

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA ARBITRAL EM RAZÃO DA  
IMPECUNIOSIDADE DO FRANQUEADO**

**ANNA CATALDI VICENTE**

São Paulo

2023

ANNA CATALDI VICENTE

RA00230736

**O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA ARBITRAL EM RAZÃO DA  
IMPECUNIOSIDADE DO FRANQUEADO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado no 10º semestre, turma DIR-MONO1DINT2, do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com orientação do professor Dr. Cláudio Finkelstein, à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito.

São Paulo – SP

2023

Vicente, Anna Cataldi.

O afastamento da cláusula arbitral em razão da impecuniosidade do franqueado

Orientador: Prof. Cláudio Finkelstein

Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2023

1. Cláusula arbitral. 2. Contrato de franquia. 3. Impecuniosidade. 4. *Pacta sunt servanda*. 5. Autonomia da vontade.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço de coração às pessoas que tornaram esta jornada acadêmica possível.

Aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando e me incentivando a perseguir meus objetivos. Sua dedicação e amor incondicional foram fundamentais para que eu chegasse até aqui. Também à minha irmã, que compartilhou comigo não apenas os momentos de alegria, mas também as adversidades, sempre me apoiando e me motivando a nunca desistir.

Ao meu orientador, Prof. Cláudio Finkelstein, cuja orientação e sabedoria foram cruciais para o sucesso deste trabalho. Suas valiosas contribuições e orientações moldaram meu caminho acadêmico.

Aos meus amigos “puquianos”, Maju, Vic, Julia, Clara, Livia, Bia, Lu, Meza e Pedro, que compartilharam comigo não apenas os desafios acadêmicos, mas também risadas, amizade e apoio mútuo. Sua presença tornou esta jornada mais significativa.

Também deixo aqui meus agradecimentos aos meus amigos de fora da faculdade, cujo apoio e compreensão foram essenciais.

À Equipe MTL e agregados, cuja colaboração e apoio permitiram que eu equilibrasse trabalho e estudo de maneira eficaz. Sua compreensão e suporte foram inestimáveis.

A todos vocês, meu mais sincero agradecimento por fazerem parte da minha jornada acadêmica e por tornarem possível a realização deste trabalho. Seu apoio e amor foram fundamentais, e sou eternamente grata por isso.

## RESUMO

A pesquisa é inspirada em um acórdão de dezembro de 2022 da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, que questionou a validade de cláusula arbitral em contrato de franquia, com base na impecuniosidade do franqueado. Começando com uma análise da arbitragem como instituto no contexto jurídico brasileiro e seus princípios, o estudo então explora a natureza empresarial da relação de franquia, bem como a suposta adesividade desses contratos. A pesquisa investiga a possibilidade de revogação de cláusulas arbitrais devido à impecuniosidade. O objetivo principal deste trabalho, com isso, é analisar como a impecuniosidade do franqueado afeta a eficácia das cláusulas arbitrais. Além disso, aborda o possível conflito entre os princípios norteadores da arbitragem e o acesso à justiça, que pode surgir devido à manutenção da convenção arbitral nos casos de ausência de recursos do franqueado, apresentando soluções propostas para equilibrar esses princípios em conflito.

**Palavras-Chave:** Cláusula arbitral; Contrato de franquia; Impecuniosidade; *Pacta sunt servanda*; Autonomia da vontade.

## ABSTRACT

The research is inspired by a ruling from December 2022 by the 1st Court for Corporate Law of the São Paulo State Court of Justice, which questioned the validity of an arbitration clause in a franchise contract based on the franchisee's impecuniosity. Beginning with an analysis of arbitration as an institution in the Brazilian legal context and its principles, the study then explores the entrepreneurial nature of the franchise relationship, as well as the alleged adhesion of these contracts. The research investigates the possibility of revoking arbitration clauses due to impecuniosity. The main objective of this work is to analyze how the franchisee's impecuniosity affects the effectiveness of arbitration clauses. Furthermore, it addresses the potential conflict between the guiding principles of arbitration and access to justice, which may arise from maintaining the arbitration agreement in cases of franchisee resource inadequacy, presenting proposed solutions to balance these conflicting principles.

**Keywords:** Arbitration clause; Franchise contract; Impecuniosity; *Pacta sunt servanda*; Autonomy of will.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

BFF – Business Format Franchising

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CDC – Código de Defesa do Consumidor

COF – Circular de Oferta de Franquia

CPC – Código de Processo Civil

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Des. – Desembargador

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	9
2. A ARBITRAGEM.....	11
<b>2.1. A arbitragem como jurisdição .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2. Princípios norteadores da arbitragem.....</b>	<b>21</b>
<b>2.3. A validade e eficácia da cláusula arbitral .....</b>	<b>32</b>
3. A CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO DE FRANQUIA .....	35
<b>3.1. O conceito de franquia.....</b>	<b>35</b>
<b>3.2. A natureza do contrato de franquia e suas consequências para a inclusão de cláusula arbitral .....</b>	<b>38</b>
4. O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA ARBITRAL DIANTE DA IMPECUNIOSIDADE DO FRANQUEADO.....	45
<b>4.1. Análise de caso: Apelação Cível n. 1006072-45.2021.8.26.0100 .....</b>	<b>47</b>
<b>4.2. A questão do princípio do acesso à justiça e possíveis soluções.....</b>	<b>51</b>
5. CONCLUSÃO .....	57
6. BIBLIOGRAFIA.....	58
7. JURISPRUDÊNCIA.....	65

## 1. INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho de conclusão de curso teve como principal inspiração um acórdão proferido em dezembro de 2022 pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP.

Apesar da grande quantidade de decisões acertadas e altamente qualificadas proferidas no âmbito do TJSP, o acórdão que será analisado neste trabalho chama a atenção justamente por ter deixado de observar questões de extrema relevância nos casos de contratos de franquia que envolvem cláusula arbitral.

O acórdão será discutido com maior profundidade em capítulo próprio, mas, em suma, foi decidido que a cláusula compromissória firmada pelas partes em contrato de franquia, destacada e assinada separadamente, diga-se de passagem, deveria ter a sua eficácia afastada em razão da “hipossuficiência” do franqueado por ausência de recursos para custear a arbitragem.

O que se verifica no caso concreto, no entanto, não é a hipossuficiência do franqueado, mas sim, a sua impecuniosidade, ou seja, condição financeira insuficiente para pagar os custos da arbitragem.

O conceito de impecuniosidade é pouco discutido na doutrina e jurisprudência brasileiras, e justamente essa nebulosidade que envolve o instituto que o torna de difícil constatação. É diante deste cenário que o presente trabalho busca analisar a impecuniosidade e suas possíveis consequências no que se refere à manutenção da eficácia de cláusula arbitral validamente pactuada.

Para tanto, inicia-se com um capítulo que discorre sobre a arbitragem como instituto e a sua aplicação no ordenamento brasileiro. Neste capítulo, será analisado o debate acerca do caráter jurisdicional da arbitragem, bem como os princípios basilares que devem ser observados em todas as relações contratuais que envolvem cláusula compromissória.

Posteriormente, haverá um capítulo dedicado à análise da relação de franquia, principalmente no que se refere à sua natureza empresarial, que supõe certa paridade entre as partes, porém com algumas similaridades aos contratos de adesão. O debate acerca da adesividade do contrato de franquia é de extrema importância

para o presente tema, pois pode trazer consequências à efetividade de cláusula compromissória firmada nesses contratos.

Estabelecidos os conceitos básicos para o entendimento da questão principal do trabalho, o próximo capítulo tratará especificamente da discussão acerca da possibilidade de afastamento da cláusula arbitral em razão de eventual impecuniosidade do franqueado.

Primeiro será trabalhado o conceito de impecuniosidade, tanto individualmente quanto comparativamente ao conceito de hipossuficiência. Posteriormente, haverá um subcapítulo dedicado exclusivamente à análise do caso concreto ao qual se fez referência no início desta introdução, à luz de todos os conceitos estudados até então na monografia.

O objetivo principal nessa parte do trabalho é analisar se a decisão pelo afastamento da convenção arbitral exclusivamente por conta da impecuniosidade do franqueado é acertada diante dos princípios estudados.

Após se chegar à uma conclusão em relação ao questionamento feito, o capítulo será concluído com a análise do debate acerca de possível conflito entre os princípios basilares que regem a arbitragem e as relações contratuais, e o princípio do acesso à justiça, ocasionado pela manutenção de cláusula compromissória apesar da falta de recursos do franqueado.

Este subcapítulo não tem a intenção de abordar o debate de forma aprofundada, tendo em vista que este não é o tema principal desta monografia. No entanto, a menção deste dilema no trabalho é imprescindível, diante da sua relevância.

Ao invés de tentar responder qual desses princípios em conflito deve prevalecer em relação ao outro, o capítulo será concluído com a apresentação de algumas possíveis soluções apresentadas por juristas que estudaram o tema de forma aprofundada e que buscaram o equilíbrio, ou seja, a efetivação, ainda que parcial, de todos os princípios conflitantes.

## 2. A ARBITRAGEM

O sistema judiciário no Brasil é extremamente moroso, muito por conta de sua burocracia e formalidade, além da altíssima demanda. Segundo o Banco Mundial, em 2017 o Brasil tinha o 30º Judiciário mais lento do mundo, entre um total de 133 países.<sup>1</sup>

De acordo com os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no relatório Justiça em Números 2023<sup>2</sup>, o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de 2022 com cerca de 63 milhões de processos em andamento, sendo que o número chega a ultrapassar 80 milhões quando se considera também os processos que estão suspensos, sobrestados ou arquivados provisoriamente.

Tendo em vista as dificuldades encontradas em razão dos problemas estruturais e de funcionamento do Poder Judiciário, fez-se necessário criar maneiras alternativas de resolução de conflitos que conseguissem solucionar as demandas da população independentemente do sistema judicial.<sup>3</sup>

Segundo CAHALI<sup>4</sup>, os métodos de resolução de conflitos pelos quais confere-se poder a um terceiro para proferir decisão que vincule as partes são considerados meios de heterocomposição. Tal categoria inclui tanto a jurisdição estatal quanto a arbitragem, de forma que em ambos os casos se tem a figura do terceiro, juiz ou árbitro, que é alheio ao conflito, mas é acionado pelas partes para solucioná-lo.

No início do século passado a arbitragem ainda não era tida como opção praticável para a resolução de litígios, muito por conta da prevalente cultura que rejeitava qualquer intervenção privada em âmbito que à época era integralmente regido pelo Estado. Ademais, a lei que vigia à época previa um procedimento arbitral extremamente burocrático, cujas decisões eram de difícil execução. Foi apenas com

---

<sup>1</sup> BODAS, Alvaro. Por que a Justiça brasileira é lenta? Exame, 27 de dezembro de 2017. Disponível em: [Por que a Justiça brasileira é lenta? | Exame](#) Acesso em: 28/09/2023.

<sup>2</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: [<justica-em-numeros-2023-010923.pdf \(cnj.jus.br\)>](#) Acesso em: 25/07/2023.

<sup>3</sup> O Estado de São Paulo – O sucesso da arbitragem. Comitê Brasileiro de Arbitragem, 06 de fevereiro de 2023. Disponível em: [O Estado de São Paulo – O sucesso da arbitragem « CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem](#). Acesso em: 06/10/2023.

<sup>4</sup> CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem [livro eletrônico] – 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-4.1.

a edição da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) que o instituto passou a ser visto com novos olhos, crescendo em popularidade.<sup>5</sup>

Atualmente, a arbitragem no Brasil é regida principalmente pela Lei de Arbitragem, porém o dispositivo não estabelece uma definição para o instituto, se limitando a determinar que a arbitragem pode ser utilizada tão somente para dirimir conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis.<sup>6</sup> Sendo assim, faz-se necessário analisar a doutrina para compreender o conceito de arbitragem.

Conforme ensina CARMONA<sup>7</sup>, a arbitragem nada mais é do que “*uma técnica para a 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 Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial*”.

Já segundo a doutrina de SELMA FERREIRA LEMES<sup>8</sup>, “*a arbitragem, portanto, é um modo extrajudiciário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral*”.

Por sua vez, FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO<sup>9</sup> também conceituam o instituto, ainda enumerando todos os elementos fundamentais da arbitragem:

*Para nós, a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade. Qualquer conceituação de arbitragem, sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro, deve fazer referência a quatro elementos fundamentais: (i) meio de solução de conflitos; (ii) autonomia privada das partes; (iii) terceiro imparcial com poder de decisão; e (iv) coisa julgada material.*

---

<sup>5</sup> 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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional> Acesso em: 06/10/2023.

<sup>6</sup> O art. 1º da Lei de Arbitragem disciplina *in verbis* “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

<sup>7</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo – 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 15.

<sup>8</sup> LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 59.

<sup>9</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 30.

CLÁUDIO FINKELSTEIN<sup>10</sup> ainda afirma, em relação à arbitragem, que “[s]ua finalidade é pacificar relações sociais e comerciais conflituosas sem necessariamente haver interferência do Judiciário, por meio de um terceiro não relacionado à controvérsia e às partes”.

Também é relevante analisar as possíveis vantagens da arbitragem em relação aos outros meios de resolução de demandas e a maneira que foi implementada e funciona no Brasil.

