

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888
ALICE MOREIRA FRANCO - RJ114033
KARINA GOLDBERG BRITTO E OUTRO(S) - SP196284
AGRAVADO : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
BERNARDO ANASTASIA CARDOSO DE OLIVEIRA - RJ108628
BERNARDO DO VALLE WATANABE - RJ177249
SUSCITANTE : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E
ARBITRAGEM

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC**. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. JURISDIÇÃO ESTATAL (JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E JURISDIÇÃO ARBITRAL. DETERMINAÇÃO ARBITRAL DE CARÁTER PROVISÓRIO PARA EMISSÃO DE GARANTIA BANCÁRIA. REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPC neste julgamento conforme o Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A questão jurídica a ser dirimida está em definir a competência para determinar a emissão de carta de fiança bancária por empresa em recuperação judicial para garantia de dívida em discussão no juízo arbitral.

3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, que exista conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

4. O conflito positivo de competência ocorre não apenas quando dois ou mais Juízos se declaram competentes para o julgamento da mesma causa, mas também quando proferem decisões excludentes entre si acerca do mesmo objeto. Na hipótese dos autos, os Juízos suscitados proferiram decisões incompatíveis entre si, pois, enquanto o Juízo arbitral determinou a apresentação de garantia bancária pela empresa recuperanda, o Juízo da recuperação se manifestou no sentido de que qualquer ato construtivo ao patrimônio da recuperanda deverá ser a ele submetido.

5. Segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem

Superior Tribunal de Justiça

decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art. 485 do NCPC, art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/9).

6. No caso sob análise não há discussão sobre a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem que embasaram o procedimento, limitando-se a *quaestio juris* a definir qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda.

7. Segundo precedentes desta Corte Superior, as ações ilíquidas tramitarão regularmente nos demais juízos, inclusive nos Tribunais Arbitrais. Contudo, não será possível nenhum ato de constrição ao patrimônio da empresa em recuperação.

8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi acompanhando o Sr. Ministro Relator, e a ratificação do voto divergente da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com os acréscimos constantes do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi. Vencida a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrighi (voto-vista), Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 23 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888
ALICE MOREIRA FRANCO - RJ114033
KARINA GOLDBERG BRITTO E OUTRO(S) - SP196284
AGRAVADO : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
BERNARDO ANASTASIA CARDOSO DE OLIVEIRA - RJ108628
BERNARDO DO VALLE WATANABE - RJ177249
SUSCITANTE : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E
ARBITRAGEM

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de conflito de competência suscitado por ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A (ASTROMARÍTIMA) - em recuperação judicial -, tendo como suscitados o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO/RJ (JUÍZO DA RECUPERAÇÃO) e o TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM (CÂMARA FGV).

De acordo com os autos, ASTROMARÍTIMA apresentou ao Juízo Cível plano de recuperação, cujo processamento foi autorizado aos 19/12/2016.

ASTROMARÍTIMA e HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC (HORNBECK) firmaram, aos 14/11/2014, Termos de Referência regidos pelas Regras de Arbitragem da Câmara de Conciliação da FGV, objetivando resolver as disputas que derivaram dos Acordos de Trabalhos estabelecidos entre as partes (e-STJ, fls. 119/156).

Conforme consignado na inicial, a CÂMARA FGV, apreciando pedido da HORNBECK, ordenou à ASTROMARÍTIMA a emissão de carta de fiança bancária no valor de R\$ 3.125.569,06 (três milhões, cento e vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e seis centavos) para garantia de dívida.

ASTROMARÍTIMA sustentou, em suma, que se existente a obrigação ela deveria se submeter ao sistema de pagamentos da recuperação judicial e aduziu ser da competência do Juízo Cível decidir sobre alienação de bens e valores, bem assim acerca

Superior Tribunal de Justiça

do pagamento de credores.

Aos 31/7/2017 o Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS, Vice-Presidente no exercício da Presidência, proferiu o seguinte despacho:

Considerando que o presente feito foi encaminhado para análise e decisão no último dia das férias forenses (31/7/2017), encaminhem-se os autos ao Relator para as providências que entender pertinentes.

Os autos vieram conclusos em 1º/8/2017, tendo neles sido juntada petição da HORNBECK na qual ficou consignado, entre outras questões, que **(1)** não há conflito, por inexistir decisão do Juízo da Recuperação se opondo à decisão da CÂMARA FGV que ordenou a emissão de fiança bancária; **(2)** a prestação de garantia bancária não consiste em nenhum bem de capital essencial da ASTROMARÍTIMA; **(3)** o Juízo Cível não é competente, porque as partes concordaram em estabelecer uma conta bancária em separado, reservada especificamente para os ativos relacionados a seus contratos, que não se confunde com as demais contas da ASTROMARÍTIMA; e, **(4)** o montante que é objeto do litígio da CÂMARA FGV não pertence à ASTROMARÍTIMA (e-STJ, fls. 285/1.015). Requereu, então, a extinção do conflito de competência ou, quando não, o indeferimento do pedido urgente formulado.

O pedido liminar foi indeferido, mantida a ordem de emissão de garantia bancária pela ASTROMARÍTIMA em favor da HORNBECK dada pela CÂMARA FGV, no valor de R\$ 3.125.569,06 (três milhões, cento e vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e seis centavos). No entanto, foi determinado o bloqueio da quantia ofertada como fiança até o julgamento final deste conflito (e-STJ, fls. 1.017/1.020).

Solicitadas informações foram elas prestadas às e-STJ, fls. 1.035/1.042 e 1.065/1.177.

HORNBECK apresentou petição informando que o Juízo da recuperação encaminhou ofício à CÂMARA FGV comunicando que qualquer ato construtivo ao patrimônio da recuperanda deveria ser requerido ao Juízo universal. Aduziu que a decisão é equivocada porque o valor objeto da liminar estava depositado na *Operating Account*, da qual a ASTROMARÍTIMA é apenas a depositária, configurando-se, portanto, crédito extraconcursal. Além disso, o crédito ainda não foi constituído, não estando sujeito à suspensão do *stay period* prevista no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05 (e-STJ, fls. 1.044/1.059).

Superior Tribunal de Justiça

Em outra petição, HORNBECK requereu o envio de ofício ao juízo da recuperação para que fosse determinado o prosseguimento da carta arbitral nº 021037-33.2017.8.19.0001, a fim de que fosse emitida garantia bancária pela ASTROMARÍTIMA, em favor dela, no valor de R\$ 3.125.569,06 (três milhões, cento e vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e seis centavos) (e-STJ, fls. 1.179/1.182). O pedido foi reiterado às e-STJ, fls. 1.192/1.197.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do juízo da recuperação judicial (e-STJ, fls. 1.184/1.189).

Em decisão monocrática de minha lavra conheci do conflito para declarar competente o Juízo da recuperação judicial e revoguei a determinação para manter a ordem de emissão de garantia bancária pela ASTROMARÍTIMA em favor da HORNBECK pela CÂMARA FGV, ficando a critério do juízo do soerguimento decidir sobre a expedida matéria. A decisão recebeu a seguinte ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO ARBITRAL. DETERMINAÇÃO ARBITRAL DE CARÁTER PROVISÓRIO PARA EMISSÃO DE GARANTIA BANCÁRIA. REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. SUJEIÇÃO DE EVENTUAL CRÉDITO A SER CONSTITUÍDO NO JUÍZO ARBITRAL AO PLANO DE SOERGUIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. (e-STJ, fl. 1.199)

Contra esta decisão a HORNBECK interpôs o presente agravo interno, sustentando que **(1)** nos termos do art. 485, VII, do NCPC, é inviável o conhecimento de conflito de competência após o juízo arbitral reconhecer sua competência para a causa; **(2)** o Judiciário, na análise da carta arbitral, deve se limitar aos requisitos elencados no art. 267 do NCPC, sendo vedado o exame de mérito; **(3)** os fundos constantes da conta bancária gerenciada pela ASTROMARÍTIMA eram de sua titularidade, por força de disposição contratual; e, **(4)** diante do caráter extraconcursal do crédito, a competência do juízo da recuperação se restringe à análise das medidas constritivas de bens de capital da recuperanda.

A impugnação foi apresentada (e-STJ, fls. 1.250/1.271).

É o relatório.

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888
ALICE MOREIRA FRANCO - RJ114033
KARINA GOLDBERG BRITTO E OUTRO(S) - SP196284
AGRAVADO : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
BERNARDO ANASTASIA CARDOSO DE OLIVEIRA - RJ108628
BERNARDO DO VALLE WATANABE - RJ177249
SUSCITANTE : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E
ARBITRAGEM

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPD**. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. JURISDIÇÃO ESTATAL (JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E JURISDIÇÃO ARBITRAL. DETERMINAÇÃO ARBITRAL DE CARÁTER PROVISÓRIO PARA EMISSÃO DE GARANTIA BANCÁRIA. REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPD neste julgamento conforme o Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A questão jurídica a ser dirimida está em definir a competência para determinar a emissão de carta de fiança bancária por empresa em recuperação judicial para garantia de dívida em discussão no juízo arbitral.

