



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1939383 - DF (2018/0175542-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **SAMARCO MINERAÇÃO S/A**
ADVOGADOS : **AUGUSTO TOLENTINO PACHECO DE MEDEIROS - MG050741**
 CLAUDIA FERRAZ DE MOURA - MG082242
 MARKOS WENDELL CARVALHO RODRIGUES - MG112676
 LEANDRO RIBEIRO LEMOS PELIZ - DF035932
 DANIEL FREITAS DRUMOND BENTO - MG154885
 LEONARDO POLASTRI LIMA PEIXOTO - MG181448
RECORRIDO : **OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS**
ADVOGADOS : **CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - RJ067677**
 VITOR SARMENTO DE MELLO - RJ102720
 MARIANA DANTAS DE MEDEIROS - DF039535
 ELUSA MOREIRA BARROSO - DF049087
 BRUNO ABREU BASTOS - DF049085
 RODRIGO FIGUEIREDO DA SILVA COTTA - RJ168001

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE USO DE SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VAZIA. NECESSIDADE DE AJUSTE DE COMPROMISSO ARBITRAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL ESPECÍFICA COM ESSA FINALIDADE PRECÍPUA. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO PRÉVIA DE CLÁUSULA ARBITRAL. DEFESA APRESENTADA ATRAVÉS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA COM BASE EM FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI AJUSTADA CLÁUSULA ARBITRAL COGENTE. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA NÃO CARACTERIZADO. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ CLÁUSULA VÁLIDA E COGENTE. SÚMULA N. 5 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. As razões do recurso especial não impugnaram todos os fundamentos indicados pelo acórdão recorrido para rejeitar a alegação

de que a defesa foi apresentada por via processual inadequada. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

2. A Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, traz expressa referência à convenção, como gênero do qual são espécies a "cláusula compromissória" e o "compromisso arbitral". A primeira é a previsão em contrato de que eventuais conflitos relativos àquela mesma relação jurídica serão submetidos a uma solução arbitral, tendo caráter eminentemente prospectivo e abstrato. O segundo é o pacto por meio do qual as partes, diante de um conflito já deflagrado, resolvem entregar sua solução à Justiça Arbitral.

3. Diante de uma lide posta, as partes envolvidas, se houver contrato anterior e se esse contrato possuir "cláusula compromissória", terão duas alternativas diferentes a sua disposição, dependendo de como essa cláusula se apresente.

4. Tratando-se de cláusula "cheia" ou "autossuficiente", isto é, que indique um órgão ou instituição para administrar a arbitragem (ou então as regras específicas que vão regular esse procedimento), a parte interessada poderá pedir, diretamente, a instituição do processo arbitral, valendo-se, inclusive, se necessário, das normativas baixadas por este mesmo órgão ou instituição indicados com essa finalidade precípua.

5. Cuidando-se, porém, de cláusula compromissória "vazia", "em branco" ou "aberta", isto é, sem especificação suficiente quanto à forma de instituição do procedimento arbitral, as partes não poderão estabelecer o processo arbitral de imediato.

6. Diante de uma cláusula compromissória "vazia", a parte interessada deverá convocar a adversária para firmar extrajudicialmente um compromisso arbitral e, se ela não comparecer ou, comparecendo, recusar-se a fazê-lo, poderá acionar o Poder Judiciário para compelir a recalcitrante (arts. 6º e 7º da Lei n. 9.307/96).

7. Nessas situações específicas, em que a ação tenha sido ajuizada com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.307/96, o juiz estará autorizado a examinar a alegação de inexistência de cláusula arbitral, deduzida pela defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio da competência-competência.

8. O interesse de agir, nesses casos, está vinculado à existência de uma cláusula arbitral, não sendo razoável afirmar que o juiz esteja impedido de avaliar esse pressuposto processual, sob pena de se frustrar a própria aplicação da norma.

9. O princípio da competência-competência, tal qual sucede às normas em geral, não pode ser tomado de forma absoluta, devendo ser mitigado em situações pontuais sempre que necessário e, sobretudo, quando houver previsão legal específica.

10. Referida mitigação ocorre cotidianamente, por exemplo, para extinção de processos sem resolução de mérito com fundamento no art. 485, VII, do CPC.

11. A jurisprudência do STJ também admite que o Judiciário examine a inexistência ou invalidade de convenções arbitrais nas hipóteses de ilegalidade ou patologia manifestas, sem necessidade de submeter a questão à Justiça Arbitral.

12. A alegação de que o processo deveria retornar ao primeiro grau de jurisdição para prosseguimento do feito na forma do art. 7º, §§ 6º e 7º, da Lei n. 9.307/96, tendo em vista a existência de uma cláusula arbitral válida e cogente esbarra na Súmula n. 5 do STJ, pois o Tribunal distrital afirmou expressamente não haver sido pactuada nenhuma cláusula desse tipo.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 19/08/2025 a 25/08/2025, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 26 de agosto de 2025.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1939383 - DF (2018/0175542-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **SAMARCO MINERAÇÃO S/A**
ADVOGADOS : **AUGUSTO TOLENTINO PACHECO DE MEDEIROS - MG050741**
 CLAUDIA FERRAZ DE MOURA - MG082242
 MARKOS WENDELL CARVALHO RODRIGUES - MG112676
 LEANDRO RIBEIRO LEMOS PELIZ - DF035932
 DANIEL FREITAS DRUMOND BENTO - MG154885
 LEONARDO POLASTRI LIMA PEIXOTO - MG181448
RECORRIDO : **OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS**
ADVOGADOS : **CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - RJ067677**
 VITOR SARMENTO DE MELLO - RJ102720
 MARIANA DANTAS DE MEDEIROS - DF039535
 ELUSA MOREIRA BARROSO - DF049087
 BRUNO ABREU BASTOS - DF049085
 RODRIGO FIGUEIREDO DA SILVA COTTA - RJ168001