Como dito anteriormente, a arbitragem no Brasil é regida pela Lei de Arbitragem, que foi de extrema importância para a consolidação do instituto no país. Dentre os avanços trazidos pelo dispositivo legal, destaca-se o aumento da independência do juízo arbitral, sendo dispensada a necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário, além da atribuição de caráter vinculante à cláusula compromissória, ou seja, as partes que assinarem uma cláusula arbitral válida não poderão submeter eventual litígio relativo àquele contrato à jurisdição estatal.<sup>11</sup>

Com a nova importância que foi dada ao instituto, a arbitragem se tornou muito mais vantajosa do que a jurisdição estatal para diversas pessoas. Neste sentido, MASSALI e CACHAPUZ<sup>12</sup> destacam como vantagens:

*a) Celeridade: o procedimento adotado pelas partes é bem mais célere do que aquele trazido pelo Judiciário. Os próprios interessados podem fixar o prazo em que deve ser proferida a decisão, e não o fazendo, será este de seis meses.*

*b) Informalidade: o procedimento aplicável à arbitragem, até porque pode ser definido pelas partes, é bem mais simples e informal do que aquele visualizado no processo judicial. A única observação é que essa escolha deve respeitar os princípios constitucionais de observância obrigatória, tais quais o contraditório, a ampla defesa, etc.*

*c) Irrecorribilidade das decisões: as decisões dos árbitros, em regra, são irrecorribéis, o que torna mais ágil o procedimento e faz alcançar, com maior celeridade, o resultado final do processo arbitral.*

---

<sup>10</sup> 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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional> Acesso em: 06/10/2023.

<sup>11</sup> BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

<sup>12</sup> MASSALI, Wilson Euclides Guazzi; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: uma saída liberal à crise do judiciário. Scientia Iuris, Londrina, v. 15, n. 2, p. 165-183, dez. 2011.

Para além disso, insta salientar o papel do princípio da autonomia das partes, que é a base fundamental da arbitragem. Primeiramente, tem-se que a arbitragem nasce da vontade das partes externada em uma cláusula compromissória, de forma que ninguém pode ser obrigado a participar de um procedimento arbitral. No entanto, a autonomia das partes também se vê ilustrada na maneira como é levado o procedimento arbitral, visto que as próprias partes podem escolher não só os árbitros, mas as leis e regras que serão aplicadas ao processo.<sup>13</sup> Nessa toada, ensina CLÁUDIO FINKELSTEIN<sup>14</sup>:

*A arbitragem, para determinados casos, traz inúmeras vantagens à solução de litígios se comparada àquela levada a cabo pelos tribunais estatais, especialmente em função da amplitude da autonomia das vontades atribuída às partes na confecção do instrumento contratual, da escolha da legislação aplicável, da mecânica da condução e da velocidade do procedimento, da maior especialização e escrutínio pelo tribunal, do menor custo relativo e maior possibilidade de manutenção do sigilo sobre a controvérsia em pauta.*

Restando devidamente caracterizado o instituto da arbitragem e o seu funcionamento, é possível agora adentrar o tópico da arbitragem como jurisdição, para que se possa entender o processo de aceitação do instituto no ordenamento pátrio.

## **2.1. A arbitragem como jurisdição**

A criação da Lei de Arbitragem trouxe consigo inúmeras controvérsias no que se refere à constitucionalidade da arbitragem, principalmente em relação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CRFB/88)<sup>15</sup>.

Segundo a lição de CAPPELLETTI e GARTH<sup>16</sup>, “a expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades

---

<sup>13</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 31.

<sup>14</sup> 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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional> Acesso em: 06/10/2023.

<sup>15</sup> Segundo o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88 “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>16</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 8.

*básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.*

Diante deste conceito, não parece razoável admitir que a arbitragem pose qualquer ameaça ao princípio do acesso à justiça, visto que a possibilidade de as partes optarem por diferentes métodos de resolução de conflitos em nada afeta a existência e funcionalidade da jurisdição estatal.

Similarmente, no que se refere especificamente à suposta inconstitucionalidade da arbitragem diante do art. 5º, XXXV, da CRFB/88, NELSON NERY JR. e ROSA MARIA NERY<sup>17</sup> defendem a tese majoritária de que a arbitragem é plenamente constitucional, considerando que as partes, exercendo sua autonomia de vontade, optam por resolver seus conflitos por meio de procedimento arbitral. De acordo com os autores, seria vislumbrada inconstitucionalidade apenas se a arbitragem fosse compulsória e não sujeita a exame pelo Judiciário, o que não é o caso. Vejamos:

*A arbitragem não ofende os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem do juiz natural. A Lei de Arbitragem deixa a cargo das partes a escolha, isto é, se querem ver sua lide julgada por juiz estatal ou por juiz privado. Seria inconstitucional a Lei de Arbitragem se estipulasse arbitragem compulsória, excluindo do exame, pelo poder Judiciário, a ameaça ou lesão a direito. Não fere o juiz natural, pois as partes já estabelecem, previamente, como será julgada eventual lide existente entre elas. O requisito da pré-constituição na forma da lei, caracterizador do princípio do juiz natural, está presente no juízo arbitral.*

Também adepto a essa vertente, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA<sup>18</sup> discorre que o direito previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, visa garantir o acesso formal ao Poder Judiciário, porém não se traduz em uma proibição da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos caso seja da vontade das partes. Desde que não enseje algum impedimento ao acesso à jurisdição estatal, a arbitragem não apresenta qualquer inconstitucionalidade.

---

<sup>17</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1392.

<sup>18</sup> FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, a. 6, n. 23, p. 49-59, out./dez. 2009.

É importante destacar, de pronto, que o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento de Sentença Estrangeira em 2001, já colocou fim à controvérsia relativa a constitucionalidade da arbitragem, ao reconhecer a Lei de Arbitragem como constitucional e que o instituto não viola o art. 5º, XXXV, da CRFB/88:

*1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.*

*2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).*

*3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário ( CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (SE-AgR 5206 EP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001, DJe 30/04/2004)<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira – Agravo Regimental nº 5206. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Distrito Federal, 30 de abril de 2004.

O novo CPC de 2015 também prevê expressamente em seu art. 3º, §1º, a arbitragem como forma de se garantir a apreciação jurisdicional de ameaça ou lesão a direito.<sup>20</sup> Cabe mencionar também o art. 515, inciso VII, do CPC<sup>21</sup>, que reconhece a sentença arbitral como título executivo judicial, bem como a própria Lei de Arbitragem, que em seu art. 31<sup>22</sup> confere à sentença arbitral os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já se manifestou de maneira favorável ao reconhecimento da arbitragem como jurisdição, senão vejamos:

*PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.*

*1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.*

*2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta.*

*3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a prolação de decisões conflitantes.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral. (CC nº 111.230/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014)<sup>23</sup>*

Em que pese o entendimento já pacificado de que não há vício constitucional na utilização da arbitragem como forma de resolução de litígios e no reconhecimento de sua jurisdição, fato é que até hoje existe uma discussão unicamente doutrinária acerca do assunto, visto que muitos juristas entendem que a jurisdição deve ser exclusivamente exercida pelo Poder Judiciário, não sendo possível a delegação de poderes atribuídos aos juízes a um árbitro privado.

---

<sup>20</sup> Nos termos do referido dispositivo legal: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei”.

<sup>21</sup> “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VII - a sentença arbitral”.

<sup>22</sup> “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 111.230/DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Distrito Federal, 03 de abril de 2014.

Pode-se dizer que existem três principais correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da arbitragem: contratualista, jurisdicional e mista.

A corrente contratualista, segundo lição de BERALDO<sup>24</sup>, enxerga a arbitragem tão somente como um negócio jurídico, devendo o árbitro ser visto como uma pessoa contratada para dirimir um litígio, jamais como um executor da jurisdição, que seria de monopólio estatal. De acordo com tal corrente, justamente porque o árbitro não tem poderes para executar as suas próprias decisões que não se pode considerar que ele exerce jurisdição.

O principal representante e precursor da teoria contratualista foi o jurista italiano GIUSEPPE CHIOVENDA<sup>25</sup>, cuja doutrina ensina que “*a vontade da lei, substancial ou processual, afirmada pelos árbitros em cada sentença, definitiva ou interlocutória, não se pode dizer atuada se a sentença não se tornou executória com o decreto do juiz da jurisdição em que foi proferida*”.

Acerca dos ensinamentos do citado jurista sobre a atribuição de caráter jurisdicional à arbitragem, SÉRGIO BERMUDEZ<sup>26</sup> afirma o seguinte:

*A jurisdição só o Estado pode exercê-la. Trata-se de um atributo da sua soberania. Giuseppe Chiovenda a vê, corretamente, como uma atividade substitutiva. No exercício da jurisdição, o Estado substitui por sua vontade, coativamente imposta, a vontade das partes em lide ou – diga-se por extensão – a vontade do titular da pretensão concernente à matéria de relevância social. Pode acontecer, como acontece no mais das vezes, que a vontade do Estado coincida com a de um dos litigantes ou com a do titular do interesse não conflituoso. Todavia, não é a vontade deles que prevalece, senão a vontade do Estado, enunciada no ato pelo qual ele presta a jurisdição. A vontade jurisdicional do Estado é substitutiva da vontade das partes, ainda quando parte seja o próprio Estado por um dos componentes do seu imenso e formidável organismo.*

Também se apresentando como adepto à corrente contratualista, MARINONI<sup>27</sup> defende que a jurisdição só poderia ser exercida por um juiz de direito, investido no cargo após a sua aprovação em concurso público, sendo inconcebível a delegação desses poderes a um árbitro, cujos poderes são concedidos pelas próprias partes através de um contrato. Confira-se:

---

<sup>24</sup> BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p 4.

<sup>25</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de J. Guimarães Menegale - 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1, p. 85.

<sup>26</sup> BERMUDEZ, Sergio. Introdução ao Processo Civil - 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

<sup>27</sup> MARINONI, L. G. Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo - 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 159.

*A mistura da atividade do árbitro com a atividade da jurisdição, ou o superdimensionamento do conceito de jurisdição, além de desqualificar a essência da jurisdição no quadro do Estado constitucional, coloca no mesmo patamar objetivos que nada tem em comum, pois não há como relacionar o dever estatal de proteção dos direitos com a necessidade de conferir a determinados conflitos julgadores dotados de conhecimentos técnicos particulares. Isto quer dizer, que ainda que uma norma afirme que a arbitragem tem natureza jurisdicional, isto não mudará a essência das coisas, podendo apenas recomendar a que se fale em jurisdição estatal e em jurisdição arbitral, guardada as suas diferenças.*

Em contraponto, conforme ensina HAROLDO VERÇOSA<sup>28</sup>, a corrente jurisdicional compreende a arbitragem como uma das formas de se exercer a jurisdição, tendo em vista que as próprias partes concedem ao árbitro os poderes para decidir acerca de sua demanda. Também de acordo com esta corrente, a arbitragem atua como substituta da jurisdição estatal, de tal maneira que não se sustenta o argumento de que o instituto se apresentaria como ameaça à inafastabilidade da jurisdição.

A teoria jurisdicional também tem como alguns de seus representantes NELSON NERY JR. e ROSA MARIA NERY<sup>29</sup>. Segundo ensinam os referidos juristas, a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicional, tendo em vista que o árbitro possui o condão de aplicar o direito a casos concretos e de efetivamente finalizar o conflito existente entre as partes através de decisão de caráter vinculante.

Em igual sentido se manifesta ARNOLDO WALD<sup>30</sup> em sua doutrina:

*Por outro lado, embora tendo origem contratual, a arbitragem tem natureza jurisdicional. A vontade das partes é que autoriza a arbitragem, escolhe os árbitros, define a lei que devem aplicar e a sede na qual vai funcionar, mas não interfere no modo de decisão. A doutrina reconhece que atualmente não mais se contesta que o árbitro tem a jurisdictio em toda a sua plenitude, devendo obedecer aos princípios constitucionais e legais que inspiram a distribuição da Justiça, como a imparcialidade, o respeito ao contraditório e o direito de defesa (due process of law).*

Igualmente defensor da corrente jurisdicional, FREDIE DIDIER JR.<sup>31</sup> entende que a utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos não enseja

---

<sup>28</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Aspectos da arbitragem institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 242.

<sup>29</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante – 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.831.

<sup>30</sup> WALD, Arnaldo. O espírito da arbitragem. Revista do IASP, São Paulo: RT, v. 23, p. 22 e ss., jan.-jun. 2009.

<sup>31</sup> DIDIER JR., F. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento - 17ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, pp.170-172.

qualquer vício de constitucionalidade. De início, pontua que a própria CRFB/88 prevê em seu art. 114, §1º, a possibilidade de nomeação de árbitros para discutir matéria trabalhista, ou seja, permite expressamente o exercício de jurisdição por parte desses árbitros.

Ademais, ainda pontua o autor que não existe delegação de poderes inerentes aos juízes à figura do árbitro, tendo em vista que ambos exercem tipos diferentes de jurisdição. A jurisdição pública é atribuída aos juízes pelo Estado, ao passo que os árbitros exercem uma espécie de jurisdição privada, que possui a devida autorização por parte do Estado e das partes.

Por sua vez, a corrente mista, que tem como uma de suas representantes SELMA FERREIRA LEMES<sup>32</sup>, procura encontrar um equilíbrio entre as duas correntes supramencionadas, reconhecendo o caráter contratual da arbitragem em sua origem, visto que necessita da existência de uma convenção entre as partes, mas também o seu caráter jurisdicional diante de lei que confere expressamente ao árbitro os poderes para proferir sentença de igual validade a de uma sentença judicial.