3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, que exista conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

4. O conflito positivo de competência ocorre não apenas quando dois ou mais Juízos se declaram competentes para o julgamento da mesma causa, mas também quando proferem decisões excludentes entre si acerca do mesmo objeto. Na hipótese dos autos, os Juízos suscitados proferiram decisões incompatíveis entre si, pois, enquanto o Juízo arbitral determinou a apresentação de garantia bancária pela empresa recuperanda, o Juízo da recuperação se manifestou no

Superior Tribunal de Justiça

sentido de que qualquer ato constitutivo ao patrimônio da recuperanda deverá ser a ele submetido.

5. Segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art. 485 do NCPC, art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/9).

6. No caso sob análise não há discussão sobre a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem que embasaram o procedimento, limitando-se a *quaestio juris* a definir qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda.

7. Segundo precedentes desta Corte Superior, as ações ilíquidas tramitarão regularmente nos demais juízos, inclusive nos Tribunais Arbitrais. Contudo, não será possível nenhum ato de constrição ao patrimônio da empresa em recuperação.

8. Agravo interno não provido.

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888
ALICE MOREIRA FRANCO - RJ114033
KARINA GOLDBERG BRITTO E OUTRO(S) - SP196284
AGRAVADO : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
BERNARDO ANASTASIA CARDOSO DE OLIVEIRA - RJ108628
BERNARDO DO VALLE WATANABE - RJ177249
SUSCITANTE : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E
ARBITRAGEM

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O agravo interno não merece ser acolhido.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto, conforme o Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Breve histórico dos fatos

Conforme constou no relatório, ASTROMARÍTIMA apresentou ao Juízo Cível plano de recuperação, cujo processamento foi autorizado aos 19/12/2016.

Noticiam os autos que ASTROMARÍTIMA e HORNBECK firmaram, aos 14/11/2014, Termos de Referência regidos pelas Regras de Arbitragem da Câmara de Conciliação da FGV, objetivando resolver as disputas que derivaram dos Acordos de Trabalhos estabelecidos entre as partes (e-STJ, fls. 119/156).

Conforme consignado na inicial, o Tribunal Arbitral, apreciando pedido da HORNBECK, ordenou à ASTROMARÍTIMA a emissão de carta de fiança bancária no valor

Superior Tribunal de Justiça

de R\$ 3.125.569,06 (três milhões, cento e vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e seis centavos) para garantia de dívida.

A ASTROMARÍTIMA sustentou, em suma, que se existente a obrigação ela deveria se submeter ao sistema de pagamentos da recuperação judicial e aduziu ser da competência do Juízo do soerguimento decidir sobre alienação de bens e valores, bem assim acerca do pagamento de credores.

O pedido liminar foi indeferido, mantida a ordem de emissão de garantia bancária pela ASTROMARÍTIMA em favor da HORNBECK. No entanto, foi determinado o bloqueio da quantia ofertada como fiança até o julgamento final deste conflito (e-STJ, fls. 1.017/1.020).

Em decisão monocrática de minha lavra conheci do conflito para declarar competente o Juízo do soerguimento.

É contra essa decisão o inconformismo agora manejado, que não merece prosperar.

(2) Do cabimento do conflito de competência entre juízo arbitral e juízo cível

A questão jurídica a ser dirimida está em definir a competência para determinar a emissão de carta de fiança bancária por empresa em recuperação judicial para garantia de dívida em discussão no juízo arbitral.

A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado para impor regras aos particulares, consoante o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da CF), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes, conforme dispõe art. 42 do NCPC:

Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

O conflito de competência entre o juízo arbitral e o juízo cível é admitido nesta Corte Superior de Justiça, diante da natureza jurisdicional da atividade arbitral.

Eis alguns precedentes nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA POSITIVO. JUÍZO ARBITRAL E JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONFIGURAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ.

CONTRATO DE FRANQUIA, COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. JUÍZO ESTATAL QUE DETERMINA, NO BOJO DE AÇÃO JUDICIAL, A EXCLUSÃO/EXTINÇÃO DE PROCEDIMENTO ARBITRAL ANTERIORMENTE INSTAURADO PARA O DESLINDE DE CONTROVÉRSIA ADVINDA DO MESMO CONTRATO (ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES SIGNATÁRIAS, COM DISCUSSÃO SE HOVE OU NÃO CESSÃO DE POSIÇÃO CONTRATUAL DE TERCEIRO FRANQUEADO). CONFLITO CONHECIDO PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL.

1. De acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional.

1.1 O conflito positivo de competência afigura-se caracterizado, não apenas quando dois ou mais Juízos, de esferas diversas, declaram-se simultaneamente competentes para julgar a mesma causa, mas também quando, sobre o mesmo objeto, duas ou mais autoridades judiciárias tecem deliberações excludentes entre si.

2. O Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, a despeito da existência de cláusula compromissória arbitral inserta no contrato de franquia estabelecido entre Partout Administração e To Be kids, a vincular, no mínimo, as partes signatárias (pairando, é certo, controvérsia sobre a ocorrência de cessão de posição contratual por parte de Toys), entendeu, diversamente do Juízo arbitral, pela não instauração da competência do Juízo arbitral, inclusive com a determinação de extinção do feito ali iniciado.

3. Tem-se por configurado o conflito positivo de competência, na medida em que, sobre o mesmo objeto (no caso, a definição acerca da instauração da competência do Juízo arbitral), dois ou mais Juízos, de esferas distintas, tecem deliberações excludentes entre si, a considerar que, por lei, a questão deve ser precedentemente decidida por um deles (no caso, o Juízo arbitral).

4. É de se reconhecer a inobservância do art. 8º da Lei n. 9.307/1996, que confere ao Juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da Kompetenz Kompetenz, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo arbitral. (CC 146.939/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Segunda Seção, j. 23/11/2016, DJe 30/11/2016 - sem destaque no original)

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

COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

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

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

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

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Arbitral.

(CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, j. 8/5/2013, DJe 3/4/2014 - sem destaque no original)

A HORNBECK invocou a regra da Kompetenz-Kompetenz para sustentar que não é o caso de se admitir o conflito porque a CÂMARA FGV reconheceu sua competência para emitir a ordem de constituição de garantia bancária pela empresa recuperanda, o que impede a atuação do JUÍZO DA RECUPERAÇÃO, nos termos dos arts. 485, VI, e 267, ambos do CPC:

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;

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade em relação ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória, consoante se extrai do disposto no art. 8º, parágrafo único, e no art. 20

Superior Tribunal de Justiça

da Lei nº 9.307/96:

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.

Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

A questão relacionada à existência de cláusula compromissória válida para fundamentar a instauração do Juízo arbitral deve ser resolvida, com primazia, por ele, e não pelo Poder Judiciário.

No caso sob análise não há discussão sobre a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem que embasaram o procedimento, limitando-se a *quaestio juris* a definir qual é o juízo competente para deliberar sobre atos de constrição que venham a atingir a empresa recuperanda.

(3) Da competência do juízo do soerguimento para deliberar sobre atos que venham a atingir o patrimônio da empresa recuperanda

Na hipótese dos autos os Juízos suscitados proferiram decisões incompatíveis entre si, pois, enquanto a CÂMARA FGV determinou a apresentação de garantia bancária pela empresa recuperanda, o JUÍZO DA RECUPERAÇÃO se manifestou no sentido de que qualquer ato constitutivo ao patrimônio da recuperanda deveria ser a ele submetido.

A CÂMARA FGV proferiu decisão provisória, visando garantir o resultado prático de futura sentença arbitral final, conforme constou nas informações:

*10. Em 18 de novembro de 2015, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 3 (Anexo 5), por meio da qual decidiu, **provisoriamente**, que, à luz das disposições contratuais e dos artigos 633 e 644 do Código Civil, a Astromarítima não tinha autorização legal ou contratual para impedir o acesso da Hornbeck à Operating Account, nem para retirar o saldo existente na conta referente a serviços já prestados.*

11. Tendo em vista que a restituição do valor anteriormente depositado na Operating Account a uma conta de garantia poderia prejudicar o fluxo de caixa da Astromarítima – especialmente em

Superior Tribunal de Justiça

momento de crise [...] – mas, ao mesmo tempo, persistia a preocupação de **garantir o resultado prático de futura Sentença Arbitral Final**, o Tribunal Arbitral entendeu que a solução mais apropriada seria a **apresentação de uma garantia bancária pela Astromarítima**. (e-STJ, fl. 1.069 – sem destaques no original)

O JUÍZO DA RECUPERAÇÃO, por sua vez, se manifestou contra a apresentação de fiança bancária porque afetaria o patrimônio da recuperanda, além de caracterizar a constituição de uma garantia em benefício do credor concursal em detrimento dos demais. Confirmam-se as informações prestadas a esta Corte Superior:

Informo a V. Exa. que este Juízo está ciente da decisão de indeferimento da liminar pelo Eminent Relator, acrescendo que no estágio atual a Recuperação Judicial se encontra na fase de publicação do edital previsto no art. 7º, §2º da Lei n.º 11.101/05, aguardando a manifestação do Administrador Judicial para designação da Assembleia Geral de Credores, haja vista a apresentação de objeções ao plano recuperacional.