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE USO DE SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VAZIA. NECESSIDADE DE AJUSTE DE COMPROMISSO ARBITRAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL ESPECÍFICA COM ESSA FINALIDADE PRECÍPUA. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO PRÉVIA DE CLÁUSULA ARBITRAL. DEFESA APRESENTADA ATRAVÉS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA COM BASE EM FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI AJUSTADA CLÁUSULA ARBITRAL COGENTE. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA NÃO CARACTERIZADO. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ CLÁUSULA VÁLIDA E COGENTE. SÚMULA N. 5 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. As razões do recurso especial não impugnaram todos os fundamentos indicados pelo acórdão recorrido para rejeitar a alegação

de que a defesa foi apresentada por via processual inadequada. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

2. A Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, traz expressa referência à convenção, como gênero do qual são espécies a "cláusula compromissória" e o "compromisso arbitral". A primeira é a previsão em contrato de que eventuais conflitos relativos àquela mesma relação jurídica serão submetidos a uma solução arbitral, tendo caráter eminentemente prospectivo e abstrato. O segundo é o pacto por meio do qual as partes, diante de um conflito já deflagrado, resolvem entregar sua solução à Justiça Arbitral.

3. Diante de uma lide posta, as partes envolvidas, se houver contrato anterior e se esse contrato possuir "cláusula compromissória", terão duas alternativas diferentes a sua disposição, dependendo de como essa cláusula se apresente.

4. Tratando-se de cláusula "cheia" ou "autossuficiente", isto é, que indique um órgão ou instituição para administrar a arbitragem (ou então as regras específicas que vão regular esse procedimento), a parte interessada poderá pedir, diretamente, a instituição do processo arbitral, valendo-se, inclusive, se necessário, das normativas baixadas por este mesmo órgão ou instituição indicados com essa finalidade precípua.

5. Cuidando-se, porém, de cláusula compromissória "vazia", "em branco" ou "aberta", isto é, sem especificação suficiente quanto à forma de instituição do procedimento arbitral, as partes não poderão estabelecer o processo arbitral de imediato.

6. Diante de uma cláusula compromissória "vazia", a parte interessada deverá convocar a adversária para firmar extrajudicialmente um compromisso arbitral e, se ela não comparecer ou, comparecendo, recusar-se a fazê-lo, poderá acionar o Poder Judiciário para compelir a recalcitrante (arts. 6º e 7º da Lei n. 9.307/96).

7. Nessas situações específicas, em que a ação tenha sido ajuizada com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.307/96, o juiz estará autorizado a examinar a alegação de inexistência de cláusula arbitral, deduzida pela defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio da competência-competência.

8. O interesse de agir, nesses casos, está vinculado à existência de uma cláusula arbitral, não sendo razoável afirmar que o juiz esteja impedido de avaliar esse pressuposto processual, sob pena de se frustrar a própria aplicação da norma.

9. O princípio da competência-competência, tal qual sucede às normas em geral, não pode ser tomado de forma absoluta, devendo ser mitigado em situações pontuais sempre que necessário e, sobretudo, quando houver previsão legal específica.
10. Referida mitigação ocorre cotidianamente, por exemplo, para extinção de processos sem resolução de mérito com fundamento no art. 485, VII, do CPC.
11. A jurisprudência do STJ também admite que o Judiciário examine a inexistência ou invalidade de convenções arbitrais nas hipóteses de ilegalidade ou patologia manifestas, sem necessidade de submeter a questão à Justiça Arbitral.
12. A alegação de que o processo deveria retornar ao primeiro grau de jurisdição para prosseguimento do feito na forma do art. 7º, §§ 6º e 7º, da Lei n. 9.307/96, tendo em vista a existência de uma cláusula arbitral válida e cogente esbarra na Súmula n. 5 do STJ, pois o Tribunal distrital afirmou expressamente não haver sido pactuada nenhuma cláusula desse tipo.
13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

RELATÓRIO

SAMARCO MINERAÇÃO S.A. (SAMARCO) ajuizou ação de execução específica de cláusula compromissória contra OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO (ONS) com fundamento no art. 7º da Lei de Arbitragem, pretendendo estabelecer procedimento arbitral diante da recusa da ONS em se submeter, espontaneamente, à arbitragem pactuada contratualmente.

O Juízo de primeiro grau acolheu os embargos à execução apresentados pela ONS (e-STJ, fls. 2-20) para extinguir o feito com resolução de mérito, sob o entendimento de que não haveria cláusula compromissória cogente (e-STJ, fls. 272-276).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento à apelação da SAMARCO em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL E CIVIL. LEI DA ARBITRAGEM. EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. REALIZAÇÃO JUDICIAL DE COMPROMISSO ARBITRAL. NEGATIVA DE UMA DAS PARTES. ART. 7º DA LEI 9.307 /96. PROCEDIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-

COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ). ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO EFEITO ÚTIL. SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 7º da Lei nº 9.307/96 (arbitragem) prevê procedimento específico para a ação de execução de cláusula compromissória, voltada à lavratura do compromisso arbitral, com a realização de audiência, tentativa de conciliação entre as partes e, caso não haja consenso, decisão judicial acerca do compromisso arbitral.

2. Apesar de não se tratar de processo de execução propriamente dito, em nome dos princípios da fungibilidade, instrumentalidade das formas e da economia processual, é possível o recebimento de embargos à execução como se contestação fosse, uma vez que a ação foi denominada de "execução específica de cláusula compromissória", e não houve prejuízo a qualquer das partes, nem [ofensa] ao devido processo legal.