Outro jurista adepto à corrente mista é CLÁUDIO FINKELSTEIN<sup>33</sup>, cuja lição ensina o que segue:

*A corrente majoritária, a qual nos filiamos, atualmente interpreta o instituto como sendo misto ou híbrido, por conta da sua origem contratual, privada e de procedimento equiparada, por lei, à atividade jurisdicional com reconhecimento de força vinculante à sentença arbitral. Tais influências, no entanto não vinculam o intérprete a implementar decisões pautadas nos conteúdos e normas atinentes a uma ou outra natureza jurídica. O instituto empresta características de ambos os modelos, tendo alcançado, todavia, identidade e autonomia própria, seja acadêmica ou profissionalmente.*

Outros doutrinadores, como é o caso de LEW, MISTELIS e KRÖLL<sup>34</sup>, ainda consideram a existência de uma quarta corrente, denominada autônoma. Segundo os autores, a referida teoria compreende a natureza da arbitragem não como contratual, não como jurisdicional, e nem mesmo híbrida, mas sim, como autônoma.

---

<sup>32</sup> LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 60-61.

<sup>33</sup> 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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional> Acesso em: 06/10/2023.

<sup>34</sup> LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer, 2003, p. 72.

O que importa compreender em relação a este tema é que a arbitragem não representa, de forma alguma, ameaça ao Poder Judiciário. A bem da verdade, ambos os métodos de resolução de conflitos têm um objetivo em comum e devem trabalhar conjuntamente para atingi-lo: a correta aplicação do Direito e a resolução de demandas da população a fim de alcançar a paz.<sup>35</sup>

Conforme ensina ALEXANDRE FREITAS CÂMARA<sup>36</sup>, o Poder Judiciário e a arbitragem devem conviver harmonicamente, de modo que ambos os sistemas devem agir de forma cooperativa para garantir o pleno acesso à justiça.

## 2.2. Princípios norteadores da arbitragem

De acordo com a teoria desenvolvida por ROBERT ALEXY<sup>37</sup>, as normas jurídicas podem se apresentar de duas formas diversas: como regras ou como princípios. O autor sustenta que tanto as regras quanto os princípios são normas porque ambos representam um “dever ser”. Quanto ao método utilizado para diferenciar os dois conceitos, ensina o seguinte:

*O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.*

Com o advento da teoria de ALEXY, conhecida como a *teoria da eficácia normativa dos princípios*, passou-se a dar mais importância à análise principiológica na aplicação do direito, não sendo suficiente a mera interpretação literal e engessada da norma positivada.

---

<sup>35</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 13.

<sup>36</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o Poder Judiciário. Revista Brasileira de Arbitragem, Porto Alegre: Síntese, v. 2, n. 6, p. 19, abr.-jun. 2005.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87-91.

Destaca-se que a utilização de princípios jurídicos na solução de demandas levadas à arbitragem não representa violação à vontade das partes, visto que ao escolherem as normas jurídicas a serem aplicadas no procedimento, as partes escolhem também os princípios que norteiam aquele ordenamento.<sup>38</sup>

Dessa forma, é igualmente importante a observação dos princípios para devida aplicação do direito no procedimento arbitral, razão pela qual serão conceituados os mais relevantes princípios norteadores da arbitragem, que são necessários para a devida compreensão do tema principal desta monografia a ser abordado em momento posterior.

### ***Princípio da autonomia da vontade e liberdade de contratar***

Primeiramente, destaca-se o princípio da autonomia da vontade ou princípio da autonomia privada, o qual constitui a própria essência do procedimento arbitral. Conforme já visto anteriormente, a utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos possui caráter facultativo, ou seja, para que a arbitragem possa existir é imprescindível que as partes demonstrem inequívoca vontade de submeter a sua demanda a um juízo arbitral, expressa por meio de cláusula compromissória.<sup>39</sup>

Acerca do conceito do princípio da autonomia privada, GIOVANNI NANNI<sup>40</sup> ensina que:

*[A] autonomia privada está ligada à capacidade negocial, pois é a possibilidade de o autor reger-se, reconhecida pelo direito, criando normas individuais dentro de sua capacidade [...] não se fala mais na vontade limitada do indivíduo para firmar um negócio, mas na relação da vontade privada que encontra espaço ou autonomia no ordenamento jurídico com vontade de outrem para firmar-se uma relação jurídica obrigacional. Não prevalece mais a vontade interna do sujeito, mas a vontade observada externa e objetivamente, diante do ordenamento jurídico, em consonância à autonomia da vontade para a autonomia privada.*

---

<sup>38</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 110.

<sup>39</sup> CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 136.

<sup>40</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Interpretação de contratos e arbitragem. Valor Econômico. Disponível em: [http://gearbpuccinas.blogspot.com.br/2011\\_01\\_01\\_archive.html](http://gearbpuccinas.blogspot.com.br/2011_01_01_archive.html) Acesso em: 13/08/2023.

Conforme depreende-se da doutrina de APRIGLIANO<sup>41</sup>, o princípio da autonomia da vontade é base para um subprincípio igualmente relevante à arbitragem, que é o da *liberdade de contratar*. Discorre o doutrinador que as partes devem ser livres para negociar acerca de seu próprio patrimônio, criar direitos e contrair deveres, visto que se trata de atividade de caráter privado.

A liberdade de contratar se desdobra em três faculdades: (i) contratar ou não; (ii) com quem contratar; e (iii) o objeto da contratação. Sobre a primeira das três faculdades, leciona CAIO MÁRIO PEREIRA<sup>42</sup>:

*Em primeiro lugar, vigora a faculdade de contratar e de não contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando se estabelecerá com outrem um negócio jurídico-contratual. Este princípio é um tanto relativo, porque, se não há norma genérica que imponha a uma pessoa a celebração de contratos, a não ser em circunstâncias de extrema excepcionalidade, a vida em sociedade, nos moldes de sua organização hodierna, determina a realização assídua e frequente de contratos, que vão desde a maior singeleza (como adquirir um jornal em um quiosque) até a mais requintada complexidade. Mesmo a lei contém hoje diversas exceções ao princípio de que as pessoas contratam apenas se assim o quiserem, o qual não vigora mais hoje em dia na plenitude com que se afirmava no período clássico da teoria dos contratos.*

Quanto à segunda faculdade, ensina o autor que a liberdade de contratar engloba também a escolha da contraparte e do tipo de negócio a ser firmado, mas pontua que “*não é, também, absoluto o poder de ação individual, porque às vezes a pessoa do outro contratante não é suscetível de opção*”. É o caso, por exemplo, de serviços públicos concedidos sob monopólio ou de relações regidas pelo CDC.

Em relação à terceira faculdade, tem-se que para além da liberdade de escolher ou não contratar, bem como com quem contratar, as partes também possuem o condão de escolher o conteúdo deste contrato. Segundo CAIO MÁRIO PEREIRA, “*a liberdade de contratar espelha o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigidas as suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes*”.

Aplicado especificamente à arbitragem, o princípio da autonomia da vontade confere às partes a possibilidade de moldar o procedimento arbitral da maneira que lhes for mais conveniente, podendo escolher as normas de direito

---

<sup>41</sup> APRIGLIANO, R. D. C. *Ordem Pública e Processo - O tratamento das Questões de Ordem Pública no Direito Processual Civil - 1ª ed.* São Paulo: Atlas, 2011, p. 15.

<sup>42</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Atualização de Regis Fichtner - 11ª ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, p. 22-23.

material a serem aplicadas, quantos e quais serão os árbitros que irão julgar a demanda, a submissão do procedimento a instituição arbitral ou adoção do sistema *ad hoc*, bem como todos os elementos que estruturam o prosseguimento da arbitragem.<sup>43</sup>

Insta salientar que o princípio da autonomia da vontade não é absoluto, estando sujeito a determinadas limitações. Nos termos ensinados por NELSON NERY JR<sup>44</sup>., “[o] excesso de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo, cede às exigências da ordem pública, econômica e social, que deve prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fatores limitadores da autonomia privada individual, no interesse geral da coletividade”.

Esta matéria já foi, inclusive, objeto de julgamento pelo STF. Ao dar seu voto vencedor em julgamento de Recurso Extraordinário, o MINISTRO GILMAR MENDES esclareceu que “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado [...] os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”.<sup>45</sup>

Conclui-se a partir disso que apesar da existência do princípio da autonomia privada e da liberdade de contratar, as partes ainda estão vinculadas aos direitos fundamentais previstos na CRFB/88. Tal premissa encontra-se expressa no texto constitucional, em seu art. 421, que será discutido com maior profundidade em tópico posterior.<sup>46</sup>

### ***Princípios da autonomia da cláusula compromissória e kompetenz-kompetenz***

---

<sup>43</sup> CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 137.

<sup>44</sup> NERY JUNIOR, N. Da proteção contratual. In: GRINOVER, A. P., et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto - Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011, p. 517.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819. Relator: Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal, 27 de outubro de 2006.

<sup>46</sup> Segundo o art. 421 da CRFB/88, “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Em segundo lugar, importa discorrer acerca do princípio da autonomia da cláusula compromissória. Em uma hipótese em que se vislumbra possíveis irregularidades no contrato no qual a cláusula arbitral está inserida, é preciso avaliar as consequências que tais vícios ensejam em relação à convenção de arbitragem, tarefa que é bem executada pelo art. 8º, *caput*, da Lei de Arbitragem.

Segundo o referido dispositivo legal, “[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”. Conclui-se, com isso, que mesmo que o contrato firmado entre as partes esteja eivado de nulidade, em razão da autonomia da cláusula compromissória, esta permanece válida.

Já o parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem estabelece que “[c]aberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”. Trata-se, neste caso, do princípio do *kompetenz-kompetenz*.

Em suma, o princípio do *kompetenz-kompetenz* determina que o árbitro tem a competência se decidir acerca da sua própria competência. Em outras palavras, no caso de haver qualquer impugnação em relação à validade cláusula arbitral ou da extensão dos poderes do árbitro, ele próprio possuirá o condão de analisar e julgar tal mérito.<sup>47</sup>

O conceito de *kompetenz-kompetenz* também se encontra ilustrado no art. 20 da Lei de Arbitragem, o qual determina que “[a] parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”.

Quanto aos efeitos do princípio do *kompetenz-kompetenz*, pode-se dizer que se apresentam de forma positiva e negativa. O efeito positivo é o de que o árbitro tem o poder de decidir acerca da sua própria competência, porém, cumpre ressaltar a

---

<sup>47</sup> CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

existência do efeito negativo, que permite a revisão da decisão do árbitro pelo Judiciário em momento posterior.<sup>48</sup>

Destaca-se que a referida regra comporta exceção no que se refere à eventual existência de vícios verificáveis *prima facie*, ou à primeira vista, tanto na cláusula compromissória quanto no contrato. São vícios tão evidentes que permitem a sua apreciação pelo Poder Judiciário antes mesmo da análise pelo tribunal arbitral, conforme leciona DINAMARCO<sup>49</sup>:

*O poder de apreciação pelos árbitros não chega ao ponto de subtrair radicalmente aos juízes togados a competência para avaliar os casos em que não se possa sequer haver dúvidas séria e razoável sobre a cláusula (dupla interpretação), suas dimensões, suas ressalvas, sob pena de abrir escancaradas à indiscriminada subtração dos litígios à apreciação pelo juiz natural.*

### **Princípio da boa-fé objetiva**

Diante da sua relevância na execução de contratos, o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do Código Civil<sup>50</sup>, é, em conjunto com princípio da autonomia da vontade, um dos princípios básicos da arbitragem, que rege o instituto tanto na sua origem e fundamento, quanto no seu procedimento.

Nos termos utilizados por FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS<sup>51</sup>, a relevância do princípio se dá pois a boa-fé objetiva *“reequipara as condições entre juízo estatal e juízo arbitral, pois dela deriva um clima de ausência de combate entre as partes, de respeito pelos direitos recíprocos e pelos árbitros, bem como de absoluta confiança nos últimos”*.

A boa-fé objetiva deve ser vista como um modelo de conduta que vincula todos os sujeitos de um contrato, de forma que se espera das partes uma conduta honesta, leal e proba, porém que não deve ser interpretado de forma absolutamente

---

<sup>48</sup> VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>49</sup> DINAMARCO, C. R. A arbitragem na teoria geral do processo - 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 94.

<sup>50</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

<sup>51</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os princípios fundamentais da arbitragem. In: Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional – 2ª ed. Paulo B. Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1999, p. 126.

mecânica, sendo necessário considerar as circunstâncias de cada caso. Sobre o tema, leciona JUDITH MARTINS-COSTA<sup>52</sup>:

*Como reiterei em trabalhos anteriores, o princípio da boa-fé, em sua feição objetiva, estabelece um padrão comportamental. Esse padrão é o da conduta proba, correta, leal, que considera os legítimos interesses do alter, tendo em vista a natureza, a ambiência e a função da relação, pois visa, imediatamente, a lograr o correto processamento da relação e, mediatamente, assegurar a confiança no tráfego negocial.*

Consoante a doutrina de MARIA HELENA DINIZ<sup>53</sup>, por sua vez, é possível dizer que a boa-fé objetiva deve prevalecer em relação ao sentido literal da linguagem utilizada no contrato, quando este ensejar violações ao interesse social, honra, honestidade e segurança dos negócios jurídicos.

Dessa forma, tem-se que a boa-fé objetiva deve ser vista não só como princípio, mas como cláusula de observância obrigatória em todos os negócios jurídicos firmados, ou cláusula geral, cujo conceito em si é determinado a partir da análise concreta do caso específico<sup>54</sup>.

