

COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA – REsp 1.803.752/SP: DO CONTROLE DE VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATOS EMPRESARIAIS DE ADESÃO

COMMENTS ON SPECIAL APPEAL 1,803,752/DF: THE JUDICIAL CONTROL OF ARBITRATION CLAUSES IN STANDARD FORM COMMERCIAL AGREEMENTS

RAUL CÉZAR DE ALBUQUERQUE

Doutorando e Mestre em Direito Privado pela Faculdade de Direito do Recife –
Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Advogado.
rauldealbuquerque@gmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Arbitragem; Civil; Comercial/Empresarial

RESUMO: O artigo analisa o controle de validade das cláusulas compromissórias em contratos empresariais de adesão, com base no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem e em decisão paradigmática do STJ. Sustenta-se que a exigência legal de forma específica – com destaque e assinatura – aplica-se também a contratos entre empresários, em razão da assimetria negocial própria da contratação por adesão. Rejeita-se a redução teleológica da norma e o afastamento da nulidade com base na boa-fé objetiva, ressaltando-se que o controle formal assegura um consentimento expresso e autônomo à arbitragem. Conclui-se que o descumprimento da forma acarreta a nulidade da cláusula compromissória, mesmo em contratos interempresariais.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula compromissória – Contrato empresarial de adesão – Arbitragem – Controle judicial – Consentimento específico.

ABSTRACT: This article offers a critical analysis of the judicial control of arbitration clauses in standard form commercial agreements, based on article 4, § 2 of the Brazilian Arbitration Act and a landmark decision by the Superior Court of Justice. It argues that the legal requirement of specific form – highlight and signature – applies even to contracts between business entities, due to the structural imbalance inherent in this kind of contract. The paper rejects both the teleological reduction of the rule and the dismissal of the voidness based on good faith, emphasizing that formal control ensures clear and express consent to arbitration, distinct from general contractual acceptance. It concludes that failure to comply with the formal requirements results in the illegality of the arbitration clause, even in business agreements.

KEYWORDS: Arbitration clause – Standard form commercial agreement – Arbitration – Judicial control – Specific consent.

SUMÁRIO: 1. Do caso julgado. 2. Noções relevantes para a compreensão da discussão. 2.1. Da regra do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996. 2.2. Da tutela jurídica do empresário aderente. 2.3. Do controle formal de validade da cláusula compromissória. 3. Da solução da 3ª Turma STJ. Considerações finais. Referências.

1. DO CASO JULGADO

No ano de 2017, a Brumaria Comércio de Bolos e Confeitos Eireli (doravante, apenas “autora” ou “franqueada”) distribuiu uma “ação declaratória de resolução de contrato de franquia empresarial cumulada com indenização por perdas e danos” em desfavor da Vó, Quero Bolo! Franchising Ltda. (adiante, apenas “requerida” ou “franqueadora”).

Já na petição inicial, a franqueada suscitou, por cautela, o fato de que o contrato de franquia em discussão continha cláusula compromissória, mas que, por força da regra do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, a referida cláusula seria nula, já que (i) inserida em contrato de adesão e (ii) disposta sem qualquer destaque ou assinatura específica.

Em sede de contestação, no que interessa a este comentário, a franqueada pediu a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da existência de cláusula compromissória, por meio da qual as partes teriam “[estabelecido] de comum acordo que as divergências do contrato seriam resolvidas por meio de arbitragem”, sem discutir explicitamente a questão da validade formal do dispositivo.

Na réplica, a autora reiterou que a cláusula compromissória seria nula, pois (i) o contrato de franquia seria um contrato de adesão e, no caso, (ii) a referida cláusula fora incluída no instrumento sem qualquer destaque ou consentimento específico.

O juízo intimou a franqueadora para que comprovasse documentalmente, “se houve assinatura de instrumento em apartado, [...] aceitando a cláusula compromissória”.

Em resposta ao despacho, a franqueadora argumentou que (i) o contrato de franquia não seria um contrato *de* adesão, mas apenas um contrato *por* adesão. Prosseguiu para pontuar que (ii) a primeira espécie seria marcada pela “imposição”, enquanto a segunda espécie seria apenas uma decorrência da necessidade de padronização de determinados negócios. Todo modo, na leitura da franqueadora, (iii) na segunda classe, “essa adesão se equipara ao consentimento”, de modo que a concordância específica para a vinculação à cláusula compromissória seria desnecessária.

Tendo concluídos os autos, o juízo extinguiu o processo sem resolução de mérito, porque reputou válida a cláusula compromissória e, para tanto, considerou (i) que

a cláusula havia sido “estabelecida” no contrato de franquia e (ii) que seria “bastante discutível a natureza de adesão do contrato em tela, porque empresarial”.

Embargada pela autora, a sentença foi mantida pelo juízo.