3. Segundo o princípio da competência-competência (kompetenz-kompetenz), adotado pelo art. 8º da Lei de Arbitragem, compete ao juízo arbitral decidir sobre sua própria competência; esse princípio não impossibilita, entretanto, a análise prévia pelo Poder Judiciário da existência de cláusula compromissória, na ação intentada para lavrar-se o compromisso arbitral, na forma do art. 7º da Lei de Arbitragem, já que a existência da referida cláusula é requisito para o deferimento do pedido.

4. Segundo o princípio do efeito útil, as cláusulas contratuais que versem sobre convenção arbitral devem ser interpretadas de maneira a preservar a vontade de as partes de submeterem-se ao juízo arbitral, desde que haja inequívoca vontade das partes nesse sentido.

5. A cláusula contratual que prevê que os contratantes "poderão" submeter os litígios à arbitragem manifesta mera intenção e faculdade e não tem força obrigatória a afastar a atuação do Poder Judiciário, o que inviabiliza a imposição da lavratura de compromisso arbitral, na forma do art. 7º da Lei da Arbitragem.

6. Apelação conhecida, mas não provida. Preliminar rejeitada. Unânime (e-STJ, fls. 352-368).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 381-386).

Inconformada, SAMARCO interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, alegando, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade aos arts 4º, *caput*, §§ 2º, 7º, *caput*, e §§ de 1º a 8º, parágrafo único, e 33, *caput*, da Lei n. 9.307 /96, sob o argumento de que **(1)** embora a ação tenha sido nomeada como execução de compromisso arbitral, não se tratava propriamente de execução, mas sim de ação de conhecimento, com regras próprias previstas na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), razão pela qual a defesa deveria ter sido veiculada em contestação, e não em embargos à execução; **(2)** o juízo comum seria incompetente para decidir sobre a

existência e validade da cláusula compromissória firmada entre as partes; **(3)** a cláusula arbitral pactuada seria válida, devendo os autos retornar ao Juiz de primeira instância para que desse prosseguimento ao feito.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 487-508), o recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ, fls. 541-544).

Conheceu-se do agravo que se seguiu para dar provimento parcial ao recurso especial subjacente, de modo a anular a sentença e o acórdão distritais e permitir o prosseguimento do feito, na forma do art. 7º da Lei n. 9.307/96. Na ocasião, registrou-se que eventual inexistência ou invalidade da cláusula compromissória deveria ser arguida no próprio procedimento arbitral a ser futuramente instaurado.

Referida decisão ficou assim resumida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. LEI DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO (e-STJ, fl. 601).

ONS interpôs agravo interno contra essa decisão, o que ensejou sua reconsideração, para inclusão do recurso especial em pauta de julgamento (e-STJ, fls. 682-685).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial não merece prosperar.

(1) Da inadequação da via eleita

Na petição de recurso especial, SAMARCO afirmou que a ONS deveria ter apresentado sua defesa via contestação, e não via embargos à execução. Por isso, referidos embargos não poderiam ter sido nem sequer conhecidos.

O TJDFT rejeitou essa preliminar com fundamento nos princípios da fungibilidade, da instrumentalidade das formas e da economia processual. Afirmou que seria possível receber o embargos à execução como se contestação fossem, porque não houve prejuízo para qualquer das partes e também porque o erro verificado era plenamente escusável. Destacou que essa escusabilidade deveria ser tributada

especialmente à própria SANMARCO, que nomeou a ação como "execução específica de cláusula compromissória".

Confira-se:

Em outras palavras, apesar da apresentação de embargos à execução no lugar de contestação, tenho que não há razão para extingui-los, pois não houve prejuízo ao direito de defesa das partes, nem ao devido processo legal.

Acrescente-se que, como a finalidade foi atingida, qual seja, assegurar o direito de defesa e o contraditório às partes, o princípio da instrumentalidade das formas não recomenda a anulação pretendida.

Por outro lado, eventual anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem para prolação de sentença implicaria em prejuízo à duração razoável do processo, bem como afrontaria o princípio da economia processual.

Assim, como a própria Apelante denominou a ação "execução específica de cláusula arbitrar, a confusão na escolha do instrumento processual para o exercício do direito de defesa é justificada e razoável (e-STJ, fls. 352/368 – sem destaque no original).

As razões do especial impugnaram o fundamento do acórdão relativo ao princípio da instrumentalidade das formas, mas não atacaram o argumento de que a recepção dos embargos como contestação era cabível em razão de ela própria (SAMARCO) haver nomeado sua ação como execução específica, propiciando, assim, a confusão processual verificada na hipótese.

Incide analogicamente, portanto, a Súmula n. 283 do STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

(2) Da competência do juízo arbitral

A Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, traz expressa referência à convenção como gênero do qual são espécies a "cláusula compromissória" e o "compromisso arbitral".

A "cláusula compromissória ou arbitral" é a previsão em contrato de que eventuais e futuros conflitos relativos àquela mesma relação jurídica serão submetidos a uma solução arbitral. Tem, portanto, caráter eminentemente prospectivo e abstrato.

O "compromisso arbitral", ao contrário, é o pacto por meio do qual as partes, diante de um conflito já deflagrado, resolvem estatuir a Justiça Arbitral para sua solução. Ele sempre conterá elementos formais específicos para viabilizar em concreto a instauração do procedimento arbitral, como a indicação do árbitro, da matéria a ser decidida e do lugar onde será proferida a sentença arbitral (arts. 9º e 10 da Lei n. 9.307/96).

Importa registrar que o "compromisso arbitral" pode ou não ser precedido de um contrato e, neste último caso, referido instrumento pode ou não conter uma "cláusula compromissória".