As cláusulas gerais têm sua origem em dispositivos legais de caráter abstrato que possuem certa margem para interpretação, que deve ser feita pelo juiz a depender do caso concreto, fundamentado pelo ordenamento jurídico e pelos costumes e valores da sociedade.<sup>55</sup>

O princípio da boa-fé objetiva, da forma que é apresentado no art. 422 do Código Civil, é considerado uma cláusula geral de observância obrigatória em todas as relações contratuais. Nas palavras de NELSON NERY JR.<sup>56</sup>, “*o juiz pode aplicar as cláusulas gerais em qualquer ação judicial, independentemente de pedido da parte ou do interessado, pois deve agir ex officio*”.

---

<sup>52</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: RT, n. 550, p. 19, jan. 2012.

<sup>53</sup> DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I, p. 86.

<sup>54</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Atualização de Regis Fichtner - 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, p. 20.

<sup>55</sup> MAZZEI, Rodrigo Reis. In: Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral, v. 1 / Everaldo Augusto Clamber. [et al.]; coordenadores: Arruda Alvim e Thereza Alvim. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>56</sup> NERY JR., Nelson. Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais. In: O novo Código Civil > estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. Coord. De Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: LTr, 2003, pp. 416-417.

### ***Princípio da função social do contrato***

O princípio da função social do contrato guarda íntima relação com o princípio da boa-fé objetiva, porém são institutos diferentes entre si. Conforme ensina HUMBERTO THEODORO JR.<sup>57</sup>, a boa-fé vincula e protege as próprias partes do contrato, enquanto a função social do contrato rege a relação das partes contratantes com a sociedade como um todo, ou seja, busca controlar os efeitos que o negócio jurídico eventualmente produzirá em relação à sociedade.

Tal instituto encontra-se previsto no art. 421 do Código Civil, o qual determina, em seus exatos termos, que “[a] liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Trata-se, portanto, de uma cláusula geral que relativiza o princípio da autonomia da vontade e da liberdade de contratar.

Para CAIO MÁRIO PEREIRA<sup>58</sup>, o princípio da função social do contrato age como um limitador da autonomia da vontade das partes na hipótese em que tal autonomia represente ameaça ou violação ao interesse social. O interesse social sempre deverá prevalecer em relação ao interesse particular das partes, ainda que isso venha a impedir as partes de gozar plenamente de sua liberdade de contratar.

Sendo a função social uma cláusula geral, os juízes podem decidir, a depender do caso concreto, se determinada cláusula inserida no contrato viola o princípio da função social, com base tanto no ordenamento jurídico quanto valores socioeconômicos e costumes.<sup>59</sup>

### ***Princípio do pacta sunt servanda***

Segundo entendimento já pacificado na jurisprudência, manifestado pela 3ª Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.959.435, “a pactuação

---

<sup>57</sup> THEODORO JR., Humberto. O contrato e sua função social. São Paulo: Forense, 2004, p. 49.

<sup>58</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Atualização de Regis Fichtner - 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, pp. 13-14.

<sup>59</sup> NERY JR., Nelson. Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais. In: O novo Código Civil > estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. Coord. De Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: LTr, 2003, pp. 416-417.

*válida de cláusula compromissória possui força vinculante, obrigando as partes da relação contratual a respeitá-la para a resolução dos conflitos daí decorrentes”.*<sup>60</sup>

Trata-se do princípio do *pacta sunt servanda*, ou da força obrigatória dos contratos, o qual, resumidamente, estabelece que os contratos válidos fazem lei entre as partes. Nas palavras de ORLANDO GOMES<sup>61</sup>, o contrato “*celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos*”.

Parte-se da premissa de que as partes, ao firmarem o negócio jurídico em pleno gozo de sua autonomia da vontade, escolheram os termos que lhe pareciam mais favoráveis e assumiram os riscos a eles inerentes. Sendo assim, o não alcance de um resultado esperado ou a quebra de expectativa das partes em relação ao negócio não justificam eventual descumprimento ou modificação dos termos do contrato, diante da sua força vinculante.<sup>62</sup>

Neste sentido, SILVIO DE SALVO VENOSA<sup>63</sup> passa a seguinte lição:

*O princípio da obrigatoriedade dos contratos não pode ser violado perante dificuldades mezinhas de cumprimento, por fatores externos perfeitamente previsíveis. O contrato visa sempre a uma situação futura, um porvir. Os contratantes, ao estabelecerem o negócio, têm em mira justamente a previsão de situações futuras.*

Tão relevante é a aplicação do referido princípio à arbitragem que a própria Lei de Arbitragem dispõe, em seus arts. 6º e 7º<sup>64</sup>, acerca da possibilidade de

---

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.959.435. Relator: Min. Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2022.

<sup>61</sup> GOMES, Orlando. Contratos - 18ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 36.

<sup>62</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Atualização de Regis Fichtner - 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, p. 15.

<sup>63</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos – 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. II, p. 510.

<sup>64</sup> “Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

*Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.”*

“Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.”

se ajuizar ação de execução da cláusula compromissória perante o Judiciário, para que, caso uma das partes signatárias da convenção arbitral esteja apresentando resistência à instauração do procedimento, a parte interessada possa iniciá-lo forçosamente.<sup>65</sup>

É bem verdade que o *pacta sunt servanda* não é absoluto, visto que o art. 317 do Código Civil<sup>66</sup> prevê a possibilidade de revisão das condições contratuais em caso de desequilíbrio econômico gerado por evento imprevisível.

Segundo MARIA HELENA DINIZ<sup>67</sup>, para que isso seja possível é necessário que sejam constatados três requisitos: *“(a) a vigência de contrato comutativo de execução continuada; b) alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do benefício exagerado para o outro; c) imprevisibilidade e extraordinariedade daquela modificação, pois é necessário que as partes, quando celebram o contrato, não possam ter previsto esse evento anormal, isto é, que está fora do curso habitual das coisas”*.

Porém, conforme lecionam FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO<sup>68</sup>, *“tratando-se de relação civil e/ou comercial, em que não se antevê uma desigualdade substancial entre as partes e em que as partes possuem plenas condições de avaliar os riscos do negócio, o princípio da força obrigatória dos contratos incide com eficácia máxima”*.

Nessa toada, também cumpre ressaltar a existência do princípio da liberdade de concorrência, que, conforme os ensinamentos de FÁBIO ULHOA COELHO<sup>69</sup>, não permite que as partes se utilizem da sua inexperiência para se esquivar de obrigações contratuais, tendo em vista que assumiu, ao firmar o negócio, riscos que são inerentes àquela atividade.

---

<sup>65</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 125.

<sup>66</sup> Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

<sup>68</sup> FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 123.

<sup>69</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 1 – 24ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 87.

### ***Princípio do equilíbrio contratual***

O princípio do equilíbrio contratual, na verdade, não é tido pela doutrina majoritária como um princípio autônomo em si, mas sim como um subprincípio da boa-fé objetiva, visando garantir a proporcionalidade entre as prestações em um negócio jurídico, de forma que nenhuma das partes, em especial as vistas como mais vulneráveis, se encontrará em posição demasiadamente onerosa na relação.<sup>70</sup>

Em que pese sua categorização como subprincípio, no que se refere ao tema da presente monografia faz-se relevante a sua análise mais detalhada, tendo em vista a sua relevância para compreender, em momento posterior, a posição que ocupa o franqueado dentro do contrato de franquia.

Conforme os ensinamentos de ANDREA CRISTINA ZANETTI<sup>71</sup>, o princípio do equilíbrio contratual deve ser compreendido como “*o preceito jurídico que visa evitar a falta de equidade nas relações contratuais em geral e sobretudo nas sinalagmáticas, o que faz com base na normatização e em colaboração com outros princípios vigentes no sistema*”.

Nessa toada, cumpre destacar também o princípio da presunção de igualdade entre as partes de determinados contratos, que acaba por ser quase que um contraponto ao princípio do equilíbrio contratual. Depreende-se dos arts. 421 e 421-A do Código Civil que nas relações contratuais privadas deve prevalecer a mínima intervenção estatal e a excepcionalidade da revisão de seus termos, sendo que especificamente nos contratos de natureza cível e empresarial existe uma presunção de paridade entre as partes.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos - teoria geral – 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 4, pp. 97-98.

<sup>71</sup> ZANETTI, Andrea Cristina. Princípio do equilíbrio contratual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175.

<sup>72</sup> “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. *Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.*

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: [...]”.

### 2.3. A validade e eficácia da cláusula arbitral

A convenção de arbitragem deve ser vista como um contrato por meio do qual as partes externam a sua vontade de se utilizar da via arbitral para solução de litígios, afastando, portanto, a jurisdição estatal.<sup>73</sup> Nos termos ensinados por CARMONA<sup>74</sup>:

*A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução do litígio (atual ou futuro, não importa) à solução dos árbitros. O efeito severo de se afastar a jurisdição do estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial.*

Conforme dita o art. 3º da Lei de Arbitragem<sup>75</sup>, as partes que desejarem submeter a sua disputa à jurisdição arbitral devem demonstrar tal vontade através de convenção de arbitragem, termo esse que abrange tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

Verifica-se, através da redação do dispositivo supracitado, bem como dos arts. 4º e 9º da Lei de Arbitragem<sup>76</sup>, que a lei diferencia a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Entende-se que a cláusula compromissória é aquela celebrada pelas partes antes mesmo da existência do litígio, enquanto o compromisso arbitral é firmado depois do surgimento da disputa.<sup>77</sup>

Para SELMA FERREIRA LEMES<sup>78</sup>, “a cláusula compromissória, ou cláusula arbitral, é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se

---

<sup>73</sup> GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4.

<sup>74</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo – 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 83.

<sup>75</sup> “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

<sup>76</sup> “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9º 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”.

<sup>77</sup> BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 157.

<sup>78</sup> LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem e propriedade intelectual. Disponível em: [http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo\\_juri34.pdf](http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo_juri34.pdf) Acesso em: 15/08/2023.

*em submeter à arbitragem os litígios que dele decorrerem. Não existe ainda a controvérsia, mas surgindo, no futuro, será submetida à arbitragem (art. 4º)*”.

Neste trabalho será vislumbrada tão somente a cláusula compromissória, pois, além de ser a mais utilizada, é a que detém maior relação com o tema principal da monografia, que discute questões de vício de vontade que não se fazem tão presentes no âmbito do compromisso arbitral. No entanto, insta salientar que tanto a cláusula arbitral quanto o compromisso arbitral são regidos pelas mesmas regras aplicáveis ao instituto geral da convenção de arbitragem.<sup>79</sup>

No que se refere às espécies de cláusula compromissória, compreende-se a existência de quatro categorias que as dividem entre cheias, vazias, patológicas e escalonadas.

As cláusulas arbitrais cheias são aquelas suficientes para que se permita a instauração do procedimento arbitral sem a necessidade de intervenção do Judiciário.<sup>80</sup> Os requisitos para tanto estão elencados no art. 10 da Lei de Arbitragem, senão vejamos:

*Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:*

*I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;*

*II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;*

*III - a matéria que será objeto da arbitragem; e*

*IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.*

Em contraponto, a cláusula compromissória vazia é aquela que possui lacunas quanto à forma pela qual o procedimento arbitral deve ser instaurado, as quais devem ser supridas para que a instauração da arbitragem seja possível.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> TEPEDINO, Gustavo. Invalidez da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 165.

<sup>80</sup> BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei Nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 162.

<sup>81</sup> BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei Nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, p. 162.

Por sua vez, as cláusulas compromissórias patológicas são aquelas que “por conta de redação incompleta, esdrúxula ou contraditória, não permitem aos litigantes a constituição do órgão arbitral, provocando dúvida que leva as partes ao Poder Judiciário para a instituição forçada da arbitragem”.<sup>82</sup>

Finalmente, tratam-se as cláusulas escalonadas, ou combinadas, daquelas que preveem a submissão da demanda à mediação, ou qualquer outro método amigável de solução de conflitos, antes que seja submetido ao juízo arbitral.<sup>83</sup>

Já no que se refere especificamente aos seus requisitos de validade, verifica-se que estes se apresentam como objetivos, subjetivos e formais.

De início, cumpre ressaltar como requisito objetivo de validade da cláusula compromissória a arbitrabilidade do seu objeto. A arbitrabilidade em si também se apresenta de forma objetiva e subjetiva, sendo que objetivamente se refere à limitação do objeto da arbitragem aos direitos patrimoniais disponíveis, e subjetivamente se refere ao requisito de capacidade das partes para submeter um litígio à arbitragem.<sup>84</sup>

Os requisitos de validade de caráter subjetivo dizem respeito à autonomia das partes, ou seja, é necessário que as partes manifestem de forma clara e inequívoca a sua vontade de submeter a demanda ao juízo arbitral.<sup>85</sup>

Formalmente, por fim, a cláusula compromissória deve ser necessariamente celebrada por escrito, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei de Arbitragem<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo – 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 112.

<sup>83</sup> CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128.

<sup>84</sup> BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 10-12.

<sup>85</sup> CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 136.

<sup>86</sup> “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”.

### 3. A CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO DE FRANQUIA

#### 3.1. O conceito de franquia

Conforme o art. 1º da Lei nº 13.966/2019 (“Lei de Franquia”), o contrato de franquia é um método pelo qual os empresários expandem os seus negócios sem precisar investir na instauração de filiais. Por meio da franquia, o franqueador cede o direito de uso da sua marca ao franqueado, que poderá distribuir os produtos ou serviços se valendo da tecnologia e orientação do franqueador<sup>87</sup>.