Irresignada, a franqueada interpôs recurso de apelação, no qual reiterou as teses anteriores, insistindo que (i) o contrato de franquia, conquanto empresarial, é um contrato de adesão, razão pela qual (ii) não haveria motivo para afastar a exigência dos requisitos formais do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, que, naquele caso, não haviam sido atendidos. Pediu a anulação da sentença com a retomada do processo.

Depois do contraditório recursal, os autos subiram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por sua 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, confirmou a sentença, desprovendo a apelação.

No julgamento do recurso, a Câmara considerou que não haveria razão para exigir as formalidades legais para a validade da cláusula compromissória no contrato de franquia, (i) porque a norma disputada é “protetiva para situações em que há a assimetria de posições”; (ii) porque, no caso, o contrato “foi firmado entre dois empresários, sem que uma das partes possa ser considerada hipossuficiente em relação à outra”; e, (iii) porque “a referida cláusula é de fácil visualização e compreensão”, “não deixando qualquer margem para alegação de desconhecimento”.

Tendo sido alvo de embargos de declaração, o acórdão foi mantido.

Insatisfeita, a franqueada interpôs recurso especial, no qual arguiu a negativa de vigência ao art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, dado que o Tribunal de São Paulo, conquanto tenha reconhecido tratar-se de um contrato de adesão e tenha assentado a ausência dos requisitos formais, concluiu pela validade da cláusula compromissória.

Foi, em resumo, essa a questão que chegou à deliberação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

2. NOÇÕES RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DA DISCUSSÃO

2.1. Da regra do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996

Toda a questão que subiu ao STJ foi colocada em torno da *interpretação* e do âmbito de *aplicação* do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996.

O *caput* do art. 4º da Lei diz que 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”.

Porém, o § 2º do art. 4º dispõe que, em se tratando de cláusula compromissória inserida em contrato de adesão, ela “só terá eficácia” em duas situações: (i) “se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem”; ou, (ii) se o aderente concordar

com a cláusula, desde que esta seja disposta “por escrito em documento *anexo* ou em *negrito*, com a assinatura ou visto *especialmente* para essa cláusula”.

Importa aqui a análise da segunda hipótese, isto é, dos requisitos formais de validade da cláusula compromissória inserida em contrato de adesão: (i) a forma escrita; (ii) a previsão destacada, seja em instrumento apartado, seja no mesmo instrumento mas em *negrito*; e, (iii) a assinatura específica do aderente.

Essa exigência formal é *própria* dos contratos civis e *empresariais*, já que nem sequer se cogita da sua aplicação, pelo critério da especialidade, aos contratos consumeristas.¹

Isso porque há norma especial (e mais protetiva) para os contratos consumeristas, de modo que, nos termos do art. 51, VII, do CDC, a cláusula que prevê a utilização necessária da arbitragem é simplesmente *nula*, independentemente da forma adotada.²⁻³

Por isso, na discussão acerca da aplicabilidade do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, os elementos argumentativos atrelados ao fato de o aderente não ser consumidor ou, ainda, de o aderente ser empresário são (ou deveriam ser) *inócuos*, já que estão *subentendidos* na própria norma.

2.2. Da tutela jurídica do empresário aderente

Esclarecido o âmbito de aplicação da norma do § 2º do art. 4º, convém avaliar, ainda que em breves linhas, (i) a existência de uma tutela jurídica do empresário aderente e (ii) as razões que dão lastro a essa tutela.⁴

1. Partilhando da mesma premissa: “Justamente para as hipóteses de aplicação da LArb – ‘contratos de adesão puramente civis’ e ‘contratos de adesão empresariais’ – é que se faz necessária a compreensão de seu art. 4º, § 2º, posto que esse preceito normativo previsto na nossa Lei de Arbitragem não visa ao consumidor, para quem são indiferentes os requisitos formais nele previstos para a aferição da validade ou não cláusula arbitral inserta em contratos de adesão” (RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos de adesão*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 121, grifos no original).
2. Nessa linha: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 1078-1079; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 356-357.
3. Com a mesma leitura, no âmbito da jurisprudência: STJ, EREsp 1.636.889/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. 09.08.2023.
4. Essas ideias, aqui resumidas, foram abordadas de modo mais delongado em sede monográfica, razão pela qual dispensaremos remissões específicas: ALBUQUERQUE, Raul César de. *Contratos empresariais de adesão: formação, validade e interpretação*. Londrina: Thoth, 2023, *passim*.

O primeiro passo para compreender corretamente a regra em disputa é o estabelecimento da fronteira entre ser *aderente* e ser *consumidor*. No âmbito nacional, a muita qualidade do CDC ao tratar, com primazia no tempo, do tema dos contratos de adesão teve como efeito *colateral* a criação de uma ideia inexata – e equivocada – de que a tutela do contratante aderente seria um tema próprio e exclusivo do direito do consumidor.

Esse efeito colateral, porém, foi tão forte e sentido que nem mesmo a superveniência do Código Civil de 2002, tratando também de contratos de adesão (arts. 423 e 424), foi suficiente para demover essa espécie de presunção coletiva.