Diante de um conflito posto, as partes envolvidas, se houver contrato anterior e se esse contrato possuir "cláusula compromissória", terão duas alternativas diferentes a sua disposição, dependendo de como essa "cláusula compromissória" se apresenta:

Tratando-se de cláusula "cheia" ou "autossuficiente", isto é, que indique um órgão ou instituição para administrar a arbitragem (ou então as regras específicas que vão regular esse procedimento), a parte interessada poderá pedir, diretamente, a instituição do processo arbitral, valendo-se, inclusive, se necessário, das normativas baixadas por este mesmo órgão ou instituição com essa finalidade precípua.

OLAVO AUGUSTO VIANA ALVES FERREIRA – entre outros – assim discorre a respeito da cláusula compromissória cheia:

*A partir da análise do artigo 5º da Lei em estudo, é possível identificar alguns elementos da cláusula arbitral, como o órgão arbitral institucional, regras processuais específicas e forma de instituição a arbitragem. **A cláusula arbitral será considerada cheia ou autossuficiente quando estabelecer os elementos citados ou os elementos previstos nos incisos do artigo 10 desta Lei e tudo quanto for necessário para que se dê indício, imediatamente, ao procedimento arbitral, nos termos do art. 19 da Lei de Arbitragem.** (Lei de Arbitragem Comentada. 3ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 227/228 - sem destaque no original).*

FRANCISCO JOSÉ CAHALI, de sua parte, leciona:

*De uma forma objetiva: **será considerada cheia a cláusula que contempla o quanto necessário para dar início à arbitragem** (art. 19 da Lei 9.307/1996).*

Indicando as partes a instituição para administrar a arbitragem, nada mais será necessário prever, pois o regulamento da entidade certamente contém todas as regras e providências a serem adotadas pelas partes ao pretenderem instaurar a arbitragem do conflito decantado (Curso de Arbitragem. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 179 - sem destaque no original)

PATRÍCIA KOBAYASHI e LUÍZA KÖMEL, no mesmo sentido, reforçam:

A cláusula compromissória cheia é aquela que contém, ao menos, as regras para a instituição do procedimento e constituição do tribunal arbitral, de modo a dispensar a interferência do Judiciário para que a arbitragem possa ter efetivamente início (Lei de Arbitragem Comentada. Ana Carolina Weber e Fabiana de Cerqueira Leite - Coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 115)

Cuidando-se, porém, de cláusula compromissória "vazia" ou "em branco" ou "aberta", isto é, que não traz especificação suficiente quanto à forma de instituição do procedimento arbitral, as partes não poderão, por força de consequência, estabelecer o processo arbitral imediatamente.

A diferença entre cláusulas compromissórias "vazias" e "cheias" já foi examinada anteriormente nesta Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE, CUMULADA COM APURAÇÃO DE HAVERES. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NO CONTRATO SOCIAL. DEFINIÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. DISCUSSÃO QUANTO A EFICÁCIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

[...]

3. Diz-se que a cláusula compromissória é cheia quando indica a forma para a instituição da arbitragem ou se reporta, desde o início, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada. Diz-se que é aberta quando não há acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem. Inteligência dos arts. 4º e 5º da Lei nº 9.307/96.

4. O fato de a cláusula compromissória ser do tipo aberta não constitui empecilho ao estabelecimento da competência do Juízo arbitral.

5. O reconhecimento da competência do Juízo arbitral não pode ser mitigado ou flexibilizado em nome dos princípios da celeridade e da efetividade processual.

(AgInt no AREsp n. 976.218/SP, de minha relatoria, Terceira Turma, julgado em 17/6/2019, DJe de 19/6/2019)

O fato de a cláusula compromissória ser do tipo "aberta" ou "vazia" não impede, como também se extrai da ementa acima reproduzida, o estabelecimento do Juízo arbitral. O que ocorre é que, nesses casos, será necessário a formalização de um compromisso arbitral para dar concretude àquela intenção originariamente manifestada de submeter o litígio ao Juízo arbitral e, assim, ultimar a instauração do processo arbitral.

Diante de uma cláusula compromissória vazia, a parte interessada deverá, portanto, convocar a outra para firmar um compromisso arbitral e, se ela não comparecer ou, comparecendo, recusar-se a fazê-lo, poderá acionar o Poder Judiciário para compelir ao recalcitrante.

É o que dispõem, expressamente, os arts. 6º, *caput*, e 7º da Lei n. 9.307/96:

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, tocaria o julgamento da causa.

A propósito, JOSÉ CRETELLA NETO registra que a ação judicial a que fazem referência os arts. 6º e 7º da Lei de regência serve apenas para vencer a inércia da parte em formalizar o compromisso arbitral, e não para julgar o mérito da controvérsia posta.

Anote-se:

*O Poder Judiciário poderá ser acionado, no caso do artigo em tela, quando uma das partes provar que convocou a outra e esta não atendeu à convocação ou se recusou a firmar o compromisso, extrajudicialmente. Se o interessado o fizer desatenderá uma dos requisito da ação (interesse de agir), e o juiz extinguirá o processo sem apreciar o mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973. **A ação de que trata o art. 7º (...) serve meramente para trazer a outra parte para comparecer em juízo, e não para julgar o mérito** (Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 65)*

O procedimento dessa ação judicial é minuciosamente descrito pelo art. 7º da Lei:

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.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

PATRÍCIA KOBAYASHI e LUÍZA KÖMEL, a propósito do cabimento e da finalidade dessa ação judicial, lecionam:

***Este dispositivo trata das cláusulas compromissórias vazias, em branco ou abertas**, assim denominadas aquelas em que não há acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem. Ou seja, as partes convencionam que submeterão suas disputas para serem resolvidas por arbitragem, mas não especificam no instrumento contratual a forma como se dará a instituição do procedimento arbitral. Por conseguinte, as partes que ao escolherem a arbitragem também escolheram o consequente afastamento da Jurisdição do Poder Judiciário (efeito negativo da convenção de arbitragem), **poderão se deparar com a necessidade de intervenção do Judiciário, antes de conseguirem prosseguir** (Lei de Arbitragem Comentada. Ana Carolina Weber e Fabiana de Cerqueria Leite - Coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. pp. 115/116)*

Foi, pois, precisamente com esse objetivo que SAMARCO promoveu a ação judicial em exame: chamar ONS a juízo para firmar compromisso arbitral, porque ele, convocado extrajudicialmente, se recusou a fazê-lo, malgrado a existência de uma cláusula compromissória vazia no contrato.