De acordo com a doutrina de BERTOLDI e RIBEIRO:<sup>88</sup>

*Franquia empresarial é um sistema pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.*

Cumprido ressaltar que, em uma relação de franquia, o franqueado detém autonomia jurídica e financeira, de modo que não existe vínculo empregatício com o franqueador. Tal autonomia, claro, pode ser relativizada, considerando que é possível a inclusão de cláusulas no contrato que imponham autorização do franqueador para a prática de determinados atos, como propaganda local e regional e a apresentação de produtos e serviços.<sup>89</sup>

Para FÁBIO ULHOA COELHO<sup>90</sup>, o contrato de franquia engloba dois outros contratos, sendo eles o de licenciamento de uso de marca e o de organização

---

<sup>87</sup> Nos termos do art. 1º da Lei de Franquia: “Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”.

<sup>88</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial [livro eletrônico] – 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-82.2.

<sup>89</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais, Vol. 3 - 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 386.

<sup>90</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial [livro eletrônico] – 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-35.5.

empresarial. Isso se dá pois de um lado tem-se o franqueador, que já possui uma marca estabelecida e conhecida no mercado, mas que não necessariamente quer investir na implementação de filiais para ampliar os seus negócios, e do outro tem-se o franqueado, que tem os recursos para abrir um negócio próprio, mas não possui o conhecimento técnico para garantir o seu sucesso.

Por sua vez, MARIA HELENA DINIZ<sup>91</sup> discorre acerca das vantagens em se firmar um contrato de franquia para ambas as partes :

*O franchising é vantajoso para ambas as partes, pois possibilita ao franqueado a expansão de seus negócios com baixos investimentos, e ao franqueado a oportunidade de ser seu próprio patrão, de ser dono de sua empresa, com riscos bem menores do que os enfrentados por aqueles que se aventuraram no auto-empresariamento sem contar com o auxílio de alguém com experiência, proprietário de uma grande marca. E, além disso, permite ao consumidor, beneficiar-se da qualidade uniforme do produto ligado a uma marca conhecida e a método já experimentado.*

Quanto às suas modalidades, a autora ensina que o contrato de franquia pode ser dividido em três categorias que levam em conta a atividade desenvolvida pelo franqueador: a franquia industrial, a franquia de comércio ou de distribuição e a franquia de serviços<sup>92</sup>.

Por meio da franquia industrial o franqueador fornece ao franqueado toda a tecnologia e o *know how* necessários para a correta distribuição e industrialização dos produtos. Já a franquia de comércio ou distribuição compreende os contratos nos quais o franqueador elege determinados produtos fabricados por terceiros que serão apenas distribuídos pelo franqueado.

Por fim, a franquia de serviços trata de relação contratual na qual cede-se ao franqueado um modelo de prestação de serviços a ser utilizado em seu negócio, devendo ele obedecer aos padrões da marca.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos - 7ª ed. – Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>92</sup> DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos - 7ª ed. – Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 315.

<sup>93</sup> DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos - 7ª ed. – Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 315.

Já BERTOLDI e RIBEIRO<sup>94</sup> propõem a divisão dos contratos de franquia entre duas modalidades que se diferenciam pelo nível de envolvimento entre franqueado e franqueador: franquia de marca e de produto e *business format franchising*, ou BFF.

A primeira delas compreende as relações de franquia nas quais se tem a cessão do uso de marca para a venda exclusiva dos produtos pelo franqueado.

No caso da BFF, “*além da marca, o franqueador transfere ao franqueado a própria formatação pormenorizada do negócio, mediante a transferência de normas operacionais, técnicas e de procedimentos, métodos de serviços etc. Nessa forma de franquia, o franqueado sujeita-se a acatar irrestritamente uma série de normas convencionais que dão a formatação padrão do negócio desenvolvido pelo franqueador e que lhe são transferidas*”.<sup>95</sup>

No que se refere às obrigações assumidas pelas partes em uma relação de franquia, tem-se que dentre as obrigações do franqueado estão (i) o pagamento de taxa de adesão à franquia, bem como a porcentagem sobre o faturamento; (ii) pagamento pelos serviços de organização empresarial fornecidos pelo franqueador; (iii) manutenção do padrão de produtos ou serviços estabelecido pela marca; e (iv) seguir a tabela de preços estabelecidos pelo franqueador.

Por sua vez, o franqueador geralmente se obriga a ceder ao franqueado o direito de uso da marca e a fornecer os seus serviços de organização empresarial.<sup>96</sup>

É importante salientar, como ensina FÁBIO ULHOA COELHO<sup>97</sup>, que as obrigações citadas são as mais comuns dentro dos contratos de franquia, porém não são exclusivas. Apesar de ser disciplinado pela Lei de Franquia, o contrato de franquia ainda permite ampla autonomia das partes, sendo que a relação de franquia é, na realidade, regida primordialmente pelas cláusulas do próprio contrato, que podem variar a depender do caso.

---

<sup>94</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial [livro eletrônico] – 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-82.4.

<sup>95</sup> BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial [livro eletrônico] – 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-82.4.

<sup>96</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial [livro eletrônico] – 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-35.5.

<sup>97</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial [livro eletrônico] – 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-35.5.

Diante disso, como uma forma de garantir a transparência dos contratos de franquia, e de evitar eventual nulidade, o legislador criou a Circular de Oferta de Franquia (“COF”), prevista no art. 2º da Lei de Franquia, por meio da qual o franqueador divulga ao interessado todos os dados relevantes acerca de seu negócio.<sup>98</sup> Sobre o COF leciona CRETELLA NETO.<sup>99</sup>:

*A obrigatoriedade da Circular de Oferta de Franquia decorre da influência em nosso Direito, do Full Disclosure Act, do Direito norte-americano, e constitui poderosa salvaguarda de interesses, tanto do franqueador – que se eximirá, no futuro, de eventuais acusações de ter ocultado informações vitais ao franqueado – quanto ao franqueado, que poderá invocar, caso não seja bem-sucedido na operação, omissão de informações importantes, por parte do franqueador, se for o caso.*

A COF, portanto, tem como objetivo fornecer ao interessado as informações necessárias para que possa avaliar os possíveis riscos de se firmar o contrato de franquia.<sup>100</sup>

### **3.2. A natureza do contrato de franquia e suas consequências para a inclusão de cláusula arbitral**

O contrato de franquia pode ser classificado, conforme a lição de FRAN MARTINS<sup>101</sup>, como um contrato consensual, bilateral, oneroso, de execução continuada, híbrido e típico.

Primeiramente, o contrato de franquia é consensual pois a mera manifestação de vontade das partes já constitui o negócio jurídico, sem a necessidade de uma forma solene<sup>102</sup>. É também bilateral, pois produz direitos e deveres em relação a ambas as partes contratantes, que se tornam credores e devedores recíprocos<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> “Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: [...]”.

<sup>99</sup> CRETELLA NETO, José. Manual Jurídico do Franchising. São Paulo: Atlas, 2003, p. 105.

<sup>100</sup> BRAGA, Carlos D. A. Contrato de Franquia Empresarial. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de Direito Comercial, vol. 6: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 180.

<sup>101</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais, Vol. 3 - 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 388.

<sup>102</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 616.

<sup>103</sup> BEGALLI, Paulo Antônio. Direito contratual no novo Código Civil. São Paulo: Editora de Direito, 2003, p. 100.

Ademais, é considerado um contrato oneroso tendo em vista que ambas as partes se deparam com vantagens e desvantagens patrimoniais ao executar o contrato de franquia<sup>104</sup>. Por sua vez, é visto como contrato de execução continuada pois suas prestações não são executadas de uma vez, mas sim por diversas vezes ao longo do tempo<sup>105</sup>.

A sua classificação como híbrido se dá pelo fato de ser um “*produto híbrido de outros contratos*”<sup>106</sup>. Neste sentido, ensina FRAN MARTINS<sup>107</sup>:

*Muito se aproxima esse contrato de outros, havendo, contudo, pontos que os distanciam. Assim, está ele bem ligado ao contrato de concessão exclusiva, mas dele se destaca porque neste há um monopólio por parte ao concessionário, enquanto tal não acontece com a franquia. Também se aproxima do contrato de fornecimento, mas dele também se distancia, pois no fornecimento o fornecedor não é obrigado a prestar assistência, técnica ou comercial, ao comprador, o que ocorre com a franquia. Igualmente, a franquia se aproxima do simples contrato de distribuição, feito pelos comerciantes por meio de agentes ou sucursais espalhadas em vários recantos. Em tal caso, as sucursais são dependentes das empresas produtoras ou distribuidoras das mercadorias e os agentes ou representantes são simples intermediários nas vendas. O franqueado é, como se disse, independente e age em nome próprio, e não como representante do produtor. A este se liga apenas porque dele recebeu o direito de comercializar o produto, franqueado muitas vezes usando do nome, título do estabelecimento do franqueador ou sua insígnia, de modo a induzir o consumidor a adquirir o produto com a mesma certeza de autenticidade que o adquiriria do próprio produtor.*

Por fim, FRAN MARTINS classifica o contrato de franquia como típico, tendo em vista que possui regulação específica por meio da Lei de Franquia. Insta salientar que tal classificação não é unânime, visto que outros doutrinadores, como é o caso de FÁBIO ULHOA COELHO<sup>108</sup>, entendem que apesar da previsão legal específica, o contrato de franquia admite ampla autonomia das partes, sendo a relação regida exclusivamente pelas cláusulas firmadas.

CRETELLA NETO<sup>109</sup> ainda propõe a classificação do contrato de franquia como contrato de adesão. Tal classificação traz ao instituto algumas consequências em

---

<sup>104</sup> BEGALLI, Paulo Antônio. Direito contratual no novo Código Civil. São Paulo: Editora de Direito, 2003, p. 101.

<sup>105</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais, Vol. 3 - 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 389.

<sup>106</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais, Vol. 3 - 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 388.

<sup>107</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais, Vol. 3 - 19ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 388.

<sup>108</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial [livro eletrônico] – 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-35.5.

<sup>109</sup> CRETELLA NETO, José. Manual Jurídico do Franchising. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 24-25.

relação à inclusão de cláusula arbitral no contrato de franquia, motivo pelo qual se faz necessário analisar a questão com maior profundidade.

O contrato de adesão é aquele em que uma das partes contratantes apenas adere a cláusulas que foram previamente redigidas e estabelecidas pela parte contrária de forma exclusiva, de forma que apenas uma das partes participa da redação do contrato.<sup>110</sup>

Nas palavras de ARNOLDO WALD<sup>111</sup>, em um contrato de adesão, uma das partes “*exerce um monopólio de fato ou de direito, em relação a serviços essenciais existentes na sociedade, estando o outro praticamente obrigado a contratar nas condições fixadas pela empresa dominante em determinada área de atividade*”.

Segundo CLÁUDIA LIMA MARQUES<sup>112</sup>, nos contratos de adesão o aderente, se tiver vontade de firmar negócio jurídico, é obrigado a assinar o contrato da forma como foi redigido pela outra parte “em bloco”, sem possibilidade de incluir seus próprios termos.

Importante destacar que o contrato de adesão não é, por si só, um tipo contratual, mas sim uma técnica de elaboração do contrato. Neste sentido, ensina GRINOVER<sup>113</sup>:

*O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala.*

Um dos fatores que pode levar o contrato de franquia a ser visto como contrato de adesão é a redação do art. 2º, inciso XVI da Lei de Franquia<sup>114</sup>, que

---

<sup>110</sup> GOMES, Orlando. Contratos – 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 109.

<sup>111</sup> WALD, Arnoldo. Curso de direito civil brasileiro – 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 204.

<sup>112</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 31.

<sup>113</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 623.

<sup>114</sup> “Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente:

XVI - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos, condições e prazos de validade”.

determina que o franqueador deve enviar ao interessado um “*modelo do contrato padrão*”. Desse modo, entende-se que o referido “contrato padrão” caracteriza um contrato adesivo, por possuir uma forma e cláusulas pré-determinadas pelo franqueador.

De fato, uma grande parte das cláusulas dos contratos de franquia não são negociáveis, porém é necessário compreender que é do interesse de ambas as partes que tais disposições sejam fixas, a fim de se evitar tratamento desigual entre franqueados e garantir a padronização na produção ou prestação de serviços de determinada marca.<sup>115</sup>

Apesar das cláusulas padronizadas, não é raro que as partes negociem alguns termos dentro dos contratos de franquia, tendo em vista que a própria Lei de Franquia em momento algum proíbe a negociação. Vê-se, portanto, que não é possível afirmar, de forma generalizada, que todos os contratos de franquia possuem caráter adesivo.

Nesta toada, ensina ALEXANDRE DAVID SANTOS<sup>116</sup>:

*Outro aspecto importante do contrato de franquia diz respeito a sua característica que, no nosso entendimento, não é por adesão, na medida em que o franqueador, apesar de ser o responsável pela organização empresarial, criação e fornecimento de manuais e treinamentos para a transferência de know-how, fornece ao candidato a COF com dez dias de antecedência para análises, consultas a advogados, franqueados da rede e estudos econômicos/financeiros de viabilidade. Naturalmente, o próprio franqueador transfere as regras do negócio para o Contrato de Franquia sob o modelo por ele desenhado, estabelecendo condições previamente estipuladas, especialmente em relação ao padrão do franqueador, elemento essencial do sistema de franchising. Todavia, não raro se estabelece negociação de taxas de franquia, royalties, taxas de renovação e questões particulares.*

Vê-se, portanto, que a classificação do contrato de franquia, de forma generalizada, como contrato de adesão não é satisfatória diante da sua aplicação prática. Inclusive, nas palavras de ORLANDO GOMES<sup>117</sup>, “[o] que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido”.

---

<sup>115</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. Direito Processual Empresarial. Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, pp. 939-940.

<sup>116</sup> SANTOS, Alexandre David. Aplicabilidade e limites das cláusulas de não concorrência nos contratos de franquia. São Paulo: Almedina, 2019, pp. 35-36.