O ponto de destaque aqui é que existem *contratos empresariais de adesão*.⁵

Isto é, existem contratos que, do ponto de vista subjetivo e funcional, são *empresariais*, porque firmados entre sociedades empresárias, participando de suas atividades econômicas no ambiente de mercado e com o objetivo do lucro; mas que, do ponto de vista formativo, foram concluídos por meio da *adesão* a cláusulas contratuais gerais, sendo elas entendidas como as que são pré-formuladas por um dos agentes (o predisponente) para repetição de modo rígido e uniforme em contratos individuais.

Nessa composição, um dado não elimina o outro. Nem fato de o contrato ter sido firmado entre empresários afasta o fato de ter sido concluído por adesão, nem o fato de o contrato ter sido concluído por adesão apaga o fato de ter sido firmado entre empresários.

Assentar que certo contrato firmado entre sociedades empresárias com o escopo de lucro foi concluído por *adesão* de uma delas ao clausulado padrão elaborado e disponibilizado pela outra não atrai a tutela do Código de Defesa do Consumidor, pois, outra vez, esses elementos não se misturam.

Tratar da tutela jurídica do aderente *dispensa* qualquer outro dado. O contratante aderente é merecedor de alguma tutela tão só pelo fato de ter sido exposto aos *riscos* típicos da contratação padronizada. É certo que, além de ser aderente, pode o contratante exibir *outras* razões de tutela (ser consumidor, estar em relação de dependência econômica, sofrer de assimetria informacional etc.), mas o importante é *delinear* qual é a tutela merecida pelo contratante aderente pelo fato de ser *aderente*.⁶

5. Reconhecendo a existência dessa categoria de contratos empresariais: FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 65-66; TOMAZETTE, Marlon. *Contratos empresariais*. Salvador: JusPodivm, 2024. p. 54-57.

6. “Há de passar, necessariamente, pela diferenciação dos diversos tipos de standardização, forte na distinção entre *merchant-to-consumer contracts* (nos quais existe uma *use of a form plus something else*) e *merchant-to-merchant contracts* (em que há, *a priori*, *mere use of a*

O método de contratação por adesão (a cláusulas contratuais gerais) é motivado por, em suma, *três* fatores de ganho para o predisponente: a *racionalização* da dinâmica contratual, a *especialização* do tratamento jurídico das questões relativas à atividade econômica e, por fim, a *transferência* (mais do que a mera alocação) de riscos.⁷

Ocorre que o método de contratação padronizada, conquanto seja indispensável no atual cenário econômico e nada tenha em si mesmo de ilícito, traz *objetivamente* perigos típicos para o contratante: (i) o aderente sempre ingressa numa relação contratual *heterorregulada*, pois o predisponente, de modo antecipado, assessorado e refletido, regulou todas as questões negociais relevantes a seu modo; (ii) o cláusulado padrão sempre impõe uma *assimetria* negocial no que diz com a liberdade de determinação do conteúdo do contrato; e, (iii) o aumento da determinação do *conteúdo* contratual pelo predisponente sempre representa a diminuição correlata do poder contratual do aderente.

Toda relação contratual estabelecida por adesão a cláusulas contratuais gerais contém, em si mesma, um dado de *assimetria* negocial. Não se trata de hipossuficiência ou de vulnerabilidade, mas de uma *assimetria* consistente na clara disparidade entre as influências do predisponente e do aderente na formação do programa contratual.

Trata-se, pois, de uma tutela jurídica necessária por razões *objetivas*, isto é, pela existência de riscos *típicos* e próprios da contratação por *adesão* a cláusulas contratuais gerais, sendo estas compreendidas como dispositivos contratuais pre-dispostos unilateralmente de modo uniforme e rígido para repetição em contratos individuais.⁸

Dito isso, a conclusão é que:

“quando se faz menção da *tutela* jurídica do aderente, o objetivo é – sem que se negue o conteúdo *negocial* das cláusulas contratuais gerais – *neutralizar* ao máximo os abusos decorrentes da *autoproteção* realizada pelo predisponente na sua atividade de pré-elaboração”.⁹

form)” (ROPPO, Enzo. *Contratti standard: autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2017. p. 44-48, trad. nossa).

7. Nesse sentido, *ex multis*: RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 55.
8. Sobre os critérios objetivos para a configuração de um contrato como de adesão: GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Ed. RT, 1972. p. 8-12.
9. ALBUQUERQUE, Raul César de. *Contratos empresariais de adesão: formação, validade e interpretação*. Londrina: Thoth, 2023. p. 130.

2.3. Do controle formal de validade da cláusula compromissória

Esclarecida a existência de uma tutela jurídica do empresário aderente no ordenamento jurídico brasileiro, convém, então, *situar* a norma do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, nesse cenário normativo.