Nos embargos à execução que fizeram as vezes de contestação, ONS alegou que a pretensão não poderia prosperar, porque jamais foi firmada nenhuma cláusula compromissória, nem mesmo vazia, que pudesse constrangê-la a formalização de um compromisso arbitral.

Confira-se, nesse sentido, a seguinte passagem daquela peça de defesa:

*32. Em sua Cláusula 26ª, o referido contrato dispõe tão somente sobre a **POSSIBILIDADE** das partes valerm-se da arbitragem para dirimir eventuais controvérsias, não estabelecendo, assim, qualquer obrigatoriedade na utilização da arbitragem para solução das controvérsias entre as partes, mas, meramente, uma faculdade*

genérica, o que pode ser evidenciado pela simples leitura da referida cláusula:

Cláusula 26ª

As PARTES poderão valer-se da arbitragem para dirimir eventuais controvérsias, na forma estabelecida no Artigo 44 do Estatuto do ONS.

Parágrafo Único O disposto no caput desta Cláusula não se aplica às divergências de faturamento tratadas na Cláusula 15ª deste CONTRATO.

33. Evidentemente, é preciso um grande esforço argumentativo para criar uma interpretação das disposições da referida cláusula que, a despeito do sentido extraído a partir da sua literalidade, imponha a utilização da arbitragem:

34. De acordo com o Dicionário Aurélio, o verbo "poder" tem como alguns significados: (i) ter a faculdade de; (ii) ter possibilidade de, ou autorização para; (iii) estar arriscado ou exposto a; (iv) ter ocasião, ter oportunidade, meio de; conseguir;. Logo, é possível compreender que o verbo "poder" indica uma ação de possível acontecimento e não que a mesma seja certa e inevitável.

35. Assim, a partir de uma simples leitura da cláusula, é possível claramente identificar que a arbitragem não foi estabelecida como o único meio de soluções de controvérsias, mas sim como uma faculdade a disposição das partes, tal como previsto no art. 44 do Estatuto do ONS e no art. 1º da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) (e-STJ, fls. 8/9).

O Juízo de primeiro grau acolheu esse argumento, extinguindo o feito com resolução de mérito, sob o entendimento de que não haveria mesmo cláusula compromissória cogente (e-STJ, fls. 272-276).

No recurso de apelação, SAMARCO afirmou que, pelo princípio da competência-competência, apenas o próprio árbitro poderia examinar a alegação de inexistência da cláusula arbitral. Afirmou também que o art. 44 do Estatuto da ONS, referido pela cláusula 26 do contrato, faz alusão à Câmara de Mediação e Arbitragem do Brasil – CAMARB, o que reforçaria a conclusão de que foi efetivamente pactuada uma cláusula arbitral.

Confira-se:

111.2 - (IN)EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA-COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL PARA VERIFICAÇÃO

21. Caso não se entenda pela extinção dos embargos à execução diante da falta de interesse processual do ONS, a reforma da sentença recorrida se impõe para que os pedidos do Apelado formulados nesta ação sejam julgados improcedentes, com o consequente prosseguimento da Ação Principal.

22. Em primeiríssimo lugar, cumpre frisar que, por força do parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.307, cabe ao árbitro, e não ao juiz, decidir qualquer questão "acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória". Com isso, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o denominado "princípio da competência -competência", segundo o qual cabe aos árbitros decidirem sobre sua própria competência. Esse também é o entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria:

[...]

23. Sem perder de vista esse fato, caberia ao Juízo a quo, tão somente, face à demonstrada existência, prima facie, da cláusula arbitrai no Contrato, remeter as partes ao juízo arbitrai, o qual, diante da recusa do Apelado, restou inviabilizado momentânea, única e exclusivamente em razão da falta de indicação, na referida cláusula, da instituição para secretariar o procedimento, por se tratar de cláusula vazia.

24. Embora a cláusula arbitrai convencionada remeta ao artigo 44 do estatuto do ONS que prevê que as partes poderão "utilizar-se de Câmaras ou Tribunais de Arbitragem legalmente constituídos e especializados em questões voltadas ao Setor Elétrico" (fls. 35v.), e de a Samarco ter comprovado a especialização da CAMARB-instituição perante a qual solicitou a instauração da arbitragem- no referido setor (fls. 174-180 da Ação Principal), a recusa do ONS, ainda que injustificada, tornou inviável o prosseguimento do procedimento justamente porque não houve prévia pactuação a respeito daquela ou de qualquer outra câmara (e-STJ, fls. 291-293).

O TJDFT negou provimento ao apelo, entendendo que o juiz estaria autorizado a se pronunciar sobre a existência da cláusula compromissória vazia, aduzindo o seguinte:

Trata-se de cláusula que põe em dúvida a existência de vontade de as partes se submeterem à arbitragem; e isso necessariamente deve ser analisado pelo Poder Judiciário, antes de decidir sobre o compromisso arbitral.