<sup>117</sup>

Ou seja, não pode o contrato de franquia ser visto como puramente adesivo, visto que o franqueador tem a opção, além de não aderir ao contrato por inteiro, de procurar a relação de franquia com outro franqueador, não tendo a necessidade de aderir a um contrato específico.

Diante da especificidade do contrato de franquia alguns juristas defendem a sua caracterização como contrato por adesão, e não de adesão. NELSON NERY JR.<sup>118</sup> ensina que no contrato de adesão as cláusulas são previamente determinadas sem qualquer possibilidade de modificação ou negociação, enquanto no contrato por adesão é possível que as partes modifiquem algumas cláusulas e até mesmo que o aderente aceite apenas uma parte do contrato.

Quanto à classificação do contrato de franquia como contrato por adesão, MELITHA NOVOA PRADO<sup>119</sup> afirma o seguinte:

*Ao contrário do que se pensa, o contrato de franquia não é um contrato de adesão, mas sim “por adesão”, chamado de contrato padrão. Os contratos de adesão são aqueles nos quais o contratado não possui chance alguma de requerer alguma alteração ou modificar alguma cláusula, como são, por exemplo, aqueles assinados com as concessionárias [...]. Diferentemente, o contrato de Franquia, apesar de ser padrão para o sistema formatado pelo franqueador, pode sofrer alguns ajustes de forma a esclarecer alguns pontos nebulosos e até mesmo se adaptar às condições acordadas com o franqueador. Isso não significa que o franqueador terá várias minutas diferentes do seu contrato de franquia. Na realidade, para que o franqueador pratique gestão participativa da sua rede, o padrão contratual deve ser único [...].*

Em que pese os indicativos de que o contrato de franquia não é, em sua essência, um contrato de adesão, o STJ já manifestou o entendimento de que “o contrato de franquia ou franchising é inegavelmente um contrato de adesão”, afastando, em decorrência disso, a eficácia da cláusula compromissória incluída no contrato de franquia<sup>120</sup>.

Com a devida vênia, a relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, em seu voto, se limitou a conceituar o contrato de adesão, porém não demonstrando de que forma os contratos de franquia, como um todo, se encaixariam nessa categoria.

---

<sup>118</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado – 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1999, p. 551.

<sup>119</sup> PRADO, Melitha Novoa. Franchising na real. São Paulo: Editora Clube dos Autores, 2013, pp. 141-142.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP. Relatora: Min. Nancy Andrihi. São Paulo, 15 de setembro de 2016.

A caracterização do contrato de franquia como adesivo traz enormes consequências à validade e eficácia da cláusula arbitral nesses negócios jurídicos, visto que a adesividade de um contrato impõe a observação do disposto no art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem<sup>121</sup>.

Tal artigo determina que nos contratos de adesão a cláusula compromissória somente será válida se o próprio aderente sugeriu a sua inclusão, ou se expressamente concordou com a sua inclusão por meio de assinatura específica para a cláusula compromissória, que deve ser destacada em negrito ou incluída em documento separado.

Vale mencionar a lição de CASADO FILHO e FINKELSTEIN acerca da utilização da arbitragem para dirimir conflitos trabalhistas. É bem verdade que a doutrina dos referidos autores trata especificamente do âmbito trabalhista, que não guarda relação com o tema do presente trabalho, porém pode ser usada de forma analógica para discutir a aplicação prática dos requisitos do §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem.

O art. 507-A da CLT<sup>122</sup>, em formato similar ao do dispositivo supracitado, prevê alguns requisitos que devem ser cumpridos para que a cláusula arbitral possa ser inserida em contratos trabalhistas. No entanto, ensinam CASADO FILHO e FINKELSTEIN<sup>123</sup> que tais requisitos não podem ser aplicados cegamente sem que sejam consideradas as circunstâncias do caso concreto:

*O art. 507-A da CLT, assim, deve ser interpretado de forma lógica e sistemática com as demais normas do nosso ordenamento jurídico, de forma a levar em consideração os princípios que norteiam o direito do trabalho e também privilegiar a autonomia da vontade das partes, sob pena de desvirtuar a norma jurídica e criar distorções injustificáveis na sua aplicação.*

---

<sup>121</sup> Art. 4º “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

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

<sup>122</sup> “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa [...]”.

<sup>123</sup> CASADO FILHO, Napoleão; FINKELSTEIN, Cláudio. O árbitro e as disputas trabalhistas. In: Temas de Direito Internacional, Direito do Trabalho e Direito Internacional do Trabalho: Estudos em homenagem a Carlos Roberto Husek. São Paulo: LTr, 2023, p. 103.

A mesma lógica apresentada pode ser aplicada ao §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem. Os requisitos nele elencados não podem ser aplicados de igual maneira em contratos de adesão nos quais as partes são díspares e nos contratos de franquia, nos quais ambas as partes são empresárias e assumem riscos já inerentes à atividade.

Neste mesmo sentido, ensina THIAGO RODOVALHO<sup>124</sup>:

*[E]ssa imprecisão causa, na prática, verdadeira disfuncionalidade em sua aplicação, com uma indevida transferência da hiperproteção a quem não é hipossuficiente (profissional, empresário), de modo a que o Estado passa a interferir excessivamente nas relações empresariais, prejudicando a célere dinâmica comercial do mundo moderno, cuja realidade é cada vez mais estandardizada. Nesse sentido, inclusive, muitos contratos empresariais, quer por sua própria natureza, quer por sofrerem forte regulação, são tidos como per se contratos de adesão ou contrato por adesão, como o são, por exemplo, os contratos de franquia e os contratos de seguros (ainda que para grandes riscos), e que, não obstante, são cotidianamente celebrados com empresas de grande porte de ambos os lados.*

A discussão acerca da aplicabilidade dos requisitos do art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem é extensa e, apesar de deter relação, não é o tema principal deste trabalho. Por essa razão, este capítulo limita-se a introduzir a problemática, para que haja ciência de que o condicionamento da cláusula arbitral nos contratos de franquia aos requisitos elencados é uma possibilidade.

---

<sup>124</sup> RODOVALHO, Thiago. Cláusula arbitral nos contratos de adesão. São Paulo: Almedina, 2016, p. 159.

#### 4. O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA ARBITRAL DIANTE DA IMPECUNIOSIDADE DO FRANQUEADO

Como já dito anteriormente neste trabalho, a arbitragem possui muitas vantagens em relação à jurisdição estatal, porém, pode ser consideravelmente mais custosa. Não é raro que algumas partes signatárias da convenção de arbitragem, em razão de fatos supervenientes, se encontrem sem recursos financeiros para custear o procedimento arbitral, estado este que é chamado de “impecuniosidade”.

A impecuniosidade é um conceito pouco discutido pela doutrina brasileira, que privilegia muito mais o conceito de hipossuficiência, razão pela qual impõe-se uma análise da doutrina internacional para uma melhor compreensão do instituto. Insta salientar, porém, que até mesmo na doutrina internacional não existe um conceito único e consolidado de impecuniosidade.

Consoante os ensinamentos de DETLEV KÜHNER<sup>125</sup>, que conceitua o instituto de forma bastante genérica, o estado de impecuniosidade está ligado diretamente à condição financeira da parte, que a impede de arcar com os custos da arbitragem.

Destaca-se que a impecuniosidade não se confunde com insolvência. Conforme leciona EMMANUEL GAILLARD<sup>126</sup>, a insolvência pode ser constatada de forma mais objetiva e jurídica, ou seja, ocorre quando o valor das dívidas do indivíduo se torna maior do que o valor do seu patrimônio. Por sua vez, o estado de impecuniosidade é aferido factual e subjetivamente, se referindo ao estado financeiro momentâneo do indivíduo.

Talvez o conceito mais próximo de impecuniosidade que se discute no ordenamento jurídico brasileiro atualmente seja o da hipossuficiência, introduzido no âmbito do direito consumerista. Em que pese as similaridades, ambos os conceitos não são iguais, visto que a hipossuficiência, necessariamente vinculada ao direito do

---

<sup>125</sup> KÜHNER, Detlev. The impact of party impecuniosity on arbitration agreements: the example of France and Germany. *Journal of International Arbitration*, v. 31, n. 6, pp. 807-818: “Applied to arbitration, the state of impecuniosity refers to the impossibility of a party to meet the costs of arbitral proceedings”. Tradução livre: “*Aplicado à arbitragem, o estado de impecuniosidade se refere à impossibilidade da parte de arcar com os custos do procedimento arbitral*”.

<sup>126</sup> GAILLARD, Emmanuel. Impecuniosity of parties and its effects on arbitration: a French view. In: LABES, Hubertus W. *Financial capacity of the parties – a condition for the validity of arbitration agreements?* Frankfurt: Peter Lang, 2004, p. 69.

consumidor, engloba mais do que a mera ausência de recursos, conforme ensinam FLAVIO TARTUCE E ASSUNÇÃO NEVES<sup>127</sup>:

*O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento [...].*

O autor deixa claro, portanto, que a caracterização da hipossuficiência transcende a condição financeira, sendo fundada em uma discrepância entre ambas as partes de um negócio jurídico, ou seja, é um conceito que depende da comparação das condições sociais e financeiras das partes de um contrato.

O STJ já manifestou o entendimento de que não se aplica o CDC aos contratos de franquia, pois a relação entre franqueador e franqueado não configura uma relação de natureza consumerista. Desse modo, se falar em hipossuficiência do franqueado seria essencialmente incorreto, visto que trata-se de conceito vinculado ao Direito do Consumidor<sup>128</sup>.

Em voto proferido no julgamento da Apelação Cível n. 1052303-09.2016.8.26.0100, o relator GRAVA BRAZIL ensina que “[...] *conquanto a ordem jurídica confira alguma proteção aos contratos de adesão, a relação de franquia é de natureza empresarial, não se aplicando à espécie a disciplina legal de relações de hipossuficiência, e sim a própria legislação específica que rege a matéria, que não confere ao franqueado a postura processual pretendida pelos apelantes*”.<sup>129</sup>

Nesse sentido, ensina CARLOS BRAGA<sup>130</sup>:

*No Brasil, a franquia empresarial é regida por lei própria e supletivamente pelas regras de direito das obrigações, consolidadas no Código Civil. Aplica-se à franquia ainda as regras do Código de Propriedade Industrial, no que toca à cessão do direito de uso de marca ou patente. Se a franquia está regulada por esses diplomas, não pode ao mesmo*

---

<sup>127</sup> TARTUCE, Flávio e ASSUNÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito do consumidor: São Paulo: Método, 2012, p. 34.

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP. Relator: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 15 de setembro de 2016.

<sup>129</sup> SÃO PAULO. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052303-09.2016.8.26.0100. Relator: Grava Brazil. São Paulo, 16 de setembro de 2020.

<sup>130</sup> BRAGA, Carlos D. A. Contrato de Franquia Empresarial. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de Direito Comercial, vol. 6: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 177.

*tempo estar amparada pelo regime consumerista que é um microssistema com princípios e regras peculiares. Ademais, o franqueado coloca-se na posição de intermediário em relação àquele que é efetivamente o consumidor final. Daí por que não se pode considerar o contrato de franquia sujeito às regras do Direito do Consumidor. O contrato de franquia é um contrato de natureza empresarial.*

Em igual sentido se posiciona RUI STOCO<sup>131</sup> ao afirmar que “[...] o CDC aceita como relação de consumo qualquer avença entre fornecedor ou produtor e o consumidor, independente da qualificação jurídica do bem ou do serviço prestado, desde que se trate de consumidor final e não o intermediário como é o franqueado”.

Todavia, em razão da escassez de debate acerca do conceito de impecuniosidade na doutrina e jurisprudência brasileiras, o termo “hipossuficiência” tem sido utilizado para caracterizar eventual “vulnerabilidade” financeira do franqueado, quase como sinônimo de “impecuniosidade”, apesar de conceitualmente incorreto.

#### **4.1. Análise de caso: Apelação Cível n. 1006072-45.2021.8.26.0100**

A escolha do tema do presente trabalho de conclusão de curso foi inspirada no julgamento relativamente recente da Apelação Cível n. 1006072-45.2021.8.26.0100, em 22 de dezembro de 2022, pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob relatoria do Des. CESAR CIAMPOLINI. Confira-se a ementa:

*Ação de anulação de contrato de franquia, cumulada com pedidos de índole indenizatória, ajuizada por franqueados contra franqueadora. Sentença de extinção sem resolução do mérito, em razão de existência, no contrato, de cláusula compromissória. Apelação dos autores. “Situação fático-jurídica imposta aos franqueados que impede o acesso ao sistema de justiça. No aspecto jurídico, há o impedimento legal de utilização de jurisdição estatal, diante da existência da cláusula compromissória. Impedimento, também, de utilização da jurisdição privada (arbitragem) em razão da ausência de condição financeira para arcar com seus custos, que não lhe foram informados quando da celebração do negócio jurídico. Sistema de multiportas para solução de conflitos inexistente, em face da realidade dos fatos. Cláusula reconhecida como patológica, fundamento para sua invalidação.” (Ap. 1003513-24.2020.8.26.0271, ALEXANDRE LAZZARINI). Sentença anulada, determinado o prosseguimento do processo, com reabertura da instrução. Apelação a que se dá provimento.<sup>132</sup>*

---

<sup>131</sup> STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil – 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 448.

<sup>132</sup> SÃO PAULO. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1006072-45.2021.8.26.0100. Relator: Cesar Ciampolini. São Paulo, 22 de dezembro de 2022.