Em atenção ao requerimento da suscitante às fls. 6413/6423 do processo de Recuperação Judicial, foi proferida a seguinte decisão por este juízo:

*"7. Fls. 6413/6423: Trata-se de petição da recuperanda informando a este juízo recuperacional que foi instaurada demanda com credor, cujo o crédito está submetido aos efeitos do procedimento recuperacional, perante TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA FGV, sendo que esse Tribunal Arbitral vem exigindo da recuperanda a apresentação de **fiança bancária** para a demanda, **constituindo-se este ato invasivo e de coerção ao patrimônio da recuperanda, pois além de causar um custo desnecessário, a apresentação da fiança caracterizará a constituição de uma garantia em benefício do credor concursal em detrimento dos demais.***

[...]

Neste contexto, não há dúvidas que cabe somente a este juízo a jurisdição e competência para apreciar a matéria, restando caracterizado o conflito positivo de competência.

Oficie-se ao TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA FGV informando que qualquer ato construtivo ao patrimônio da recuperanda deverá ser requerido a este juízo recuperacional, mediante instauração de incidente processual no processo de recuperação judicial, conforme determinado na decisão que deferiu o processamento.

Oficie-se ao Min. Rel. do Conflito de Competência como solicitado pela recuperanda, encaminhando a presente decisão.

Estas são as informações a serem prestadas, colocando-me a disposição para qualquer outra que for necessária. (e-STJ, fls. 1.036/1.042 - sem destaques no original).

A determinação para emitir garantia bancária da suposta dívida, sem que

Superior Tribunal de Justiça

a CÂMARA FGV tenha reconhecido o crédito pode, inegavelmente, afetar o patrimônio da recuperanda, devendo tal decisão ser submetida ao crivo do JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é do juízo em que se processa a recuperação judicial a competência para promover os atos de execução do patrimônio da empresa.

À luz do art. 47 da Lei n.º 11.101/2005 e considerando o objetivo da recuperação judicial, que é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a atribuição de exclusividade ao juízo universal evita que medidas expropriatórias possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação.

Apesar da determinação do juízo arbitral não se referir a ato constitutivo em sentido estrito, inegável que a exigência de apresentação de carta de fiança para garantia de dívida refletirá no patrimônio da sociedade recuperanda, tendo repercussão direta no seu processo de soerguimento.

Com efeito, a competência do juízo recuperacional para deliberar sobre atos de constrição ou alienação de bens da sociedade em recuperação não se dá somente pela natureza do crédito, mas também por uma razão prática: o processo de soerguimento apenas é viável se o juízo universal for o único responsável pelas deliberações que envolvam o patrimônio da recuperanda, evitando, assim, que medidas constritivas impostas por diversos juízos interfiram no processamento da recuperação.

E mais, ainda que os créditos em análise não se sujeitem aos efeitos da recuperação judicial, os atos com potencial repercussão repercutir sobre o patrimônio da empresa recuperanda devem, de toda forma, ser submetidos ao crivo do juízo universal, que deverá sopesar a essencialidade dos bens de propriedade da empresa passíveis de constrição, bem como a solidez do seu fluxo de caixa no processo de soerguimento.

Esse é o entendimento desta Corte Superior de Justiça:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO ARBITRAL. POSSIBILIDADE. CONSÓRCIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA CONSORCIADA. CRÉDITOS. INCLUSÃO. PLANO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.

1. A controvérsia dos autos gira em torno de definir se atos constitutivos e expropriatórios dirigidos contra consórcio de empresas atingem também o patrimônio de sociedade consorciada em recuperação judicial e, nessa hipótese, definir a competência para a realização de referidos atos.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, que exista conflito de competência entre

Superior Tribunal de Justiça

Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

3. No caso concreto, os créditos devidos ao consórcio foram incluídos, na proporção de 65% (sessenta e cinco por cento), no plano de recuperação judicial da consorciada.

4. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, cabe ao juízo em que se processa a recuperação judicial fiscalizar o destino dos bens da recuperanda, que devem seguir o que determinado no plano de recuperação aprovado pelos credores.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ.

(CC 148.932/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, j. 13/12/2017, DJe 1/2/2018 – sem destaques no original)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ORIENTAÇÃO PACÍFICA DA EG. SEGUNDA SEÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

1. Consoante orientação desta eg. Segunda Seção, a edição da Lei n. 13.043, de 13.11.2014, por si, não descaracteriza o conflito de competência porquanto apesar de a recuperação judicial não acarretar a suspensão das execuções fiscais, as decisões a respeito das constringências e das alienações dos bens da empresa executada, atingidos pelo processo executivo, deveriam se concentrar na competência do Juízo da recuperação. Caso Líder: AgRg no CC 136130 / SP, Rel. Min. Raul Araújo, Relator p/acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, Dje de 22/06/2015.

2. Compete à Segunda Seção processar e julgar conflito de competência entre o juízo da recuperação e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a consequente insegurança jurídica. Nesse sentido: CC n. 120.432/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, CORTE ESPECIAL, julgada em 19.9.2012).

3. A Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que o juízo onde se processa a recuperação judicial tem competência para a prática de atos de execução relativamente ao patrimônio da sociedade afetada, fundamentado tal objetivo no desiderato de evitar a realização de medidas expropriatórias individuais que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação. Precedentes: AgInt no CC 145.089/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 10/02/2017; CC 145.027/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 31/08/2016; CC 129.720/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 20/11/2015; CC 135.703/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 16/06/2015.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 150.844/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Segunda Seção, j. 13/9/2017, DJe 20/9/2017- sem destaques no original)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CREDOR TRABALHISTA. APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. DECISÃO LIMINAR RECONHECENDO A EXISTÊNCIA DE CONFLITO. FIXAÇÃO PROVISÓRIA DE COMPETÊNCIA.

1. Após aprovado e homologado o plano de recuperação judicial, é do juízo de falências e recuperação judicial a competência para o prosseguimento dos atos de execução relacionados a ações expropriatórias movidas contra a empresa devedora.

2. O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que, na recuperação judicial, a competência de outros juízos se limita à apuração de respectivos créditos, sendo vedada a prática de qualquer ato que comprometa o patrimônio da empresa em recuperação.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 132.285/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, j. 14/5/2014, DJe 19/5/2014 – sem destaque no original)

Por outro lado, ainda que o crédito pretendido pela HORNBECK não tenha sido constituído, é certo que as ações ilíquidas tramitarão regularmente nos demais juízos, inclusive nos Tribunais Arbitrais. Contudo, não será possível nenhum ato de constrição ao patrimônio da empresa em recuperação.

Eis alguns precedentes nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE INCLUSÃO DE CRÉDITO EM PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. "DEMANDA ILÍQUIDA". APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 6º DA LEI N. 11.101/2005. CRÉDITO REFERENTE À AÇÃO INDENIZATÓRIA. OBRIGAÇÃO EXISTENTE ANTES DO PEDIDO DE SOERGIMENTO. INCLUSÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DA LEI N. 11.101/2005. RECURSO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e os argumentos expendidos pelas partes. Ademais, não se configura omissão quando o julgador adota fundamento diverso daquele invocado nas razões recursais.

2. No caso, verifica-se que a controvérsia principal está em definir se o crédito decorrente de sentença condenatória, proferida em autos de ação indenizatória ajuizada antes do pedido de soergimento, submete-se, ou não, aos efeitos da recuperação judicial em curso.

3. A ação na qual se busca indenização por danos morais - caso dos autos - é tida por "demanda ilíquida", pois cabe ao magistrado avaliar a existência do evento danoso, bem como determinar a extensão e o valor da reparação para o caso concreto.

4. Tratando-se, portanto, de demanda cujos pedidos são ilíquidos, a ação de conhecimento deverá prosseguir perante o juízo na qual foi proposta, após o qual, sendo determinado o valor do crédito, deverá ser habilitado no quadro geral de credores da sociedade em recuperação judicial. Interpretação do § 1º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005.

5. Segundo o caput do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

6. A situação dos autos demonstra que o evento danoso, que deu origem ao crédito discutido, bem como a sentença que reconheceu a existência de dano moral indenizável e dimensionou o montante da reparação, ocorreram antes do pedido de recuperação judicial.

7. Na hipótese de crédito decorrente de responsabilidade civil, oriundo de fato preexistente ao momento da recuperação judicial, é necessária a sua habilitação e inclusão no plano de recuperação da sociedade devedora.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1.447.918/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 7/4/2016, DJe 16/5/2016 – sem destaques no original)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRABALHISTAS. PENHORA ANTERIOR.

1. Encontra-se pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, deferido o pedido de recuperação judicial, as ações e execuções trabalhistas devem prosseguir no âmbito do juízo universal, mesmo nos casos de penhora anterior ou naqueles em que ultrapassado o prazo de suspensão de que trata o artigo 6º, § 4, da Lei 11.101/2005.

2. Agravo interno não provido.

(Aglnt no CC 146.036/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, j. 14/9/2016, DJe 20/9/2016 – sem destaque no original)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PENHORA DETERMINADA EM MOMENTO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO DO CRÉDITO AO PLANO DE SOERGUMENTO. PRECEDENTES.