Ou seja, na análise do cabimento da ação a que trata o art. 7º, deve necessariamente haver prévia análise da existência de cláusula compromissória que reflita o desejo de as partes se submeterem ao juízo arbitral.

Somente se ficar demonstrado, de forma inequívoca, a intenção das partes, é que as demais questões acerca da competência, validade, eficácia, efeitos da cláusula compromissória devem ser reservadas ao juízo arbitral.

Além do mais, a Lei de Arbitragem prevê que a matéria pode ser posteriormente decidida pelo Poder Judiciário, em ação de anulação de sentença arbitral ou na impugnação ao seu cumprimento.

(...)

E é exatamente o caso dos autos, pois a utilização da expressão "poderão" sinaliza apenas a probabilidade de as partes firmarem

compromisso arbitral no futuro, se porventura surgir algum litígio sobre o contrato, e desde que ambas estejam assentes.

Dessa forma, ainda que se aplique o princípio do efeito útil, não é possível interpretar a referida cláusula como verdadeira cláusula compromissória, pois não está clara a vontade de as partes submeterem-se ao juízo arbitral, em detrimento da jurisdição estatal. Há mera possibilidade, pois depende da manifestação de vontade de ambas as partes.

Ademais, por envolver renúncia à jurisdição estatal, a referida cláusula deve ser interpretada restritamente. Assim, não havendo segurança quando à inequívoca vontade das partes, não se pode dar interpretação que subtraia o litígio da apreciação do Poder Judiciário (e-STJ, fls.352-368 – sem destaque no original)

Nas razões do seu recurso especial, SAMARCO reiterou a alegação de que o Juízo comum não seria competente para apreciar a alegação de inexistência da cláusula, sob pena de ofensa ao art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/96, que incorporou o princípio da competência-competência.

O argumento impressiona, mas não convence.

De acordo com o dispositivo legal apontado como violado, compete apenas ao árbitro decidir (de ofício, ou por provocação das partes) a respeito da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.

Confira-se:

Art. 8º [...]

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

A jurisprudência desta Corte, repetindo o conteúdo da norma em epígrafe, assinala que compete ao Juízo arbitral decidir, em primeiro lugar, com precedência em relação ao Juízo comum, não apenas sobre a validade e eficácia, mas também sobre a própria existência da convenção de arbitragem.

Nesse sentido, por exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CLÁUSULA ARBITRAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, VII, DO CPC.

1. Ação de Exibição de Documentos.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as

questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, sendo inviável o prosseguimento do processo sob a jurisdição estatal, resultando na extinção do feito sem resolução de mérito.

Precedentes.

(AREsp n. 2.786.713/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 17/3/2025, DJEN de 21/3/2025)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Na origem, cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela recorrente contra a recorrida em que o juízo acolheu a preliminar de convenção de arbitragem e jogou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

[...]

3. A celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (regra Kompetenz-Kompetenz).

(AglInt no AREsp n. 2.538.155/MG, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Terceira Turma, julgado em 17/3/2025, DJEN de 20/3/2025)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICAÇÃO. MEMORANDO E ADITIVO. INSTRUMENTOS CORRELATOS. COMPONENTES DO PACTO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

[...]

2. Acolher a tese pleiteada pela parte agravante, para concluir que a causa de pedir fundada nos contratos de mútuo não guarda nenhuma relação com os pactos acessórios nos quais se fez inserir o compromisso arbitral, exigiria exceder os fundamentos do acórdão impugnado e adentrar no exame das provas e cláusulas contratuais, procedimentos vedados em recurso especial, a teor das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

3. A existência, validade e eficácia da cláusula arbitral, assim como seu alcance subjetivo e extensão objetiva, à luz da regra Kompetenz-Kompetenz, devem ser analisadas pelo Juízo Arbitral, a quem também compete decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando suscitado anteriormente à própria formação do título (sentença arbitral). Precedentes.

(AglInt no REsp n. 2.165.690/RS, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 28/10/2024, DJe de 4/11/2024)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO. ATO INDISPENSÁVEL. TEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. ARGUIÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ARBITRAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO MANTIDA.

[...]

2. "A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o **reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem** e do contrato que contenha a cláusula compromissória, sendo inviável o prosseguimento do processo sob a jurisdição estatal, resultando na extinção do feito sem resolução de mérito" (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.800.832/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.)

(AgInt no AREsp n. 1.848.457/SP, relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARBITRAGEM. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a constatação de previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o **reconhecimento da competência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem** e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Precedentes.

(AgInt no AREsp n. 2.343.376/MG, relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 2/5/2024)

Em princípio, portanto, o juiz de direito não estaria autorizado a verificar, no caso concreto, nem mesmo a existência de uma cláusula arbitral, porque essa prerrogativa, segundo o princípio da competência-competência, seria prioritariamente do próprio árbitro.

Foi essa premissa, inclusive, que embasou a decisão monocrática de fls. 601-606 (e-STJ) posteriormente reconsiderada em agravo interno (e-STJ, fls. 682-685).

Sem prejuízo desse solidificado entendimento jurisprudencial, é preciso destacar que nenhum dos julgados acima referenciados tratou de situação análoga a dos autos.

O AREsp 2.786.713/SP foi proferido nos autos de uma ação de exibição de documentos, o AgInt no AREsp n. 2.538.155/MG tinha na base uma ação de cobrança, o AgInt no REsp n. 2.165.690/RS e o AgInt no AREsp n. 1.848.457/SP eram ambos, na origem, ações declaratórias de resolução contratual, o AgInt no AREsp n. 2.343.376/MG, a seu turno, era uma execução de título extrajudicial.