No âmbito do direito brasileiro, existem dois métodos de controle de validade das cláusulas contratuais gerais: (i) o controle material, que foi o adotado pelo art. 51 do CDC e pelo art. 424 do CC, pelo qual se afere a validade da cláusula disputada pelo seu conteúdo; e, (ii) o controle formal, que é o método adotado pela Lei de Arbitragem, em que a validade é aferida pelo cumprimento de exigências de forma.

São métodos *distintos* de controle de validade e que foram *distintamente* eleitos pelo Poder Legislativo, de modo que descabe tentar misturá-los, mesclando requisitos. O controle formal é *específico* no sistema brasileiro, sendo prevalente no caso da análise da cláusula compromissória exatamente por esse motivo.

Cabe, aqui, uma análise do método de análise formal.

De origem italiana, o método do controle formal é marcado por exigir que o predisponente coloque uma “*sineta de alarme*” nas cláusulas mais perigosas ou onerosas do clausulado padrão, de modo que, em relação a estas, a lei exige um consentimento específico do aderente, destacando a necessidade de uma *contratualidade* mais pronunciada.¹⁰

Onera-se, então, o predisponente com a *exigência* de que, para vincular o aderente ao conteúdo de certas cláusulas, obtenha a sua concordância específica e expressa.¹¹ Estabelecida pela lei a exigência de forma, o seu desatendimento pelo predisponente tem como consequência necessária a *não-vinculação* do aderente, porque a norma em questão peculiariza, específica e *absorve* o requisito da cognoscibilidade.¹²

10. Para Anteo Genovese, a norma de exigência de concordância específica do aderente para determinadas cláusulas “não é ditada contra o predisponente, mas para criar uma posição de privilégio à contraparte, é uma exceção que subsiste, seja relativamente à regra fundamental sobre as condições gerais [...], seja aos princípios comuns sobre a diligência das partes” (GENOVESE, Anteo. *Le condizioni generale di contratto*. Padova: Cedam, 1954. p. 153-166, trad. nossa).

11. TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: Cedam, 1974. p. 672.

12. “O requisito formal opera de qualquer modo sem sofrer qualquer ‘valoração subjetiva’, e, se isso for cumprido, não pode o aderente contestar a eficácia das cláusulas que aprovou especificamente por escrito, afirmando não ter, a despeito disso, tomado efetivo conhecimento; enquanto isso, se não foi, resta preclusa ao predisponente a possibilidade de invocar igualmente a eficácia das cláusulas não aprovadas pela contraparte com argumento que

A norma do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, põe-se exatamente nessa linha metodológica, pois controla a validade da cláusula compromissória inserida em contrato de adesão pela sua *forma*;¹³ isto é, exigindo cumulativamente (i) a forma escrita; (ii) a previsão destacada, seja em instrumento apartado, seja no mesmo instrumento mas em negrito; e, (iii) a assinatura específica do aderente.

Não se pode negar, porém, que os requisitos formais de validade dos atos jurídicos sofrem de extremo *desprestígio* na contemporaneidade. O fortalecimento histórico do consensualismo no direito contratual tornou *démodé* a exigência de forma para determinados negócios jurídicos. Comumente, a invalidação com base em vício de forma é vista, ainda que não de modo declarado, como algo *artificial* e, por vezes, *imoral*.¹⁴

Por causa dessa espécie de incômodo coletivo, são comuns duas ordens de objeções aos requisitos formais de validade na contemporaneidade: (i) aquelas derivadas da boa-fé objetiva e (ii) aquelas atreladas à redução teleológica das normas.¹⁵

Embora essas duas linhas tenham grandes destacamentos, convém tratar delas no que têm de essencial e pertinente ao caso enquadrado neste comentário.

A primeira ordem de restrições arvora-se baseada nas exigências de *boa-fé* objetiva contra aquele que, posteriormente, alega a existência de vício formal no negócio jurídico do qual ele próprio participou. Tenta-se emplacar a ideia de que, se o contratante participou do ato viciado, não pode posteriormente alegar o vício em seu favor.

Como destacou Pontes de Miranda, porém, a questão não é tão singela. Isso porque “ninguém pode opor *ignorância* a respeito de regras jurídicas sobre forma; nem

esta teria, todo modo, tomado conhecimento, mesmo porque a prescrição de forma ‘transcende e absorve em si os elementos tanto do conhecimento quanto da cognoscibilidade’” (ROPPO, Enzo. *Contratti standard: autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2017. p. 296-297, trad. nossa).