1- Execução distribuída em 27/8/2013. Recurso especial interposto em 26/10/2015 e concluso à Relatora em 5/9/2016.

2- Controvérsia que se cinge em definir se créditos penhorados anteriormente à data do pedido de recuperação judicial devem ou não sujeitar-se ao juízo universal.

3- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

4- A penhora determinada em processo executivo anteriormente ao deferimento do pedido de recuperação judicial não obsta a inclusão do crédito respectivo no plano de reerguimento da sociedade empresária devedora.

5- Recurso especial provido.

(REsp 1.635.559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 10/11/2016, DJe 14/11/2016 – sem destaque no original)

Na sessão de julgamento de 9/5/2018 a eminente Ministra NANCY ANDRIGHI pediu vista antecipada dos autos, apresentando seu voto na sessão de 23/5/2018, acrescentando com brilhantismo as seguintes razões que ora trago à colação:

Em primeiro lugar, acompanho as razões do i. Ministro Relator Moura Ribeiro, com relação à competência do STJ para dirimir conflitos de competência entre tribunal arbitral e a jurisdição estatal.

No julgamento do CC113.260 (DJ 07/04/2011), manifestei-me no seguinte sentido a respeito de a atividade do Tribunal Arbitral possuir natureza jurisdicional e, assim, atrair a competência desta Corte Superior:

O conceito de jurisdição foi amplamente debatido pelos estudiosos que se dedicaram, notadamente na Itália na primeira metade do último século, a estabelecer as bases do processo civil moderno. De todas as opiniões defendidas nesse primeiro período de debates, ganharam mais destaque as de Chiovenda, Carnelutti e Allorio, formuladas sempre para traçar os limites entre as atividades jurisdicional e administrativa. Em síntese, segundo Chiovenda, a atividade jurisdicional se caracterizaria pela atuação da vontade concreta da lei, emanada de um órgão estatal em substituição à atuação das partes. A teoria criada por Carnelutti, após algumas adaptações motivadas pelas críticas que recebeu, estabelece que na atividade jurisdicional se realizaria na justa composição de uma lide, caracterizada por uma pretensão resistida (processo de conhecimento) ou insatisfeita (processo de execução). Por fim, Allorio vê na aptidão para a formação da coisa julgada o elemento caracterizador da jurisdição (v., por todos, SILVA, Ovídio A. Batista da Silva e GOMES, Fábio, Teoria Geral do Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 60 a 74). Cada uma dessas três escolas se ramificou e a maioria dos estudiosos que se dedicam ao tema hoje desenvolve teses que representam, em maior ou menor medida, variações dessas idéias iniciais.

Vale mencionar, contudo, que há ainda uma quarta linha de pensamento para definir a jurisdição e essa linha encontra, no Brasil, um defensor de escol. José Ignácio Botelho de Mesquita sustenta, em sua obra mais célebre (Da Ação Civil, São Paulo: RT, 1975), que a nota característica da atividade jurisdicional não está na solução das controvérsias, pelo juiz, mas na atuação concreta

do direito. Assim, o Estado só exerceria a jurisdição quando toma medidas que, no plano dos fatos, provoquem alguma alteração, a exemplo do que ocorre no processo de execução de sentença.

De todo modo, os defensores da ideia de que é jurisdicional a atividade desenvolvida na arbitragem procuram compatibilizá-la com os elementos de cada uma das três teorias principais sobre o assunto. O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem).

Mas, em que pese a afirmação da suscitante de que a doutrina que reputa jurisdicional a arbitragem é majoritária, não se pode deixar de notar que há autorizadas vozes que defendem o contrário.

A título exemplificativo, Cândido Rangel Dinamarco defende que a arbitragem não tem, entre os seus objetivos, o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, nem é dotada do requisito da inevitabilidade que caracteriza a jurisdição. Por isso, poderia ser qualificada como uma atividade parajurisdicional. Contudo, "o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca da pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, Malheiros, 5ª ed., 2005, p. 141 e 141).

A crítica mais pungente, no entanto, é a de Luiz Guilherme Marinoni (Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2006, p. 147 e seguintes), para quem arbitragem e jurisdição não se confundem pelos seguintes motivos, em linhas gerais: (i) a escolha, pelas partes, da solução do conflito por arbitragem implica renúncia à jurisdição; (ii) o exercício da jurisdição pressupõe investidura por concurso público; (iii) a arbitragem não observa o princípio do juiz natural; (iv) o árbitro não tem aptidão para executar suas decisões.

Todas essas críticas, contudo, foram adequadamente respondidas por Fredie Didier (Curso de Direito Processual Civil, Salvador: Ed. Jus Podivm, 11ª edição, 2009, p. 82 a 85). Em resumo, argumenta o professor baiano: (i) ao escolher a arbitragem o jurisdicionado não renuncia à jurisdição, mas à jurisdição prestada pelo Estado; (ii) a jurisdição, mesmo Estatal, não é exercida apenas por pessoas aprovadas em concurso público, do que seriam exemplos as vagas destinadas aos advogados pelos arts. 94, 104, 107, I, 111-A, I, 115, 118, II, 119, II, 120, §1º, III, e 123, parágrafo único, I, da CF; (iii) o

Superior Tribunal de Justiça

princípio do juiz natural tem como principal elemento a garantia de julgamento por um órgão cuja competência tenha sido pré-estabelecida, de modo a assegurar a imparcialidade do julgador. Os dois aspectos estão contemplados na arbitragem. A imparcialidade é prevista de maneira expressa pelo art. 21, § 2º da LArb. A prévia competência é fixada no momento em que firmada a convenção de arbitragem.

Assim, os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade. Não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade.

*Quanto ao **mérito** do conflito de competência em julgamento, seria possível acrescentar, ainda, algumas razões, que entendo ser necessárias para a integral apreciação da hipótese dos autos.*

É pacífico o reconhecimento da competência do árbitro em fixar a sua própria competência, denominado princípio kompetenz-kompetenz, reconhecido pela legislação arbitral brasileira.

Neste ponto, deve-se ressaltar a remansosa jurisprudência do STJ no sentido de observar, do modo mais rigoroso possível, a aplicação do princípio competência-competência, com exceções apenas em hipóteses verdadeiramente patológicas. Nesse sentido, citem-se: CC 139.519/RJ (Primeira Seção, DJe 10/11/2017), REsp 1550260/RS (Terceira Turma, DJe 20/03/2018), SEC 854/EX (Corte Especial, DJe 07/11/2013), REsp 1597658/SP (Terceira Turma, DJe 10/08/2017), entre outros.

Trata-se de uma política de respeito à vontade das partes, que optaram pela arbitragem na solução dos seus conflitos. Em outras palavras, é uma garantia de acesso à jurisdição arbitral.

*No mesmo sentido afirma a doutrina de FRANCISCO JOSÉ CAHALI, para quem, instaurado o juízo arbitral, “a jurisdição sobre o conflito passa a ser do árbitro, e, assim, a ele deve ser encaminhada, também, a questão cautelar envolvendo o litígio. O juiz estatal perde, neste instante, a jurisdição, e as decisões a respeito passam a ser de exclusiva responsabilidade do árbitro” (**Curso de arbitragem**. São Paulo: RT, 2011, p. 231).*

*Na hipótese em julgamento, contudo, **não se está aqui a violar o princípio competência-competência, mas ajustá-lo, quando se depara com um quadro fático de recuperação judicial**, onde o esforço e modo de fazer no comando da empresa foi todo ajustado com os credores e interessados no*

Superior Tribunal de Justiça

soerguimento da empresa. Cuida-se, isso sim, de uma **situação que requer harmonia e diálogo entre Arbitragem e Jurisdição Estatal**.

Conforme pude me manifestar no julgamento do REsp 1.698.730 (Terceira Turma, julgado em 08/05/2018), acerca da necessária harmonia entre Jurisdição Estatal e Arbitragem:

Embora existem diversas situações em que se discute qual o órgão competente para o julgamento de alguns litígios – se o Poder Judiciário ou se Tribunal Arbitral – não se pode perder de vista que entre ambos deve existir sempre uma relação de diálogo e cooperação, e não uma relação de disputa, o que enseja a necessidade de uma convivência harmoniosa e de atuação conjunta, para resolver de modo efetivo e eficiente os conflitos postos a julgamento arbitral.

Como afirmado no julgamento do REsp 1.277.725/AM (Terceira Turma, DJe 18/03/2013), “admite-se a convivência harmônica das duas jurisdições - arbitral e estatal -, desde que respeitadas as competências correspondentes, que ostentam natureza absoluta”. E, ressalte-se, que na hipótese em julgamento não se está a abordar nenhum tipo de competência absoluta, mas de medidas cautelares, cujas regras de competência podem ser flexibilizadas ante a demonstração do risco na situação concreta.

Não se trata, em absoluto, de uma questão simples. No julgamento do CC 111.230/DF (Segunda Seção, DJe 03/04/2014), afirmou-se que o indispensável fortalecimento da arbitragem torna indispensável que se preserve, na maior medida possível, a autoridade do árbitro, afirmando ainda que “negar tal providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos”.