Nenhum desses julgados foi proferido, em suma, nos autos de ação voltada especificamente à obtenção de compromisso arbitral e essa peculiaridade fática exsurge como fator distintivo apto a recomendar a adoção de solução diversa no caso concreto.

Na hipótese, como a demanda foi ajuizada com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.307/96, a existência de uma cláusula arbitral vazia constitui pressuposto autorizativo do seu ajuizamento. Configura, portanto, verdadeira condição da ação e, nessa medida, sujeita-se, necessariamente, ao escrutínio judicial.

Com efeito, admitindo-se que referida ação judicial só tem cabimento quando existir uma cláusula arbitral vazia, tem-se de concluir que o interesse de agir da parte em chamar o outro contratante para formalizar o compromisso arbitral estará vinculado, necessariamente, ao preenchimento desta circunstância fática específica.

De outra parte, tratando-se de uma ação com previsão legal específica, não parece razoável afirmar que juiz esteja impedido de avaliar o atendimento a esse mencionado pressuposto processual, sob pena de se frustrar a aplicação da norma.

Se o legislador estabeleceu, afinal, que o Poder Judiciário pode ser instado a convocar a parte recalcitrante para entabular um compromisso arbitral quando houver cláusula arbitral vazia previamente pactuada, parece evidente que o magistrado estará autorizado a examinar se, de fato, existe uma pactuação anterior nesse sentido para, somente então, levar adiante o processo.

Afirmar que o juiz não pode verificar a existência de uma cláusula arbitral vazia nesse tipo específico de ação é, na prática, o mesmo que inviabilizar a aplicação do art. 7º da Lei n. 9.307/96. Bastaria, afinal, que a parte demandada negasse a existência de uma cláusula arbitral anterior para obstar o prosseguimento da demanda judicial.

Aliás, referido comportamento seria capaz de obstruir não apenas o processo judicial, mas também o próprio procedimento arbitral como um todo.

Como destacado anteriormente, apenas as cláusulas arbitrais cheias permitem a instituição direta do procedimento arbitral. A ação de que trata o art. 7º da Lei n. 9.307/96 existe precisamente para viabilizar a arbitragem nos casos de cláusulas vazias, que não designam o órgão ou instituição arbitral perante o qual ela deva se processar nem estabelecem regras que o viabilizem de pronto.

Essa ação judicial foi criada justamente com o propósito de compelir a parte resistente a formalizar o compromisso arbitral sem o qual não seria possível estabelecer o processo arbitral.

Assim, caso se afirme que o juiz está impedido de aferir a existência da cláusula arbitral antecedente, não haverá condições procedimentais mínimas para instauração do processo arbitral, inviabilizando-se, por conseguinte, um pronunciamento arbitral a respeito da efetiva existência ou inexistência dessa mencionada cláusula vazia.

Com a devida vênia, isso escapa totalmente à razoabilidade.

Muito mais razoável é afirmar que o princípio da competência-competência, tal qual sucede às normas em geral, não pode ser tomado de forma absoluta, devendo ser mitigado em situações pontuais sempre que necessário e, sobretudo, quando houver autorização legal específica para tanto.

Todos os dias, aliás, juízes pelo Brasil afora já examinam a existência de convenção de arbitragem, antes mesmo da instauração de um processo arbitral, para extinguir processos sem resolução de mérito com fundamento no art. 485, VII, do CPC, *verbis*:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

A jurisprudência do STJ também admite que o Judiciário examine diretamente a inexistência ou invalidade de convenções arbitrais quando houver ilegalidade ou patologia manifestas, sem necessidade de submeter a questão à Justiça Arbitral.

Anotem-se, por exemplo:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 9.307/96. EXAME DA VALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

2. O juiz pode examinar a alegação de nulidade da cláusula arbitral por descumprimento dos requisitos previstos no art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96, sem que isso implique violação do princípio da Kompetenz-kompetenz. Precedentes.

(AgInt no REsp n. 2.033.490/MG, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Terceira Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. REQUISITOS DE VALIDADE (ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 9.307/96). ILEGALIDADE EVIDENTE. ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que **"cabe ao Poder Judiciário, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral 'patológico', i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula"** (REsp 1.803.752/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 24/4/2020).

(AgInt no AREsp n. 2.024.123/MG, relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO DE FRANQUIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INVALIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307 /96.

[...]

4. Segundo entendimento do STJ, **cabe ao Poder Judiciário, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral 'patológico', i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula.**

(REsp n. 1.803.752/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 24/4/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM OU JURISDIÇÃO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 58 DO ESTATUTO SOCIAL DA PETROBRAS. SUBMISSÃO DA UNIÃO A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRÓPRIA CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA AO ENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JURISDIÇÃO ESTATAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL OU ESTATUTÁRIA. PLEITO INDENIZATÓRIO COM FUNDAMENTO NA DESVALORIZAÇÃO DAS AÇÕES POR IMPACTOS NEGATIVOS DA OPERAÇÃO "LAVA JATO". PRETENSÃO QUE TRANSCENDE AO OBJETO SOCIETÁRIO.

1. No atual estágio legislativo, não restam dúvidas acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias, a teor das alterações promovidas pelas Leis nº 13.129/2015 e 10.303 /2001.

2. A referida exegese, contudo, não autoriza a utilização e a extensão do procedimento arbitral à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, seja em razão da ausência de lei autorizativa ou estatutária (arbitrabilidade subjetiva), seja em razão do

conteúdo do pleito indenizatório que subjaz o presente conflito de competência na hipótese, o qual transcende o objeto indicado na cláusula compromissória em análise (arbitrabilidade objetiva).

3. Nos exatos termos da cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto da Petrobras, a adoção da arbitragem está restrita "às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social".

