral.<sup>64</sup> Há de ser prestigiada a arbitragem, levando-se em consideração, além de tudo o que se disse neste trabalho, o princípio do *favor arbitrandum*, que sintetiza a necessidade de se preservar, sempre que possível, a integridade da arbitragem.



## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, J. E. Carreira. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. II, 2008.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Cláusula compromissória e compromisso. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*. Vol. VI, jun. 2011.

---

<sup>64</sup> ROQUE, André Vasconcelos; RODOVALHO, Thiago. *A convenção de arbitragem e o novo CPC no Senado Federal: a exceção que foge à regra*. Migalhas, dez. 2014.

- \_\_\_\_\_. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010.
- BENEDUZI, Renato Resende. Preliminar de arbitragem no novo CPC. In: *A reforma da arbitragem*. (coords. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende), Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- \_\_\_\_\_. Prozessurteile e materielle Rechtskraft: sentenças terminativas e coisa julgada material no processo civil alemão. *Revista de Processo*. 2014.
- BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2015.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- \_\_\_\_\_. Das boas relações entre os juízes e os árbitros. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. Vol. II, set. 2014.
- CARPENTER, Marcelo Lamego. Primeiras impressões sobre a convenção de arbitragem e o agravo de instrumento do CPC/2015. In: *A reforma da arbitragem*. (coords. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende), Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. A arbitragem no novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira). *Rev. TST*, Brasília, n. 4, out. dez. 2013
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. (coords. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo), Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- FICHTNER, José Antonio. *Alegação de convenção de arbitragem no novo CPC*. Migalhas, set. 2015.

- \_\_\_\_\_ ; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Cinco pontos sobre a arbitragem no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. 2012.
- GAILLARD, Emmanuel. *Teoria jurídica da arbitragem internacional*. Trad. Natália Mizrahi Lamas, São Paulo: Atlas, 2014.
- MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge, 2008.
- NAGAO, Paulo Issamu. *Do controle judicial da sentença arbitral*. Coleção Meios Alternativos de Solução de Conflitos. (coords. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo), Vol. II, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- \_\_\_\_\_. Convenção de arbitragem e compromisso arbitral – aplicabilidade do princípio Kompetenz-Kompetenz. *Soluções Práticas de Direito – Nelson Nery Junior*. Vol. V, set. 2014.
- NETO, Francisco Gonçalves. Convenção de arbitragem e renúncia da jurisdição estatal. *Revista de Direito Privado*. Vol. XV, jul. set. 2003.
- NEVISANDEH, Mohammad. The nature of arbitration agreement. *Procedia Economics and Finance*, Vol. XXXVI, 2016.
- PITOMBO, Eleonora C. Os efeitos da convenção de arbitragem – adoção do princípio Kompetenz-Kompetenz no Brasil. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares* (coords. LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista), São Paulo: Atlas, 2007.
- ROCHA, Caio Cesar Vieira. Conflito positivo de competência



- entre árbitro e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Vol. XXXIV, jul. 2012
- \_\_\_\_\_. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. Tese (Doutorado em Processo Civil) – Universidade de São Paulo.
- RODOVALHO, Thiago. *CPC perdeu chance de colocar Brasil na vanguarda em processos com arbitragem*. Consultor Jurídico, mai. 2016.
- \_\_\_\_\_. *et alli* (orgs.). Os impactos do NCPC na arbitragem em consonância com a Lei n. 13.129 de 2015. *Procedimento comum*, 2ª ed., Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, Salvador: JusPodivm, 2015.
- ROQUE, André Vasconcelos; RODOVALHO, Thiago. *A convenção de arbitragem e o novo CPC no Senado Federal: a exceção que foge à regra*. Migalhas, dez. 2014.
- TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no Projeto de novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem). *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2014.
- VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Os efeitos da convenção de arbitragem em face da Constituição Federal. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Vol. XV, jan. mar. 2002.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. I, 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.