Nesse sentido, foi observado o princípio da competência-competência (kompetenz-kompetenz) na hipótese dos autos, pois foi conferida a oportunidade ao Tribunal Arbitral manifestar-se acerca de sua própria competência, como se verifica na já mencionada Ordem Processual nº 2, às fls. 1875-1880 (e-STJ).

Em tal documento, os árbitros expressamente reconheceram a sua incompetência para a reapreciação da decisão da medida cautelar, por envolver terceiros alheios à convenção arbitral, bem como a necessidade de coexistência, nessa situação específica, das decisões estatais e arbitrais.

A existência dessa harmonia e cooperação serve a um propósito especial, que é a efetividade e eficiência das resoluções de conflitos. Em outras palavras, é aceitável a convivência de decisões

Superior Tribunal de Justiça

arbitrais e judiciais, quando elas não se contradizerem e tiverem a finalidade de preservar a efetividade de futura decisão arbitral.

Nessa perspectiva, o diálogo entre juiz e árbitro é fundamental para que um procedimento arbitral não possa obstaculizar ou até inviabilizar um plano elaborado por uma coletividade de credores e interessados.

Os árbitros, assim, devem dialogar com o juiz recuperacional toda vez que um ato procedimental puder importar em medida conservativa de direito ou cautelar, que possam atingir o patrimônio da empresa sob condução de processo de soerguimento.

Mesmo que o crédito objeto de medida garantidora ou conservativa de direito não esteja sob os efeitos do plano de soerguimento é necessário o diálogo do árbitro com o juiz da recuperação, sob pena de, de várias formas, inviabilizar as metas recuperacionais traçadas no juízo de recuperação.

*Forte nessas razões, acompanho o bem lançado voto do i. Ministro Relator, acrescido das razões expostas acima, para **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno.*

Em suma, os atos de constrição realizados antes ou após o deferimento da recuperação judicial, bem como os demais créditos que não estão submetidos ao plano, sujeitam-se à análise do juízo recuperacional, ainda que, conforme o caso, apenas para avaliar a essencialidade do bem sujeito à constrição para que a recuperação perseguida logre o sucesso almejado.

Nessas condições, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, guardadas as especificidades da controvérsia originária, já tive oportunidade de manifestar meu entendimento a respeito da preliminar de conhecimento do conflito em relação a tribunal arbitral, por ocasião do julgamento do CC 111.230/DF (Rel. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, DJe de 3.4.2014), nos termos que transcrevo a seguir.

"A partir da edição da Lei 9.307/96, declarada constitucional pelo STF no julgamento da SE 5.206, não há dúvida a respeito da natureza jurisdicional da função do árbitro, assim entendida como a aplicação do direito ao caso concreto. Segundo o art. 18 da referida lei, "o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário". Nos termos do art. 31 "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."

Depreende-se, ainda, da Lei 9.307/96 - ao contrário do que ocorre com outras formas legais, pactuadas contratualmente, de satisfação extrajudicial de direitos litigiosos, como, por exemplo, a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação regida pelo Decreto-lei 70/66 - que o mérito da sentença arbitral é infenso ao reexame judicial. Esta diferença foi ressaltada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em preciosos apartes, no julgamento da SE 5.206.

Com efeito, a invalidação da sentença arbitral somente pode ser pleiteada perante o órgão do Poder Judiciário, no prazo de noventa dias após a notificação do interessado, nas hipóteses descritas no art. 32 da Lei 9.307/96, todas elas voltadas à nulidade do compromisso, ao extravasamento dos limites da convenção de arbitragem, a vícios relacionados à pessoa do árbitro ou defeitos formais da sentença (Lei 9.307/96, arts. 32 e 33). O mérito da causa é, pois, resolvido em caráter exclusivo pelo árbitro, sem possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, donde a conclusão da doutrina de que a sentença arbitral produz coisa julgada material, atributo, até então, exclusivo das sentenças judiciais.

Esclarece Carreira Alvim que a convenção arbitral, entendida constitucional em face da autonomia da vontade das partes e da disponibilidade dos interesses envolvidos, não implica propriamente renúncia à jurisdição estatal:

"Este poder quase absoluto que se reconhece à autonomia da vontade das partes não pode ser explicado pela renúncia ou pela revogação da jurisdição estatal, o que nem lhes seria lícito fazer, dado a jurisdição não funcionar no interesse imediato das partes, senão no do próprio Estado, afinal o maior interessado na administração da Justiça (de direito ou de equidade); independentemente da existência ou não do direito material invocado, a jurisdição é exercida, em qualquer caso, atuando uma vontade *positiva* ou uma vontade *negativa* de lei (Chiovenda). Tanto não se trata de uma renúncia ou de uma revogação da jurisdição que não pode ser declarada de ofício pelo juiz (*ope legis*), dependendo, necessariamente, de alegação da parte (*ope exceptiones*). Ademais, se de renúncia ou de revogação se tratasse, não poderiam as partes recuperá-la, caso a arbitragem não chegasse a bom termo, pois não se readquire aquilo a que se renuncia ou revoga.

Para Nelson Nery Junior, o objetivo do compromisso arbitral é excluir da cognição judicial a lide entre as partes ou, por outras palavras, excluir, fechar as portas à jurisdição estatal, tendo relevância publicística negativa, pelo que tem prevalecido na doutrina seu caráter de negócio jurídico processual (*Prozessvertrag*). Evita esse jurista o emprego das expressões "renúncia" ou "revogação" da jurisdição, de todo impróprias para traduzir o fenômeno que buscam exprimir.

(...)

"Oportuna, a propósito, a observação de Nelson Nery Junior, de que o que se exclui, pelo compromisso, é o acesso *à via judicial*, mas não à jurisdição mesma, porquanto se não podem as partes ir à justiça estatal, a lide poder ser resolvida pela justiça arbitral. Esse posicionamento vem em amparo da tese de que duas vias existem à escolha das partes para a resolução de suas contendas: a via judicial e a via arbitral."

(...)

"O *caráter jurisdicional* da arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, explica a impossibilidade de as partes se socorrerem desta, mesmo quando já tenham optado por aquela. Se ambas as atividades têm a mesma natureza jurisdicional, não causa espécie que, elegendo uma, não possam se valer da outra, porquanto, em qualquer hipótese, trata-se de jurisdição; só que uma delas exercida diretamente pelo Estado, e a outra, por particulares, mas com o seu

consentimento. Com o propósito de impedir esse *bis in idem*, atua o efeito negativo da arbitragem." ("Direito Arbitral, Forense, 2ª edição, p. 114-119).

Postas estas premissas, aceito o caráter jurisdicional da arbitragem, a qual não implica renúncia, mas mera exclusão, fechamento, do acesso à cognição da causa pela justiça estatal, importa analisar se a equiparação do árbitro ao "juiz de fato e de direito" (Lei 9.307/96, art. 18) o coloca na condição de órgão passível de protagonizar conflito de competência nos moldes definidos no art. 115 do CPC e 105, I, d, da CF, dispositivo este inserido no capítulo da Constituição estruturante do Poder Judiciário.

A propósito de jurisdição e competência, é valiosa a lição de Moacyr Amaral Santos:

"JURISDIÇÃO

Esta função do Estado é própria e exclusiva do Poder Judiciário. É ele, dentro desta função, que atua o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses ocorrentes.

É função do Estado desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida."
(...)

PODERES COMPREENDIDOS NA JURISDIÇÃO

A jurisdição compreende três poderes: o de decisão, o de coerção e o de documentação.

O poder de decisão, correspondente ao *notio* e ao *iudicio* dos romanos, consiste no poder de conhecer, prover, recolher os elementos de prova e decidir. Compreende-se nesse poder tanto o de decidir definitivamente a lide, pela atuação da vontade da lei ao caso (decisões de mérito), como o de decidir quanto aos limites e modos do exercício da própria atividade jurisdicional. Ali o juiz atua a lei material; aqui, a lei processual.

O poder de coerção se manifesta flagrantemente no processo de execução, quando se trata de compelir o vencido ao cumprimento da decisão. Mas também exerce-o o juiz nos processos de conhecimento e cautelares como quando ordena notificações de partes ou testemunhas, determina desentranhamento de documentos, comina ou aplica penas.

Finalmente, o poder de documentação, que resulta da necessidade

Superior Tribunal de Justiça

de representação por escrito dos atos processuais."

Três princípios dominam a jurisdição e regem o seu exercício.

O primeiro é o *princípio da investidura*, segundo o qual a jurisdição só pode ser exercida por quem dela se ache legitimamente investido. A jurisdição é função do Estado e, pois, seus órgãos – os juízes – deverão ser nela investidos por ato oficial e legítimo. Os atos processuais praticados por quem não é investido legitimamente são nulos de pleno direito, incorrendo o seu autor, ademais, no crime capitulado no art. 224 do Código Penal.

Outro princípio é o da *indelegabilidade da jurisdição*. O Juiz exerce a função jurisdicional por delegação do Estado e não poderá delega-la a outrem, mas deverá exercê-la pessoalmente. Rege a matéria a regra proibitiva do parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal, que assim se inscreve: "Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro".