*4. Em tal contexto, considerando a discussão prévia acerca da própria existência da cláusula compromissória em relação ao ente público - **circunstância em que se evidencia inaplicável a regra da "competência-competência"** - sobressai a competência exclusiva do Juízo estatal para o processamento e o julgamento de ações indenizatórias movidas por investidores acionistas da Petrobrás em face da União e da Companhia.*

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.

(CC n. 151.130/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, relator para acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 27/11/2019, DJe de 11/2/2020)

Em suma, penso que o princípio kompetenz-kompetenz deve ser relativizado nessas situações específicas em que o processo tenha sido ajuizado com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.307/96 para permitir que Poder Judiciário examine, ao menos, se existe uma cláusula arbitral vazia que evidencie o interesse de agir da parte requerente.

É esse também o pensamento de JUDITH MARTINS-COSTA e GIOVANA BENETTI:

Entende-se que a atribuição aos árbitros de poderes para decidir, em primeiro lugar, sobre a existência, a validade e a eficácia da convenção arbitral, não implica afastar todo e qualquer exame pelo juiz togado, especialmente quando se estiver diante de cláusulas vazias ou patológicas. Basta pensar, a título de exemplo, na hipótese de uma das partes resistir à instauração da arbitragem, quando o Poder Judiciário será acionado nos termos do artigo 7º da Lei de Arbitragem [...] ou ainda quando o juiz analisar a alegação de existência de convenção de arbitragem, em conformidade com o artigo 485, VII, do Código de Processo Civil. (Lei de Arbitragem Comentada. Ana Carolina Weber e Fabiana de Cerqueira Leite - Coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 138)

Assim, não merece reforma o acórdão distrital nesse ponto.

(3) Da existência, validade e exigibilidade da cláusula arbitral

As razões do recurso especial alegaram, finalmente, que foi pactuada cláusula arbitral e que ela seria válida, devendo, portanto, os autos retornar ao Juiz de primeira instância para que desse prosseguimento ao feito, convocando-se a ONS para formalizar compromisso arbitral ou proferindo-se sentença substitutiva, na forma do art. 7º, §§ 6º e 7º, da Lei n. 9.307/96.

Ocorre que o Tribunal estadual, após examinar o contrato, concluiu não haver sido estipulada cláusula arbitral, *verbis*:

[...] a cláusula no contrato em análise fala apenas que as partes "poderão" valer-se da arbitragem para dirimir eventuais controvérsias" oriundas do contrato. (g. n.)

Trata-se de cláusula que põe em dúvida a existência de vontade de as partes se submeterem à arbitragem; [...]

[...]

Ainda que o contrato faça menção à possibilidade de submissão ao juízo arbitral, se não for possível aferir a vontade inequívoca de as partes se submeterem à arbitragem [...]

[...]

Todavia, como bem adverte Cahali[ij], diante das chamadas cláusulas patológicas, pelo princípio do efeito útil, os esforços devem ser concentrados para salvar a arbitragem, quando for possível, "e desde que a dúvida não recaia sobre a vontade das partes em afastar a jurisdição estatal".

Nesse contexto, cláusula cuja patologia não permita extrair a certeza de que os contratantes elegeram a arbitragem para solucionar os conflitos "devem ser invalidadas, ou interpretadas como preservado o acesso ao Judiciário por iniciativa de qualquer das partes".

[...]

E é exatamente o caso dos autos, pois a utilização da expressão "poderão" sinaliza apenas a probabilidade de as partes firmarem compromisso arbitral no futuro, se porventura surgir algum litígio nobre o contrato, e desde que ambas estejam assentes.

Dessa forma, ainda que se aplique o princípio do efeito útil, não é possível interpretar a referida cláusula como verdadeira cláusula compromissória, pois não está clara a vontade de as partes submeterem-se ao juízo arbitral, em detrimento da jurisdição estatal. Há mera possibilidade, pois depende da manifestação de vontade de ambas as partes.

Ademais, por envolver renúncia à jurisdição estatal, a referida cláusula deve ser interpretada restritamente. Assim, não havendo segurança quando à inequívoca vontade das partes, não se pode dar interpretação que subtraia o litígio da apreciação do Poder Judiciário. (e-STJ, fls. 362-365)

Impossível, assim, ultrapassar referida conclusão sem interpretar novamente a cláusula contratual, o que veda a Súmula n. 5 do STJ.

Nessas condições, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso especial e, nessa extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

REsp 1.939.383 / DF

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0175542-9

Número de Origem:

00219884920168070001 00776916220168070001 20160110776917 219884920168070001
776916220168070001

Sessão Virtual de 19/08/2025 a 25/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI

Secretário

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SAMARCO MINERAÇÃO S/A

ADVOGADOS : AUGUSTO TOLENTINO PACHECO DE MEDEIROS - MG050741

CLAUDIA FERRAZ DE MOURA - MG082242

MARKOS WENDELL CARVALHO RODRIGUES - MG112676

LEANDRO RIBEIRO LEMOS PELIZ - DF035932

DANIEL FREITAS DRUMOND BENTO - MG154885

LEONARDO POLASTRI LIMA PEIXOTO - MG181448

RECORRIDO : OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELETRICO ONS

ADVOGADOS : CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - RJ067677

VITOR SARMENTO DE MELLO - RJ102720

MARIANA DANTAS DE MEDEIROS - DF039535

ELUSA MOREIRA BARROSO - DF049087

BRUNO ABREU BASTOS - DF049085

RODRIGO FIGUEIREDO DA SILVA COTTA - RJ168001

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - ESPÉCIES DE CONTRATOS

TERMO

A TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 19/08/2025 a 25/08/2025, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 25 de agosto de 2025