13. Vale registrar que a preocupação com a inclusão de cláusulas compromissórias em contratos de adesão, mesmo aqueles firmados entre empresários, é consideravelmente comum, em razão dos custos envolvidos. Testemunhando a discussão portuguesa, inclusive com menção à posição de outros autores de escol: PRATA, Ana. *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*. Coimbra: Almedina, 2021. p. 486-494.
14. Com essa percepção: MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 771-772.
15. Resumindo a problemática: MENEZES CORDEIRO, António. Art. 220.º. In: MENEZES CORDEIRO, António (Coord.). *Código Civil comentado*. Coimbra: Almedina, 2022. v. I (parte geral), p. 637-643.

ofende aos princípios de boa fé e de ética, que regem o cumprimento dos negócios jurídicos, alegar-se nulidade por defeito de forma”.¹⁶

Noutras palavras, não há *venire contra factum proprium* ou *supressio* nesses casos, pois falta *legitimidade* à expectativa gerada pela contraparte de que o vício não seria suscitado pelo interessado. Isto é, pode ser até que o predisponente que violou a exigência de forma tenha a expectativa de que o vício gerado por si próprio não será alegado, mas essa esperança não é salvaguardada pelo ordenamento jurídico. Falta o requisito da “*protetividade*” da expectativa da não arguição de um vício que, inclusive, é passível de cognição de-ofício pelo órgão julgador.¹⁷

O caso exige, então, um tratamento adequado e técnico das figuras parcelares da boa-fé objetiva, que não podem ser utilizadas de modo genérico e desgarrados de seus requisitos próprios de configuração.¹⁸

É certo que exigem situações limítrofes, nas quais a arguição de vício formal alquebra um *real* investimento de confiança e, esta, legítima. Isto é, uma hipótese em que o investimento de confiança não se confunde com o mero ato de contratar, mas com um comportamento uniforme, reiterado e *mútuo*, e em que a invalidação pelo desatendimento da forma geraria efeitos insuportáveis.¹⁹

Embora a discussão sobre tais limites seja, em geral, instigante, é totalmente desnecessária ao caso do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, pois que (i) a única hipótese em que o aderente geraria no predisponente uma *legítima* expectativa de

16. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. IV, p. 180.
17. Na lição de Judith Martins-Costa sobre a configuração do *venire contra factum proprium*, “é preciso que a ‘segunda conduta’ frustre legítimo investimento de confiança, feito pela parte que alega a contradição, em razão da ‘primeira conduta’. [...] É necessário, bem assim, que o ‘voltar atrás’ seja injustificado”; ou seja, “a expectativa protegida pelo direito é apenas aquela que se qualifica como legítima, porque legitimada por fatores racionalmente apreensíveis e objetiváveis” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 675-676).
18. Em conhecida crítica ao uso genérico do *venire contra factum proprium* no Brasil, Jan Peter Schmidt registra que, “quando se veda a arguição de invalidade, não se protege a expectativa, ou a esperança, de que o direito iria tratar o negócio como válido; essa esperança *nunca* é digna de proteção, como já deriva do art. 3.º da LINDB” (SCHMIDT, Jan Peter. Regime das invalidades e *venire contra factum proprium*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 7, ano 3, p. 421-439, abr.-jun. 2016).
19. Com desenvolvimento de ideias nessa linha de compreensão e em diálogo com a posição (ou as posições) de Menezes Cordeiro: BUNAZAR, Mauricio. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 2022. p. 87-109.

cumprimento da cláusula compromissória seria a conduta de o próprio aderente instaurar o procedimento arbitral – do que a própria norma cogita, superando o problema da forma – e (ii) a nulificação da cláusula compromissória, por vício de forma, não tem o condão de gerar reflexos *insuportáveis* ao predisponente, porque a solução será o processamento e o julgamento dos eventuais litígios perante o Estado-juiz.

No mais, outra linha de compreensão contrária à aplicação das normas de exigência de forma para os negócios jurídicos é aquela que propõe uma *redução* teleológica de tais normas; isto é, pretende-se retornar ao assento do Legislativo para indagar as razões da exigência formal positivada e, após isso, verificar se tais *objetivos* legais foram atendidos, ainda que a forma prescrita não tenha sido observada.

Os objetivos clássicos nas regras de exigência de forma são conhecidos: (i) evitar a atribuição de manifestações de vontade a quem não as fez; (ii) assegurar a conservação da prova dos atos jurídicos; (iii) impedir que sejam tomados como suporfáticos os fatos que não estavam destinados ao ingresso no mundo jurídico; e, (iv) demarcar no tempo e no espaço o aperfeiçoamento dos atos jurídicos.²⁰

Comumente, também se atribui à forma prescrita dos atos jurídicos o objetivo de alertar as partes sobre a seriedade do ato, em razão da potencial gravidade dos seus efeitos.²¹

Nessa linha de compreensão, procura-se construir a leitura pela qual, se os objetivos prático-sociais da norma que estabelece a forma especial foram atendidos, a obediência à norma legal pode ser relativizada, afastando-se a ocorrência de nulificação.²²

Como dito, essa proposta está inserida num contexto maior de *desprestígio* das normas de exigência de forma e, ainda, de um incômodo *extrajurídico* com a aplicação exata das normas de invalidação, inclusive por parte dos órgãos julgadores.

20. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. IV, p. 173.

21. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 263-265.

22. Merecendo registro, embora em discordância com a posição adotada neste comentário: “Como toda e qualquer categoria jurídica, a forma tem uma razão de ser, uma finalidade que se preste a justificar sua exigência e sem a qual a norma que a impõe ou não passaria de reminiscência histórica ou seria arbitrária, na medida em que tolheria, sem justa causa, a autonomia privada do indivíduo” (BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 2022. p. 87-109).