(...)

O terceiro princípio é o da *aderência da jurisdição ao território*. A jurisdição pressupõe um território em que é exercida. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem jurisdição sobre todo o país. O mesmo se dá, nos limites da sua competência, com o Tribunal Federal de Recursos. O Tribunal de Justiça de cada Estado sobre o território deste Estado. O território de cada Estado, por sua vez, se divide em circunscrições – comarcas, termos, distritos -, em cada uma delas exercendo jurisdição os respectivos juízes, ou juiz, desde que legitimamente investidos. Os juízes exercem jurisdição nos limites da circunscrição territorial que lhes é traçada pelas leis de organização judiciária. O princípio, então, é este: a jurisdição não pode ser exercida fora do território fixado ao juiz.

Desse princípio decorre que fora da respectiva circunscrição territorial o juiz não exerce jurisdição, não é juiz, mas simples cidadão particular. Não pode, pois, o juiz invadir a jurisdição alheia. Se assim agir, dará lugar a conflito de jurisdição, a ser composto por órgão judiciário superior. Ao princípio, entretanto, se oferecem umas poucas exceções, como, por exemplo, a regulada pelo art. 107 do Código de Processo Civil, que será oportunamente estudada."

(...)

"Sendo função estatal, e mesmo uma das características da soberania do Estado, é exercida sobre todo o território nacional.

Exercendo-se sobre todo o território nacional, por vários motivos

deverá a jurisdição ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem. A extensão territorial, a distribuição da população, a natureza das causas, o seu valor, a sua complexidade, esses e outros fatores aconselham e tornam necessária, mesmo por elementar respeito ao princípio da divisão do trabalho, a distribuição das causas pelos vários órgãos jurisdicionais, conforme suas atribuições, que são previamente estabelecidas.

Prefixando as atribuições dos órgãos jurisdicionais, nos limites das quais podem eles exercer a jurisdição, a lei está a definir-lhes a *competência*. Diz-se que um juiz é *competente* quando, no âmbito de suas atribuições, tem poderes jurisdicionais sobre determinada causa. Assim a competência limita a jurisdição, é a delimitação da jurisdição.

A lei, portanto, estabelece a *competência* dos órgãos jurisdicionais, prefixando os limites dentro dos quais cada um deles pode exercer a função jurisdicional. Competência, assim, é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos pela lei. Ou, conforme conceituação generalizada, é o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição."

("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Moacyr Amaral Santos, Saraiva, 1º volume, p. 67-72, p. 199-201).

De maneira sintética e objetiva, Humberto Theodoro Júnior afirma que competência "é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição" (THEODORO Junior, Humberto. 53ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, pg. 179) [destaquei].

Jurisdição em sentido material (dizer o direito para o caso concreto) não é monopólio do Poder Judiciário. Títulos executivos decorrem, por força de lei, de cognição em julgamentos proferidos por órgãos administrativos, como o CADE (Lei 12.529/11, art. 93), e, por força da própria Constituição, de julgamentos do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, § 3º). De forma inédita no direito brasileiro, como já visto, a Lei 9.307/96 confere à sentença arbitral caráter de "título executivo judicial" qualificado pela produção de efeito de coisa julgada material (CPC, art. 475-N, IV).

Jurisdição em sentido próprio, estrito, compreendendo os três poderes acima descritos (decisão, coerção e documentação), é, todavia, função característica da soberania estatal, privativa do Estado.

Moacyr Amaral Santos esclarece que "a jurisdição convencional não é propriamente jurisdição". A função dos árbitros, nascida do compromisso convencionalizado pelas partes, não compreende os poderes atribuídos à jurisdição e que

Superior Tribunal de Justiça

se explicam por ser esta uma função do Estado. A obra do mestre foi concebida antes da Lei 9.307/96, a qual, como já bastante enfatizado, atribuiu ao árbitro o poder de, nos limites da convenção de arbitragem, atuar a vontade concreta da lei. Mas sua conclusão continua atual, porque falta ao árbitro o poder de coerção, inerente e privativo da função jurisdicional do Estado.

É precisamente por faltar poder de coerção ao árbitro que a sentença arbitral, se não cumprida espontaneamente pela parte sucumbente, deverá ser executada perante o Poder Judiciário (Lei 9.307/96, art. 31), podendo sua eventual nulidade ser alegada mediante ação ordinária, no prazo de noventa dias, ou em fase de cumprimento de sentença (Lei 9.307/96, art. 33 e CPC, arts. 475-J, 475-N, IV e parágrafo único e 475-L).

Igualmente em decorrência da inexistência de poder de coerção, o art. 22 da Lei 9.307/96 - reforçando os conceitos acima expostos de ausência de renúncia à jurisdição estatal e de convivência da jurisdição arbitral com a estatal - prevê o uso da via judicial, no próprio curso do procedimento arbitral, em caso de não comparecimento de testemunha renitente e de necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, as quais podem ser solicitadas pelo árbitro "ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa."

Haverá, também, necessidade de uso da via judicial caso sobrevenha, durante a tramitação da arbitragem, controvérsia acerca de direitos indisponíveis cuja solução seja necessária ao julgamento da causa (Lei 9.307/96, art. 25).

A par das diversas circunstâncias em que poderá ser necessário o recurso ao Poder Judiciário durante o próprio desenvolvimento da arbitragem já instituída, prevê a Lei 9.307/96 hipótese em que será necessária decisão do Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a cumprir a obrigação de celebrar o compromisso arbitral, ensejando a instituição do juízo arbitral. Isso ocorrerá no caso de cláusula arbitral vazia (art. 7º). Admite-se também, por força do princípio constitucional brasileiro de amplo acesso à jurisdição (CF, art 5º), a propositura de medida cautelar anterior à instituição do juízo arbitral, a qual, nos termos de recente acórdão da 3ª Turma do STJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, deverá ser remetida ao Tribunal arbitral tão logo instalado (REsp. 1.297.974, DJe 10/6/2012).

Não tenho dúvidas quanto à possibilidade, em tese, de decretação de medidas cautelares, como decorrência da ampla cognição ensejada ao árbitro pela Lei 9.307/96. Concordo também com a conclusão, estabelecida no REsp. 1.297.974, de que caso a medida cautelar seja preparatória de arbitragem ainda não instituída (e não, ressalvo eu, medida cautelar preparatória de ação ordinária em que será alegada a inexistência ou a invalidade da cláusula arbitral) deverá ser remetida ao conhecimento

do árbitro, tão logo instalada a arbitragem.

Tenho reservas, todavia, com a devida vênia, à assertiva constante do item 4 da ementa do REsp. 1.297.974 de que a situação de urgência que justifica o uso da via judicial antes da instalação da arbitragem implique desatendimento provisório às regras de competência. Este entendimento, que reconheço amparado na doutrina majoritária, teria por pressuposto a "incompetência" do juiz estatal para conhecer de litígio acerca de contrato em que pactuada a cláusula arbitral, incompetência esta (para alguns doutrinadores absoluta e para outros relativa), que cederia provisoriamente, enquanto não instituída a arbitragem, dada a premência da situação da parte e o princípio constitucional de que nenhuma lesão de direito pode ser subtraída ao conhecimento do Poder Judiciário.

Conforme reconhecido por Rafael Francisco Alves, em seu livro "A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro", "os conceitos criados no âmbito do processo civil não podem ser diretamente transportados para arbitragem. Alguma adaptação é necessária. Assim, se no processo civil a distinção entre jurisdição e competência é uma das mais importantes, no campo da arbitragem, esses dois termos podem ser empregados de uma forma mais flexível." (Editora Atlas, São Paulo, 2009, fl. 60)

As regras constitucionais e legais de competência têm por escopo a estruturação constitucional da função jurisdicional do Estado, exercida com exclusividade, em caráter nacional, pelo Poder Judiciário, composto por órgãos situados em todo o território nacional. A jurisdição estatal deve, por óbvios motivos de ordem prática, ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem - todos eles investidos por ato oficial, em cargos criados em número certo, por lei formal - segundo critérios expressos na Constituição e nas leis de organização judiciária.

O árbitro não ocupa "cargo" de árbitro. Ele é escolhido árbitro pelas partes, em razão de litígio concretamente ocorrido no desenvolvimento de contrato no qual foi celebrada convenção de arbitragem. Após o fim da arbitragem, deixa de ser árbitro. Ninguém é árbitro, exceto para determinado caso concreto. Por outro lado, qualquer indivíduo pode ser designado árbitro, a depender da confiança das partes, as únicas vinculadas ao efeito da coisa julgada produzida pela sentença arbitral. O número de árbitros em potencial é infinito, não cabendo falar em critérios de distribuição da jurisdição arbitral entre "cargos de árbitros" previamente identificados, segundo regras de competência estabelecidas na Constituição e nas leis.

Os fundamentos teóricos que justificam a distribuição prévia (anterior à infinidade de potenciais litígios passíveis de ocorrência em determinada ordem jurídica) da jurisdição, segundo regras de competência, entre órgãos judiciais, não encontram

Superior Tribunal de Justiça

correspondência com as necessidades e características da arbitragem convencional.