O referido julgado chamou a atenção justamente por ser uma decisão extremamente atípica nas Câmaras Empresariais do TJSP. Não se está adentrando o mérito da configuração ou não do contrato de franquia como adesivo, mas o que se espera das decisões proferidas nesse âmbito, especializado em relações empresariais, é ao menos a consideração do princípio do *pacta sunt servanda*.

O que se vislumbra no caso em tela, no entanto, é o total afastamento dos princípios basilares que regem as relações contratuais, vistos anteriormente neste trabalho, e esvaziamento de cláusula compromissória que cumpria, independentemente do debate acerca da sua necessidade, o requisito previsto na Lei de Arbitragem para contratos de adesão.

Conforme narrado no acórdão, a sentença proferida em primeiro grau, reconhecendo a existência de cláusula arbitral plenamente válida e livre de vícios *prima facie*, extinguiu o feito sem a resolução do mérito visto que a competência para a análise das questões suscitadas seria do tribunal arbitral.

Em sede de apelação, os franqueados conseguiram reverter completamente a sentença. Os apelantes alegaram, em suma, que não tinham conhecimento acerca dos custos de um procedimento arbitral e que não teriam condições financeiras para pagá-los, o que foi argumento suficiente para que o tribunal afastasse por completo cláusula arbitral que continha expressa anuência dos franqueados. Veja o seguinte trecho do acórdão:

*[...] apesar dessa inequívoca ciência, havendo hipossuficiência, reconhecida pela isenção ora concedida às custas processuais, fato é que os franqueados não poderão suportar as despesas de uma arbitragem.*

O trecho acima também ilustra o que já foi explicado anteriormente: o que se alega no presente caso é a impecuniosidade do franqueado, ou seja, ausência de recursos para custear a arbitragem, porém o termo utilizado pelo tribunal é “hipossuficiência”, o que não se aplica à figura do franqueado, conforme já demonstrado.

No que se refere aos princípios que foram postos de lado no caso em análise, cumpre analisar primeiramente o *kompetenz-kompetenz*. Apesar de ter sido

reconhecido pela sentença de primeiro grau, o acórdão afastou a incidência do referido princípio pois entendeu existir vício identificável de imediato.

Em tópico específico, já restou devidamente demonstrado que o princípio do *kompetenz-kompetenz* só pode ser relativizado, permitindo a análise do Judiciário em caso no qual exista cláusula arbitral, se houver vício aferível *prima facie*.

Seria a impecuniosidade do franqueado um vício, em primeiro lugar? Ou ainda, seria a impecuniosidade um vício suficientemente destacável que justificaria o afastamento da competência arbitral? FRANÇOIS XAVIER TRAIN entende que não, já que a impecuniosidade deve ser comprovada.<sup>133</sup>

Quanto a este ponto, ZAKIA<sup>134</sup> também adota o mesmo posicionamento:

*[A] incapacidade financeira da parte não reflete um vício da convenção em si, mas sim uma situação excepcional e subjetiva própria da parte. Além disso, a impecuniosidade depende da comprovação de uma situação cujo standard de prova é propositalmente alto, o que pode, inclusive, demandar a demonstração de que a parte adotou diversas medidas na tentativa de contornar sua debilitada situação econômica. A falta de recursos da parte é questão que depende de prova de fato e da análise das circunstâncias do caso em concreto, não havendo como se demonstrar a falta de recursos em cognição sumária.*

Ao analisar o mérito da decisão também se verifica o afastamento de vários princípios basilares das relações contratuais e da arbitragem. De pronto, destaca-se que a autonomia da vontade e liberdade de contratar sequer foram deliberadas.

O próprio acórdão reconheceu que a cláusula compromissória impugnada cumpriu os requisitos elencados no art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem, ou seja, houve anuência expressa dos franqueados. Os franqueados, em pleno gozo de sua

---

<sup>133</sup> TRAIN, François Xavier. Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 novembre 2011 dans l'affaire LP c/ Pirelli). *Revue de l'Arbitrage*, 2012, p. 298: "Le constat d'un empêchement absolu de payer les frais de l'arbitrage suppose une analyse approfondie de la situation financière de la partie qui s'en prévaut, et de sa capacité effective à supporter le coût de l'arbitrage. Il apparaît donc très difficile de constater un tel empêchement au premier coup d'oeil, sans qu'aucune argumentation sérieuse ne puisse être opposée à un tel constat". Tradução livre: "A constatação de uma incapacidade absoluta de pagar as despesas de arbitragem requer uma análise aprofundada da situação financeira da parte que alega isso, bem como de sua capacidade efetiva de suportar o custo da arbitragem. Portanto, parece muito difícil fazer essa constatação à primeira vista, sem que argumentos sólidos possam ser apresentados contra essa constatação".

<sup>134</sup> ZAKIA, José Victor Palazzi. Os Efeitos da Convenção Arbitral e a Parte sem Recursos. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 68, n. 17, pp. 11-41, janeiro, 2021.

autonomia, optaram pela via arbitral como método de resolução de conflitos oriundos do contrato.

Como já estudado anteriormente, tem-se que essa opção pela arbitragem faz lei entre as partes, devido ao princípio do *pacta sunt servanda*. Não se trata aqui de hipótese em que é cabível a exceção do art. 317 do Código Civil, que requer, para a revisão do contrato, a ocorrência de evento imprevisível e extraordinário que acarrete desequilíbrio contratual.

Qualquer evento posterior que tenha causado prejuízo financeiro aos franqueados poderia e deveria ter sido previsto por eles quando assumiram os riscos inerentes àquela atividade. Para além disso, alegações acerca de eventual inexperiência ou ignorância, como as que foram apresentadas no caso em análise, não poderiam ser consideradas aptas para afastar a eficácia da cláusula arbitral. Neste sentido, ensina FÁBIO ULHOA COELHO:

*Por esta razão, em decorrência deste princípio constitucional, a lesão por inexperiência não pode ser motivo para a revisão dos contratos empresariais, nem para sua invalidação. Mostra-se mais justo, no campo das relações regidas pelo direito civil, que a pessoa, ao assumir certa obrigação lesiva aos seus próprios interesses, movida por inexperiência no trato dos negócios, seja preservada dos efeitos de sua decisão equivocada. Assim, o jovem que aluga, pela primeira vez na vida, um apartamento, se contrata mal, em razão de sua pouca experiência, deve ter o direito de conseguir, em juízo, a revisão ou invalidação do contrato (CC, arts. 157 e 171, II). Mas, quando se trata de um empresário, a figura da lesão por inexperiência significa uma verdadeira distorção da regra básica da competição empresarial. Sendo profissional, o empresário não pode alegar pouca experiência para tentar se poupar de seus erros à frente da empresa.*

Isso nos remete, ainda, ao princípio da presunção de igualdade entre as partes nos contratos empresariais, como é o caso do contrato de franquia, que afasta a alegação de desequilíbrio contratual. Os franqueados são empresários, que deveriam ter o mínimo conhecimento acerca do funcionamento tanto dos negócios, quanto da arbitragem, meio de resolução de litígios que foi expressamente e livremente escolhido por eles.

Diante de todo exposto, pode-se dizer que a impecuniosidade do franqueado tem o condão de afastar a eficácia da cláusula compromissória?

Para GERHARD WAGNER<sup>135</sup>, a simples alegação de ausência de recursos financeiros para custear o procedimento arbitral não pode desvincular as partes da cláusula compromissória. A parte que optou por determinado método de resolução de litígios no momento da celebração do contrato não pode ter a possibilidade de fazer essa escolha novamente no momento em que surgir o litígio, sob pena de deslegitimação do instituto da arbitragem.

Similarmente, CASADO FILHO<sup>136</sup> entende o seguinte:

*Mesmo inexistindo um padrão jurisprudencial no sentido de privar de efeitos as cláusulas arbitrais por falta de dinheiro para custear o procedimento, tais decisões trazem, de imediato, a pergunta: seria a ausência de fundos para custear o procedimento arbitral uma causa superveniente de nulificação da cláusula compromissória? A resposta, a nosso ver, é claramente negativa. Não se pode atribuir a falta de recursos para custear o procedimento arbitral como elemento capaz de invalidar a escolha das partes pela via da arbitragem. Primeiro, por inexistir qualquer provisão legal nesse sentido no Brasil, tampouco nos principais tratados sobre o tema, como a Convenção de Nova York de 1958. Segundo, porque tal entendimento simplesmente esvaziaria por completo o instituto da arbitragem, uma vés que permitiria à parte fugir do procedimento arbitral, invocando um argumento de difícil constatação e verificação para voltar atrás na sua escolha.*

Conclui-se, diante de todo o exposto, que a impecuniosidade do franqueado, por si só, não pode ser considerada justificativa capaz de ensejar o afastamento da cláusula compromissória em relação de franquia.

#### **4.2. A questão do princípio do acesso à justiça e possíveis soluções**

Em que pese a conclusão a que se chegou após toda a análise feita, não se pode negar o claro conflito que se gera entre, principalmente, os princípios da

---

<sup>135</sup> WAGNER, Gerhard. Impecunious Parties and Arbitration Agreements. German Arbitration Journal, n. 5, pp. 206--218, 2003. p. 211: "If it were easily possible to turn to a court of law even with claims caught by an arbitration agreement such an agreement would not be worth the paper it was written on. [...] If one of the parties to an arbitration agreement were allowed to beg out easily, such agreements would amount to little more than an option to turn to arbitral tribunals if that appears to further one's interest at the time a dispute matures. Such a weak and meagre provision would not be valued highly by the parties". Tradução livre: "Se fosse facilmente possível recorrer a um tribunal de justiça, mesmo com alegações abrangidas por um acordo de arbitragem, tal acordo não valeria o papel em que está escrito. [...] Se uma das partes de um acordo de arbitragem fosse autorizada a se esquivar facilmente, tais acordos se resumiriam a pouco mais do que uma opção para recorrer a tribunais arbitrais se isso parecer favorecer seus interesses no momento em que uma disputa amadurece. Uma disposição tão fraca e escassa não seria valorizada pelas partes".

<sup>136</sup> CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding. São Paulo: Saraiva, 2017.

autonomia da vontade e *pacta sunt servanda*, em relação ao princípio do acesso à justiça<sup>137</sup>.

Consoante já demonstrado no tópico inicial, a arbitragem de forma alguma representa, por si só, uma afronta ao acesso à justiça, ainda mais quando se considera que a parte supostamente lesada é o franqueado, empresário que, em gozo da sua autonomia da vontade, optou por firmar o negócio e assumir riscos.

No entanto, ao se deparar com uma cláusula arbitral válida que o impede de acionar o Poder Judiciário, e momentaneamente incapaz de custear uma arbitragem, ainda que seja por sua própria culpa ou em decorrência de riscos conscientemente assumidos, o franqueado se encontra impossibilitado de obter tutela jurisdicional, o que é uma afronta direta ao princípio do acesso à justiça nos termos da CRFB/88.

Conforme a teoria elaborada por ROBERT ALEX<sup>138</sup>, explicada de uma forma superficial e resumida, nenhum princípio é hierarquicamente superior a outro, de modo que na ocorrência de conflito entre princípios, a solução a ser adotada é a ponderação, a análise do caso concreto para que se verifique qual dos dois princípios, se mantido, causa menor impacto sobre o outro.

O presente trabalho não pretende realizar a análise proposta pelo ilustre jurista, a fim de verificar qual dos princípios em questão deve prevalecer em caso de impecuniosidade do franqueado signatário da convenção arbitral. Essa discussão é complexa e extensa, e poderia por si só ser o tema central de um trabalho como este, razão pela qual não será tida nesta monografia.

No entanto, diante de problemática tão relevante para a discussão acerca do tema ora tratado, não se poderia deixar de analisar outros possíveis meios a serem adotados para que o conflito entre os princípios em questão seja sanado.

Neste contexto, ao invés de decretar que um determinado princípio deve prevalecer sobre os outros no caso concreto, seria possível adotar alguma solução

---

<sup>137</sup> FABBRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 57, pp. 67-96, 2018, p. 85.

<sup>138</sup> ALEX<sup>Y</sup>, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

que busca um equilíbrio, de modo que todos os princípios em conflito sejam ao menos parcialmente observados?

De início, cumpre mencionar que existe uma vertente doutrinária que defende que para que seja constatada a impecuniosidade da parte não basta que se comprove apenas a falta de recursos financeiros, mas também que a parte buscou todas as alternativas possíveis para obter os recursos necessários e ainda assim não obteve sucesso.<sup>139</sup>

Nessa toada, observa-se como possível solução à questão da impecuniosidade a busca por *third party funders*, ou terceiros financiadores. Nas palavras de CASADO FILHO<sup>140</sup>:

*[...] third party funding pode ser compreendido como fornecimento de recursos financeiros por um terceiro sem qualquer interesse original na disputa, com o objetivo de que a parte arque, totalmente ou parcialmente, com os custos necessários para que o procedimento arbitral se desenvolva, obtendo-se, como contraprestação, uma vantagem financeira que poderá ser fixa ou variável, e que poderá depender, ou não, do resultado da disputa.*

Dessa forma, um modo de preservar a cláusula arbitral validamente firmada e o princípio do acesso à justiça é exigir que a parte impecuniosa procure terceiros financiadores, que viabilizem o custeio do procedimento arbitral. Caso essa parte consiga um financiamento em condições consideradas “justas” e insista em descumprir a cláusula arbitral, então deverá ser penalizada com a proibição de acesso à jurisdição estatal.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> MOYANO, Juan Pablo. Impecuniosity and the Courts' Approach to the Validity of the Arbitration Agreement. *Journal of International Arbitration*, n. 34, pp. 631-652, 2017, p. 641.