Ocorre que a redução teleológica tem como suposto uma norma plena que, por razões justificáveis dentro do sistema jurídico, deve ter aplicação diminuída, porque, *a priori*, estaria englobando situações jurídicas que merecem um tratamento distinto. Todavia, esse não é o caso das normas de nulificação por vício de forma, as quais expressam uma clara opção do Poder Legislativo no sentido de *unificar* o modo de exteriorização de determinadas declarações de vontade, timbrando de *nulidade* os atos disformes.²³

O ponto central da discussão é que, ao ser editada norma positiva de exigência de forma (principalmente com escopo protetivo), o que cabe ao Estado-juiz é aplicá-la, e não *repesar* os elementos sopesados anteriormente pelo Poder Legislativo para, por via transversa, deixar de exigir a forma prescrita, negando aplicação à norma.²⁴

Como foi pontuado, (i) a norma do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, tem plena aplicação aos contratos civis e empresariais de adesão (não sendo nem sequer cogitável aos contratos consumeristas) e (ii) a sanção do desatendimento da norma que estabelece forma especial é a nulidade (art. 166, IV, CC).

Com essas premissas, a tentativa de redução teleológica da norma a uma exigência de segurança acerca do conhecimento da cláusula compromissória²⁵ acabaria conduzindo ao seu esvaziamento total, pois, se a cláusula está inserida num contrato empresarial de adesão, torna-se, no mínimo, inglória a discussão em torno de a parte aderente não *saber* que a cláusula estava ali inserida.

23. Nas palavras de Menezes Cordeiro: “A finalidade do legislador ao instituir a forma de determinados negócios jurídicos e ao associar-lhe, em caso de inobservância, a nulidade, não é prosseguir os valores de reflexão, segurança e publicidade atribuídos ao formalismo clássico no direito. Esses fatores traduzem apenas elementos de política legislativa, que o legislador terá ponderado antes de, em concreto, restringir o consensualismo, neste ou naquele caso. [...] A redução teleológica de normas deste jaez equivale à violação do seu escopo. Como tal, é impossível” (MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 792).

24. “Para o intérprete de *lex lata*, o legislador, ao fazer a regra jurídica sobre forma especial, pesou as conveniências e os inconvenientes. Não há de o intérprete – inclusive o juiz – nem pode ele repesá-los. Foi porque os viu, às conveniências e aos inconvenientes, que o legislador somente adotou forma especial para alguns negócios jurídicos e outros atos, e não para todos” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. IV, p. 174).

25. Thiago Rodovalho, nesse sentido e invocando a posição de Cândido Rangel Dinamarco, registra que a norma “teria a finalidade de assegurar que a manifestação de vontade, em casos especiais, fosse ‘consciente’” (RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos de adesão*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 121, grifos no original).

Não se pode perder de vista que a regra do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, não tem por objetivo apenas garantir o *conhecimento* da existência da cláusula compromissória, mas também assegurar um *consentimento* específico da parte aderente com a submissão dos litígios contratuais à arbitragem, isto é, destacado e independente da sua concordância geral com o clausulado padrão.²⁶

Por isso, quando se reduz o objetivo da norma apenas ao *conhecimento* do aderente acerca da existência da cláusula compromissória, ignorando o direito do aderente ao *consentimento* (ou ao não-consentimento) específico e destacado, faz-se um recálculo equivocado do itinerário imaginado pelo intérprete e atribuído ao Poder Legislativo.

Também não é sistemático exigir, para a aplicação da regra do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, que a cláusula compromissória inserida em contrato empresarial de adesão seja gerada por um “abuso de dependência econômica” ou, ainda, gere um “significativo desequilíbrio”,²⁷ pois esses são requisitos materiais (ou substanciais), enquanto a norma legal adota um método de controle formal.

Exigir requisitos *materiais* (como o abuso de dependência econômica ou o grave desequilíbrio contratual) para aplicar a regra de invalidade por vício de *forma* é exatamente o mesmo que *esvaziar* completamente a norma legal que prevê a nulidade formal, dado que o sistema jurídico brasileiro tem normas bastantes para a nulificação por razões materiais, inclusive no caso de contratos empresariais de adesão (art. 424, CC).

Dado que o art. 424 do CC (que adota o método material) e o art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307, de 1996, (que adota o método formal) são *autônomos* e isoladamente *suficientes* para a decretação de nulidade de uma cláusula contratual, dizer que o critério formal só poderia ser exigido quando estivesse presente também o critério material é o mesmo que dizer que o critério formal é *supérfluo*. E disso não se pode cogitar.