Tenho, portanto, que embora o uso flexível do termo "competência" seja útil para a delimitação entre a função do árbitro e a do juiz estatal, em casos concretos em que pactuada a cláusula arbitral (antes e durante o procedimento arbitral), não é conceito que se preste a alterar os critérios de atribuição de competências dos Tribunais Superiores.

Observo que, mesmo em se tratando de medida cautelar tipicamente preparatória de instauração de juízo arbitral, o início dos trabalhos do árbitro não acarreta a incompetência do juiz estatal. Pode ensejar a remessa dos autos da cautelar ao árbitro, uma vez que exaurida a necessidade de atuação da jurisdição estatal, como decidido no precedente da 3ª Turma (REsp. 1.297.974), atenta ao princípio de que o árbitro detém cognição plena do litígio, faltando-lhe apenas o poder de coerção. Mas não incompetência. Tanto assim o é que poderá eventualmente ser necessário o recurso ao mesmo órgão do Poder Judiciário (o qual, portanto, não é incompetente, segundo as regras legais de distribuição de competência) para fazer valer decisões tomadas pelo árbitro. E, neste caso, o juiz não será meramente chancelador autômato das decisões do árbitro, porque lhe caberá exercer juízo sobre a legalidade da providência solicitada.

A propósito, a doutrina de Carreira Alvim:

"Pode suceder que, solicitando o árbitro ao juiz togado a efetivação de uma medida coercitiva, liminar ou antecipatória, este entenda incabível a sua efetivação no caso concreto, gerando um conflito que não chega a ser de jurisdição nem de competência, mas de entendimento, que pode comprometer o desenvolvimento da arbitragem.

Se o árbitro entender, por exemplo, de determinar a condução coercitiva de uma testemunha, solicitando ao juiz as providências tendentes à sua efetivação, como fica a situação se o juiz aceitar as escusas da mesma, eximindo-a de comparecer, enquanto subsista determinado motivo?

Por certo, o órgão do Poder Judiciário é o indicado pela lei para efetivar as medidas coercitivas, cautelares e antecipatórias, sendo também quem promove a execução da sentença, pela simples razão de que detém o imperium estatal. Mas, nessa qualidade, não é o juiz togado um cego executor das decisões do árbitro, que pode ter se exacerbado na sua decisão, impondo-se o controle jurisdicional sobre o ato, para que se preserve o império da lei.

Se equivocada for a decisão judicial, cabe à parte prejudicada recorrer ao tribunal estatal, não dispondo o arbitro de legitimação para fazê-lo, mesmo havendo ele solicitado a efetivação da medida

Superior Tribunal de Justiça

coercitiva, cautelar ou antecipatória.

Recusando-se o juiz togado a atender à solicitação do juízo arbitral, devem as partes ser intimadas dessa decisão, podendo interpor o recurso cabível, se for o caso. Não fica descartada também a hipótese de reclamação ou correção parcial, conforme previsto nos regimentos internos dos tribunais.

Como a decisão judicial, de qualquer forma, põe fim ao procedimento na sua fase judicial, mais adequado o recurso da apelação ("Direito Arbitral, Forense, 2ª edição, p. 344).

A realidade, no campo teórico e prático, portanto, é que convivem a jurisdição arbitral e a estatal, mesmo no curso de procedimento de arbitragem validamente instaurado. O árbitro será particular escolhido pelas partes, nos termos da convenção arbitral. O juiz será aquele indicado pelas regras legais de distribuição da função jurisdicional do Estado, ou seja, o juiz, ao qual couber o requerimento das partes ou do árbitro, por distribuição. A atuação do juiz estatal será necessária, antes, durante, ou após o final da arbitragem, sempre que necessário o poder de coerção ou a resolução de controvérsia acerca de direito indisponível.

Em recente artigo publicado na "Revista de Arbitragem e Mediação", Caio César Vieira Rocha, após examinar os ainda escassos precedentes do STJ a respeito do tema, em especial o acórdão no CC 113.260, onde esta 2ª Seção decidiu não conhecer de conflito de competência entre dois árbitros, procura demonstrar o cabimento de conflito positivo de competência entre árbitro e juiz, embora reconhecendo as dificuldades da construção jurisprudencial preconizada. Reconhece que não há conflito quando árbitro e juiz se declaram incompetentes ou quando entre árbitro e juiz surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Apenas na hipótese de árbitro e juiz se entenderem competentes haveria conflito. Admite que não se trata propriamente de conflito de competência, mas de conflito de jurisdições: "ou existe a jurisdição arbitral, decorrente de válida e eficaz convenção de arbitragem que suprime a jurisdição estatal sobre o litígio; ou ela não existe, na hipótese, por exemplo, de nulidade da convenção de arbitragem, situação na qual só remanesceria a jurisdição estatal como única habilitada a solucionar o litígio. Resolve-se o conflito, em verdade, mediante a análise e interpretação das cláusulas da convenção - mas no caso ora em comento essa interpretação não poderá ser realizada pelo juiz de primeiro grau, já que é ele mesmo quem usurpa - no entendimento do árbitro - a jurisdição arbitral. O conflito de competência de que trata o art. 115, I, do CPC, embora se refira à discussão

Superior Tribunal de Justiça

acerca da competência, deve, por ausência de outro instrumento eficaz capaz de prestar solução célere e adequada a tais situações, ser aplicado extensivamente às situações de desentendimento entre árbitros e juízes togados quanto a quem detém jurisdição sobre um mesmo litígio. Na verdade, essa é a única solução que se impõe, pois assim há garantia de que o dilema será resolvido de forma célere por órgão que é terceiro, alheio à discussão, além de hierarquicamente superior (ao que usurpa a competência/jurisdição do árbitro)." Argumenta que a possibilidade de interposição de recurso especial ou extraordinário não seria suficiente, dados os obstáculos inerentes ao conhecimento de recursos de natureza extraordinária, notadamente as Súmulas 5 e 7 do STJ. Refuta o argumento de que o STJ não poderia conhecer do conflito envolvendo juízo arbitral e juiz togado, por falta de previsão constitucional, lembrando que a Lei de Arbitragem foi promulgada em 1996, oito anos após a entrada em vigor da Constituição de 1988, de forma que não seria razoável exigir-se que o constituinte pudesse ter previsto as radicais mudanças que ela acarretaria. E arremata o raciocínio:

"Demonstra-se, por meio da possibilidade de assegurar a efetividade da arbitragem, que o julgamento de conflito de competência pelo STJ em tais situações, possui importância fundamental. É mais uma forma em que a jurisdição estatal pode assegurar o desenvolvimento da jurisdição arbitral. De igual modo, embora fuja do escopo essencial do conflito, é natural que, ao analisá-lo, o STJ, ainda que em caráter superficial, revise as condições de validade da convenção de arbitragem. Isso será essencial, pois só poderá eventualmente definir como competente um órgão arbitral se verificar que a convenção que lhe constitui é válida. Se constatar a existência de alguma nulidade, deverá definir como competente o órgão judicial. Do contrário, não havendo nulidades perceptíveis *prima facie*, designará o órgão arbitral como detentor da jurisdição competente."

(ROCHA, Caio César Vieira, "Conflito Positivo de Competência entre Árbitro e Magistrado", Revista Arbitragem e Mediação, n. 34,2012)

Ora, se não é possível o conflito negativo de competência entre o juízo estatal e o árbitro, a admissão do conflito positivo ensejaria quebra do sistema, mais ainda se considerado que também não é admissível o conflito entre árbitros, nos termos do que decidido no CC 113260/SP. Neste, a Segunda Seção pronunciou-se quanto à inexistência de conflito de competência entre árbitros, já que a questão demandaria a

Superior Tribunal de Justiça

interpretação do contrato entre as partes, o que deve ficar a cargo do primeiro grau de jurisdição, sob pena de fazer deste Superior Tribunal de Justiça primeira instância na interpretação das cláusulas de convenção de arbitragem. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARAS DE ARBITRAGEM. COMPROMISSO ARBITRAL. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INCIDENTE A SER DIRIMIDO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INCOMPETÊNCIA DO STJ. ART. 105, III, ALÍNEA "D", DA CF. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. Em se tratando da interpretação de cláusula de compromisso arbitral constante de contrato de compra e venda, o conflito de competência supostamente ocorrido entre câmaras de arbitragem deve ser dirimido no Juízo de primeiro grau, por envolver incidente que não se insere na competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme os pressupostos e alcance do art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal.

2. Conflito de competência não conhecido.

(CC 113260/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 07/04/2011)

Acresça-se que, se não há conflito de competência entre árbitros, por não se inserir na competência constitucional do STJ e por demandar interpretação de cláusulas contratuais, igualmente, pelos mesmos fundamentos, não há conflito de competência, no sentido técnico do instituto processual, entre juiz estatal e árbitro.

Com efeito, tanto faz a divergência de entendimento dar-se entre dois árbitros ou entre árbitro e juiz estatal; em ambas as hipóteses não haverá conflito entre dois órgãos do Poder Judiciário.