<sup>140</sup> CASADO FILHO, Napoleão. Third-party funding. *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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/491/edicao-1/third-party-funding> Acesso em: 06/10/2023.

<sup>141</sup> FABRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 57, pp. 67-96, 2018, p. 90: “*The penalty if the party refuses to accept an available and fair funding proposal will be the prohibition to access the courts to claim inapplicability of the arbitration agreement due to the alleged lack of funds*”. Tradução livre: “A penalização se a parte se recusar a aceitar uma proposta de financiamento disponível e justa será a proibição de acessar os tribunais para alegar a inexecutabilidade do acordo de arbitragem devido à suposta falta de fundos”.

MAURÍCIO FABBRI<sup>142</sup> ainda sugere que a análise acerca das condições de uma proposta de financiamento seja realizada pela própria instituição arbitral ou pelo tribunal se já constituído. Para tanto, recomenda que as instituições elaborem uma lista de empresas financiadoras reputáveis, devendo a parte impecuniosa apresentar propostas advindas dessas empresas listadas.

O autor ainda propõe um procedimento arbitral de natureza similar ao de uma cautelar para analisar especificamente a questão da impecuniosidade. Em respeito ao princípio do *kompetenz-kompetenz*, a parte interessada deve submeter o impasse à análise da instituição arbitral escolhida, para que esta decida se restou suficientemente comprovada a ausência de recursos suficientes para custear a arbitragem, permitindo que a parte contrária exerça seu direito ao contraditório.<sup>143</sup>

Para que as partes sejam incentivadas a primeiro submeter a questão ao juízo arbitral, será necessário que tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto as regras das instituições arbitrais sofram algumas reformas, para que passem a prever penalidades para aqueles que se recusem a cumprir a cláusula compromissória firmada.<sup>144</sup>

Caso seja devidamente demonstrado que a parte solicitante realmente não possui recursos suficientes para arcar com os custos da arbitragem, e que ela possui grandes chances de obter sucesso em sua demanda, a instituição arbitral pode determinar que a contraparte arque com os custos do procedimento, ou, se possível, que a parte impecuniosa apresente alguma garantia.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> FABBRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 57, pp. 67-96, 2018, p. 90: “*In order to decide if the party is obliged or not to accept the funding, the arbitral institution or arbitral tribunal can have a list of funding companies rendering such services. The party will have to present quotations from at least two of these companies and the arbitral institution or the appointed authority will decide between them.*”. Tradução livre: “Para decidir se a parte é obrigada ou não a aceitar o financiamento, a instituição arbitral ou o tribunal arbitral pode ter uma lista de empresas de financiamento que prestam tais serviços. A parte terá que apresentar cotações de pelo menos duas dessas empresas, e a instituição arbitral ou a autoridade designada decidirá entre elas”.

<sup>143</sup> FABBRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 57, pp. 67-96, 2018, p. 80-81.

<sup>144</sup> FABBRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 57, pp. 67-96, 2018, p. 80.

<sup>145</sup> FABBRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 57, pp. 67-96, 2018, p. 82.

Por fim, GABARDO<sup>146</sup> também propõe solução ao evidente conflito principiológico gerado pela impecuniosidade da parte. Segundo o autor, ao invés de afastar por completo a eficácia da cláusula compromissória, a parte interessada poderia recorrer ao Judiciário por meio da ação judicial prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem<sup>147</sup>, de forma que o juiz se limitaria a adaptar a convenção às condições financeiras das partes, devendo o mérito ser resolvido em sede de arbitragem.

Dessa forma, o princípio do acesso à justiça estaria sendo preservado, podendo a parte impecuniosa recorrer à jurisdição estatal para ajustar a cláusula arbitral às suas necessidades de forma que não fere o princípio do kompetenz-kompetenz e nem esvazia a cláusula compromissória pactuada. Nas palavras de GABARDO<sup>148</sup>:

*O problema deverá ser inicialmente resolvido pelos árbitros e instituição de arbitragem, vez que a dimensão do princípio competência-competência no Brasil não permite a apreciação um escrutínio aprofundado pelo juízo estatal, procedimento esse fundamental para a correta verificação da impecuniosidade e denegação de justiça. Não sendo possível o acesso aos árbitros, não estará a parte liberada para resolver o mérito da disputa no Judiciário. O estado de denegação de justiça poderá ser sanado através da ação judicial prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem, facultando-se ao juiz tão somente tomar as medidas necessárias para a instituição da arbitragem em compatibilidade com as condições econômicas das partes litigantes.*

CASADO FILHO<sup>149</sup> também propõe tese similar com base na previsão do art. 7º da Lei de Arbitragem, entendendo ser a melhor opção para solucionar a questão da impecuniosidade permitir a intervenção do Judiciário tão somente para ajustar os custos do procedimento.

Ressalta-se que as soluções elencadas neste capítulo não são as únicas possíveis para a solução do conflito entre os princípios basilares da relação contratual e do acesso à justiça. Tratam-se apenas de algumas sugestões propostas pelos

---

<sup>146</sup> GABARDO, Rodrigo Araujo. A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 114.

<sup>147</sup> “Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim”.

<sup>148</sup> GABARDO, Rodrigo Araujo. A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 114.

<sup>149</sup> CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 103.

ilustres doutrinadores que permitem a manutenção da eficácia da cláusula compromissória e evitam um absoluto esvaziamento do instituto da arbitragem.

## 5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a impecuniosidade do franqueado não é justificativa suficiente para o afastamento da eficácia de cláusula compromissória que foi validamente pactuada.

Primeiro, tem-se que diante do caráter empresarial do contrato de franquia, que pressupõe maior igualdade entre as partes, o franqueado não pode se escusar das cláusulas por ele assinadas sob o fundamento de que desconhecia os custos envolvidos em um procedimento arbitral.

Ademais, a parte empresária também não pode afastar as responsabilidades por ela assumidas em razão de alteração superveniente das suas condições financeiras. Ao firmar o contrato de franquia o franqueado assumiu os riscos inerentes à atividade, o que inclui eventual perda de recursos financeiros.

Precedentes como o que foi analisado no último capítulo deste trabalho, que determinam o afastamento da cláusula arbitral em razão tão somente da impecuniosidade do franqueado, deixando de lado todos os demais princípios que norteiam as relações contratuais, abrem caminho para o crescimento de um movimento contrário ao instituto da arbitragem e o consequente esvaziamento das cláusulas arbitrais regularmente firmadas em contratos de franquia.

Em que pese seja observado conflito entre o acesso à justiça e os demais princípios basilares da arbitragem quando mantida a cláusula arbitral nesses casos, fato é que existem outras soluções que podem ser implementadas de uma forma que não enseje o retrocesso do instituto arbitral no ordenamento jurídico brasileiro.

Sob qualquer ótica, a conclusão a que se chega é de que a impecuniosidade do franqueado não pode ser fundamento para o afastamento da cláusula compromissória que foi validamente pactuada pelas partes.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

APRIGLIANO, R. D. C. Ordem Pública e Processo - O tratamento das Questões de Ordem Pública no Direito Processual Civil - 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BEGALLI, Paulo Antônio. Direito contratual no novo Código Civil. São Paulo: Editora de Direito, 2003.

BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014.

BERMUDES, Sergio. Introdução ao Processo Civil - 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial [livro eletrônico] – 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BODAS, Alvaro. Por que a Justiça brasileira é lenta? Exame, 27 de dezembro de 2017. Disponível em: Por que a Justiça brasileira é lenta? | Exame.

BRAGA, Carlos D. A. Contrato de Franquia Empresarial. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de Direito Comercial, vol. 6: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência, São Paulo: Saraiva, 2015.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Direito Processual Empresarial. Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo: Editora Elsevier, 2012.

CAHALI, F. J. Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem [livro eletrônico] – 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o Poder Judiciário. Revista Brasileira de Arbitragem, Porto Alegre: Síntese, v. 2, n. 6, p. 19, abr.-jun. 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo – 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

CASADO FILHO, Napoleão. Arbitragem e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASADO FILHO, Napoleão. Third-party funding. 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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/491/edicao-1/third-party-funding>.

CASADO FILHO, Napoleão; FINKELSTEIN, Cláudio. O árbitro e as disputas trabalhistas. In: Temas de Direito Internacional, Direito do Trabalho e Direito Internacional do Trabalho: Estudos em homenagem a Carlos Roberto Husek. São Paulo: LTr, 2023.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de J. Guimarães Menegale - 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 1 – 24ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial [livro eletrônico] – 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <[justica-em-numeros-2023-010923.pdf](https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2023-010923.pdf) (cnj.jus.br)>.

CRETELLA NETO, José. Manual Jurídico do Franchising. São Paulo: Atlas, 2003.

DIDIER JR., F. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento - 17ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, C. R. A arbitragem na teoria geral do processo - 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I.

DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos - 7ª ed. – Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2013.

FABBRI, Mauricio Pestilla. Inapplicability of the arbitration agreement due to the impecuniosity of the party. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 57, pp. 67-96, 2018.

FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, Andre L. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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). 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional>.

FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, a. 6, n. 23, p. 49-59, out./dez. 2009.

GABARDO, Rodrigo Araujo. A insuficiência de recursos financeiros na instauração da arbitragem comercial: efeitos no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos - teoria geral – 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 4.

GAILLARD, Emmanuel. Impecuniosity of parties and its effects on arbitration: a French view. In: LABES, Hubertus W. Financial capacity of the parties – a condition for the validity of arbitration agréments? Frankfurt: Peter Lang, 2004.

GOMES, Orlando. Contratos - 18ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUERRERO, Luis Fernando. Convenção de arbitragem e processo arbitral. São Paulo: Atlas, 2009.

KÜHNER, Detlev. The impact of party impecuniosity on arbitration agreements: the example of France and Germany. *Journal of International Arbitration*, v. 31, n. 6.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem e propriedade intelectual. Disponível em: [http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo\\_juri34.pdf](http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo_juri34.pdf).

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer, 2003.

MARINONI, L. G. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo - 8ª. ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais, Vol. 3 - 19ª ed.* São Paulo: Grupo GEN, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: RT, n. 550, p. 19, jan. 2012.

MASSALI, Wilson Euclides Guazzi; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: uma saída liberal à crise do judiciário. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 15, n. 2, p. 165-183, dez. 2011.

MAZZEI, Rodrigo Reis. In: *Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral, v. 1 / Everaldo Augusto Clamber. [et al.]; coordenadores: Arruda Alvim e Thereza Alvim.* – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOYANO, Juan Pablo. Impecuniosity and the Courts' Approach to the Validity of the Arbitration Agreement. *Journal of International Arbitration*, n. 34, pp. 631-652, 2017.

NANNI, Giovanni Ettore. Interpretação de contratos e arbitragem. Valor Econômico. Disponível em: [http://gearbpucminas.blogspot.com.br/2011\\_01\\_01\\_archive.html](http://gearbpucminas.blogspot.com.br/2011_01_01_archive.html).

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado – 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1999.

NERY JR., Nelson. Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais. In: O novo Código Civil > estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. Coord. De Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: LTr, 2003

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, N. Da proteção contratual. In: GRINOVER, A. P., et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto - Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante – 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

O Estado de São Paulo – O sucesso da arbitragem. Comitê Brasileiro de Arbitragem, 06 de fevereiro de 2023. Disponível em: O Estado de São Paulo – O sucesso da arbitragem « CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Atualização de Regis Fichtner - 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III.

PRADO, Melitha Novoa. Franchising na real. São Paulo: Editora Clube dos Autores, 2013.

RODOVALHO, Thiago. Cláusula arbitral nos contratos de adesão. São Paulo: Almedina, 2016.

SANTOS, Alexandre David. Aplicabilidade e limites das cláusulas de não concorrência nos contratos de franquia. São Paulo: Almedina, 2019.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os princípios fundamentais da arbitragem. In: Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional – 2ª ed. Paulo B. Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1999.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil – 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARTUCE, Flávio e ASSUNÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito do consumidor: São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie – 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Invalidez da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes, São Paulo: Quartier Latin, 2008.

THEODORO JR., Humberto. O contrato e sua função social. São Paulo: Forense, 2004.

TRAIN, François Xavier. Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 dans l'affaire LP c/ Pirelli). novembre 2011 Revue de l'Arbitrage, 2012.

VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos – 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. II.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Aspectos da arbitragem institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008.

WAGNER, Gerhard. Impecunious Parties and Arbitration Agreements. German Arbitration Journal, n. 5, pp. 206--218, 2003.

WALD, Arnoldo. Curso de direito civil brasileiro – 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. Revista do IASP, São Paulo: RT, v. 23, p. 22 e ss., jan.-jun. 2009.

ZAKIA, José Victor Palazzi. Os Efeitos da Convenção Arbitral e a Parte sem Recursos. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 68, n. 17, pp. 11-41, janeiro, 2021.

ZANETTI, Andrea Cristina. Princípio do equilíbrio contratual. São Paulo: Saraiva, 2012.

## 7. JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira – Agravo Regimental nº 5206. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Distrito Federal, 30 de abril de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819. Relator: Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal, 27 de outubro de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 111.230/DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Distrito Federal, 03 de abril de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 15 de setembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.959.435. Relator: Min. Nancy Andrighi. Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2022.

SÃO PAULO. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1052303-09.2016.8.26.0100. Relator: Grava Brazil. São Paulo, 16 de setembro de 2020.

SÃO PAULO. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1006072-45.2021.8.26.0100. Relator: Cesar Ciampolini. São Paulo, 22 de dezembro de 2022.