Não é demasia lembrar que a exigência de um consentimento específico e destacado do aderente em relação à cláusula compromissória é um *ônus* que a Lei de

26. Sobre a autonomia da cláusula compromissória: CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 189-190.

27. Com essa linha de raciocínio, merecendo registro, Thiago Rodovalho entende que a validade da cláusula compromissória que não preencheu o requisito formal somente poderia ser afastada “se *in concreto* ela violar de fato a ‘boa-fé objetiva’ e causar um ‘significativo desequilíbrio’ nos direitos e obrigações das partes contratantes” (RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos de adesão*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 166, grifos no original).

Arbitragem impõe ao predisponente. Mesmo que se parta da premissa – comum – de que os empresários são (ou deveriam ser) ativos e probos, isso não altera a exigência legal, pois, sendo o predisponente também empresário, deveria este, com maior razão, cercar-se de todos os cuidados para efetivar de modo completo o seu programa contratual.²⁸

Se o predisponente não agiu com a diligência esperada e, nessa falta de diligência, não obteve o consentimento específico e expresso do aderente, a cláusula compromissória não poderá ser considerada válida.

Isto é, o desatendimento da forma prescrita legalmente por parte do predisponente, além de ensejar nulidade da cláusula compromissória, é um claro desvio do predisponente do padrão de conduta exigido.²⁹

3. DA SOLUÇÃO DA 3ª TURMA STJ

Voltando ao caso julgado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, importa registrar que, por votação majoritária, o acórdão do TJSP foi reformado, decretando-se, em substituição, a *nulidade* da cláusula compromissória, em razão do desatendimento do requisito formal.

Prevaleceu naquela assentada a posição da Min. Nancy Andrigli, que anotou: (i) “os contratos de franquia, mesmo não consubstanciando relação de consumo, devem observar o que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996, na medida em que possuem natureza de contrato de adesão”, e (ii) os argumentos do Tribunal do Estado de São Paulo no sentido de que se trata de “ajuste interempresarial” e de que não havia margem para “alegação de desconhecimento” “não se revelam suficientes para imprimir eficácia à cláusula compromissória”.

28. Na precisa conclusão de Paula Forgioni, “a adoção do critério do homem ativo e probo pelo sistema facilita as contratações, pois autoriza a parte a supor que a outra cercar-se-á dos cuidados necessários e normalmente esperados antes, durante e após a celebração do negócio” (FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 122).

29. “Caso falte o requisito formal elevado pelo ordenamento jurídico a critério de validade da cláusula compromissória inserta no contrato empresarial firmado por adesão a cláusulas contratuais gerais – isto é, a aprovação específica –, fica configurada a sua nulidade, na condição de cláusula compromissória patológica, eis que não se poderá extrair desta, a partir da exigência legal, a volição segura para a renúncia à jurisdição estatal” (ALBUQUERQUE, Raul Cêzar de. *Contratos empresariais de adesão: formação, validade e interpretação*. Londrina: Thoth, 2023. p. 171).

O voto vencedor foi na linha de que o requisito formal é plenamente exigível às cláusulas compromissórias inseridas nos contratos empresariais de adesão, sendo inócuas as tentativas de redução teleológica da norma e/ou de afastamento da exigência com base em argumentos decorrentes da empresarialidade do pacto.

O voto divergente foi apresentado pelo Min. Marco Aurélio Bellizze e pôs-se na linha de que o requisito formal em análise só teria aplicabilidade nos casos de configuração cumulativa (i) de assimetria negocial e (ii) de “comprometimento de autodeterminação e da autonomia da parte aderente”.

Porém, prossegue o voto, como a aferição dessas condições exigiria uma análise vertical do próprio contrato empresarial discutido, a questão da validade ou não da cláusula compromissória inserida em contratos empresariais de adesão só poderia ser decidida pelo Tribunal Arbitral, privilegiando-se a regra da competência-competência.

Nessa esteira, o voto divergente segue uma linha de redução teleológica da norma e, assim, pondera o seguinte (i) o requisito formal diria com um contexto de “hipossuficiência” ou de “vulnerabilidade” da parte aderente, o que inexistente nos contratos interempresariais, mesmo que de adesão; (ii) a regra teria por objetivo “garantir a inequívoca ciência das partes quanto à instituição da arbitragem”; e, (iii) a invocação da nulidade formal pelo aderente feriria as “legítimas expectativas da parte adversa”.

Com essas bases, a proposta do voto divergente foi no sentido da confirmação do acórdão do Tribunal de São Paulo, cabendo, então, a instauração do Tribunal Arbitral para que este aferisse a validade da cláusula compromissória.

Em sucessivo, pediu vista dos autos o Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Quando da devolução, o Min. Sanseverino secundou o voto da Min. Nancy Andrigli.

No voto-vista, ainda que tenha também vinculado o objetivo da norma ao efetivo *conhecimento* da inclusão da cláusula compromissória no contrato de adesão empresarial, o Min. Sanseverino pontuou que, como “mesmo nos contratos tipicamente empresariais pode existir *assimetria* entre os contratantes a influenciar a vontade manifestada”, “não [haveria] embasamento jurídico para *limitar* o alcance disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996 no caso concreto”.

Também acompanharam o voto da relatora o Min. Villas Bôas Cueva e o Min. Moura Ribeiro.

Então, na sessão de 04.12.2020, por votação majoritária, a 3ª Turma proveu o recurso especial para decretar a nulidade da cláusula compromissória e, assim, determinar a devolução dos autos ao 1º grau para a retomada da demanda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percorridos os pontos suscitados nestes comentários, tornaram-se possíveis as seguintes conclusões:

i. na discussão acerca da aplicabilidade do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, os elementos argumentativos atrelados ao fato de o aderente não ser consumidor ou, ainda, de o aderente ser empresário são (ou deveriam ser) *inócuos*, já que estão *subentendidos* na própria norma, pois a referida norma é destinada e aplicável aos contratos empresariais de adesão;

ii. existem contratos que, do ponto de vista subjetivo e funcional, são *empresariais*, porque firmados entre sociedades empresárias e com o objetivo de lucro; mas que, do ponto de vista formativo, foram concluídos por meio da *adesão* a cláusulas contratuais gerais, de modo que um dado não elimina o outro;

iii. toda relação contratual estabelecida por adesão a cláusulas contratuais gerais (empresarial ou não) contém, em si mesma, um dado de *assimetria* negocial; não se trata de hipossuficiência ou de vulnerabilidade, mas de uma *assimetria* consistente na clara disparidade entre as influências do predisponente e do aderente na formação do programa contratual;

iv. no âmbito do direito brasileiro, existem dois métodos de controle de validade das cláusulas contratuais gerais: (i) o controle material, que foi o adotado pelo art. 51 do CDC e pelo art. 424 do CC, pelo qual se afere a validade da cláusula disputada pelo seu conteúdo; e, (ii) o controle formal, que é o método adotado pelo art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, em que a validade é aferida pelo cumprimento de exigências de forma;

v. no caso de invocação do vício formal da cláusula compromissória firmada em desacordo com a exigência legal, não há *venire contra factum proprium* ou *supressio* nesses casos, pois falta *legitimidade* ou *protetividade* à expectativa gerada pela contraparte de que o vício não seria suscitado pelo interessado;

vi. a regra do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, não tem por objetivo apenas garantir o *conhecimento* da existência da cláusula compromissória, mas também assegurar um *consentimento* específico da parte aderente com a submissão dos litígios contratuais à arbitragem, isto é, destacado e independente da sua concordância geral com o clausulado padrão; e,

vii. a exigência de um consentimento específico e destacado do aderente em relação à cláusula compromissória é um *ônus* que o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307, de 1996, impõe ao predisponente, de modo que, sendo o predisponente também empresário, deveria este, com maior razão, cercar-se de todos os cuidados para efetivar de modo

completo e válido o seu programa contratual, inclusive no que diz com a submissão dos litígios à solução arbitral.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Raul César de. *Contratos empresariais de adesão: formação, validade e interpretação*. Londrina: Thoth, 2023.
- BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 2022.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 2018.
- FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 2018.
- GENOVESE, Anteo. *Le condizioni generale di contratto*. Padova: Cedam, 1954.
- GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Ed. RT, 1972.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MENEZES CORDEIRO, António (Coord.). *Código Civil comentado: parte geral*. Coimbra: Almedina, 2022. v. I.
- MENEZESCORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. IV.
- PRATA, Ana. *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*. Coimbra: Almedina, 2021.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*. Coimbra: Almedina, 1990.
- RODOVALHO, Thiago. *Cláusula arbitral nos contratos de adesão*. São Paulo: Almedina, 2016.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROPPO, Enzo. *Contratti standard: autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2017.
- SCHMIDT, Jan Peter. Regime das invalidades e *venire contra factum proprium*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 7, ano 3, p. 421-439, abr.-jun. 2016.

TOMAZETTE, Marlon. *Contratos empresariais*. Salvador: JusPodivm, 2024.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: Cedam, 1974.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Arbitragem; Civil; Comercial/Empresarial

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, REsp 1.602.076, j. 15.09.2016, *DJe* 30.09.2016;
- STJ, REsp 1.803.752, j. 04.02.2020, *DJe* 24.04.2020; e
- TJMG, ApCiv 1.0000.24.474623-6/001, j. 23.04.2025, *DJe* 05.05.2025.

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- As normas restritivas de cláusula arbitral e a proteção do contratante vulnerável no direito brasileiro, de Leonardo David Quintanilha de Oliveira – *RDCC* 20/117-145;
- Cláusula compromissória, contrato de adesão e juízo arbitral, de Joel Dias Figueira Júnior – *RDC* 30/85-88; e
- Parecer: cláusula arbitral abstrata. Impossibilidade. Nulidade da cláusula arbitral. Demais cláusulas arbitrais insertas de forma abusiva em contrato de adesão. Nulidade, de Thiago Rodovalho – *RePro* 274/579-599.