No sistema constitucional de distribuição de competência entre os órgãos do Poder Judiciário, cabe ao Tribunal ao qual estão vinculados os juízes em conflito (o Tribunal revisor de suas decisões) dirimir a controvérsia. Caberá ao STJ processar e julgar o conflito entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

No caso de conflito entre árbitro e juiz, não se trata de conflito de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, seja porque árbitro não é juiz, mas apenas equiparado a juiz pela Lei 9.307/96 nos limites de sua atuação em determinada arbitragem, seja porque não está vinculado, em sua função materialmente jurisdicional, a tribunal algum, sequer ao STJ e ao STF, que não lhe podem rever o mérito das decisões, mesmo que conflitantes com a lei, salvo no caso de ocorrência de

Superior Tribunal de Justiça

nulidades formais, descritas no art. 32 da Lei 9.307/96, caso lhe cheguem ao conhecimento após exaurida a instância ordinária.

Reitere-se que é precisamente a impossibilidade de reexame do mérito das decisões arbitrais pelo Judiciário que lhes enseja a formação da coisa julgada material. Ressalva-se, apenas, a possibilidade de propositura de ação ordinária, perante o primeiro grau de jurisdição (e não perante o STJ), no caso de ocorrência de nulidades formais, descritas no art. 32 da Lei 9.307/96. Assim, se algum Tribunal há de ser interpretado como "revisor" da decisão arbitral, no sentido de competente para processar e julgar a ação ordinária que busque a invalidação da sentença arbitral, este Tribunal, seguramente, não será o STJ, mas o juiz de primeiro grau competente segundo as leis de organização judiciária, com recurso para o Tribunal de segundo grau competente. Fosse, portanto, a hipótese de reconhecer a configuração de conflito positivo de competência, este deveria ser dirimido pelo Tribunal de Justiça ao qual vinculado o juiz estatal, e em cujo âmbito territorial de competência exercesse sua função o árbitro, alcançando-se a competência originária do STJ apenas caso as "autoridades jurisdicionais" em conflito se encontrassem compreendidas no âmbito de jurisdição de Tribunais diversos. No caso, o juiz estatal e tribunal arbitral situam-se no Rio de Janeiro (e-STJ fl. 245), cujo Tribunal de Justiça seria, portanto, o competente para conhecer do conflito, se este estivesse de fato configurado, o que se admite apenas em favor da polêmica.

A competência constitucional há de ser pensada dentro do contexto jurídico e orgânico, de modo que, quando o constituinte atribuiu a este Superior Tribunal de Justiça, no artigo 105, I, "d", da Constituição da República, a competência para processar e julgar, originariamente, "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos", deve o intérprete compreender que os juízes e tribunais a que se refere a norma em questão são aqueles que compõem organicamente o Poder Judiciário como função do Estado, assim indicados no artigo 92, da Constituição Federal, porque a competência desta Corte Superior vem prevista na Seção III do Capítulo III do Título IV da referida Carta que, como já se disse supra, relembre-se, trata da organização dos poderes, não podendo ser entendido de outra forma senão poderes do Estado brasileiro.

Não se pode olvidar, ainda, que a jurisdição inicia-se, de ordinário, nos juízes da primeira instância, de modo que a competência originária dos tribunais há de ser interpretada restritivamente, porque excepcional, mormente quando se trata de Cortes de competência extraordinária, como é o caso deste Superior Tribunal.

A interpretação da Constituição não deve ter como ponto de partida lei

Superior Tribunal de Justiça

ordinária superveniente (a Lei 9.307/96) a qual não poderia - e nem o pretendeu - elastecer a competência constitucional do STJ para criar nova hipótese de cabimento de conflito de competência, hipótese esta, como já ressaltado, assistemática.

Como admitido no artigo doutrinário acima mencionado, o objeto de análise pelo STJ no defendido "conflito positivo de competência" seriam, justamente, cláusulas contratuais, pois "só poderá eventualmente definir como competente um órgão arbitral se verificar que a convenção que lhe constitui é válida". A necessidade de análise de cláusula contratual foi fundamento decisivo para o não conhecimento do já mencionado CC 113260/SP.

Assistemática a solução proposta (conhecimento de conflito de competência entre árbitro e juiz) pois não cabe ao STJ dirimir, em primeira instância, conflito de interesse entre particulares, sob o pretexto de compor divergência de entendimento a propósito da cláusula contratual em que se fundamenta a arbitragem. Sequer em recurso especial compete ao STJ apreciar a interpretação de cláusulas contratuais e matéria de fato (Súmulas 5 e 7). Por mais nobre que seja a intenção de incentivar a arbitragem como método alternativo de solução de conflitos, não se justifica subverter a competência constitucional do STJ.

Julgando os recursos especiais de sua competência constitucional, cabíveis inclusive contra decisões interlocutórias, exercerá o Superior Tribunal de Justiça sua missão constitucional de - tomando por base a análise da prova e das cláusulas contratuais feita em segundo grau de jurisdição, pelo Tribunal revisor das decisões do juiz de primeiro grau, cujo entendimento eventualmente possa divergir do do árbitro - uniformizar a interpretação dos dispositivos da Lei 9.307/1996, inclusive os pertinentes ao princípio da "competência-competência" (art. 8º, parágrafo único, da referida lei) e à delimitação das funções dos árbitros e dos juízes estatais, antes, durante e ao cabo da arbitragem, como já o vem fazendo, a exemplo do referido acórdão da 3ª Turma no REsp. 1.297.974.

A firme interpretação dos dispositivos legais pertinentes, em sua atribuição constitucional de julgar recursos especiais, instrumento vocacionado à uniformização do direito federal, conferirá a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento sólido da arbitragem no Brasil, o que não seria cabível realizar por meio da interpretação de cláusulas contratuais, em conflitos de competência, instaurados antes mesmo da instrução dos processos em primeiro grau de jurisdição.

Termino por lembrar, a propósito do princípio "competência-competência", a lição de Carlos Alberto Carmona, doutrinador de referência no tema, co-autor do projeto da Lei 9.307/1996, por sua pertinência com a questão posta no presente conflito de competência:

"A atribuição dos poderes ao árbitro para regular seus próprios poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Isto ocorrerá, como já se viu, nos casos do art. 7º da lei e também quando o réu, citado para os termos de uma demanda, arguir a exceção de compromisso, sem esquecer que, quanto à cláusula arbitral, poderá o juiz, de ofício, reconhecendo sua validade, extinguir o processo, remetendo as partes à via arbitral para solucionar seu litígio. Percebe-se, portanto, que o ordenamento brasileiro – à semelhança do que ocorreu na Itália – não estabelece uma competência exclusiva do árbitro para resolver todo e qualquer ataque à convenção de arbitragem o que naturalmente poderá criar inconvenientes de difícil solução: pense-se na hipótese de uma das partes promover demanda arbitral, enfrentando alegação do adversário de invalidade da convenção de arbitragem ao mesmo tempo em que este último propõe demanda perante o juiz togado (onde o primeiro, alegando a validade da conversão de arbitragem, pleiteará a extinção do processo). Em tal hipótese, o que fazer? Não havendo como reunir os 2 processos (a reunião de processos, por conexão, é inaplicável à arbitragem), o risco de decisões conflitantes será grande (o juiz estatal rejeita a defesa, afirmando sua competência ao mesmo tempo em que o árbitro rejeita a alegação de invalidade da convenção arbitral e também afirma a sua competência!).

A forma mais sensata de resolver este tipo de impasse será suspender o processo arbitral até a decisão, pelo juiz togado, da questão preliminar que lhe terá sido submetida, até porque, ao final e ao cabo, tocará ao juiz togado enfrentar a questão da validade da convenção de arbitragem na demanda, que será certamente movida pela parte resistente com base no art. 32 da lei. Embora não seja esta hipótese mirada pelo art. 25 da lei de arbitragem, a suspensão do processo arbitral parece, *in casu*, a solução menos traumática.

A verdadeira concorrência que se estabelece entre juízes e árbitros para resolver a questão de validade da convenção de arbitragem trará, sem dúvida, alguns impasses: alegada pelo réu, em contestação, que existe convenção de arbitragem (cláusula ao compromisso), poderá replicar o autor, afirmando que tal negócio

jurídico processual é nulo (por vício de forma, por exemplo ou porque a controvérsia seria inarbitrável). Impõe-se, neste caso, decisão judicial, que será definitiva (no sentido de que impedirá a instituição da arbitragem) se o juiz desacolher a alegação do réu, afirmando sua competência; será, todavia, provisória, dando margem à plena aplicação do art. 8º da lei se o magistrado considerar que a cláusula é válida, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VII do Código de Processo Civil. Explico: a decisão interlocutória que descarta a preliminar de contestação do réu calcada no art. 301, IX, afirma que a convenção de arbitragem é inválida, de modo em que não haveria motivo para o juiz afastar-se da direção do processo; em última análise, o juiz apreciou a validade da cláusula e – apesar do art. 8º da lei – declarou sua invalidade. Ao contrário, se o juiz acolher a preliminar do réu, estará reconhecendo a eficácia (em princípio!) da cláusula, extinguindo o processo e remetendo as partes à arbitragem. Instituída a arbitragem, tocara aos árbitros decidir – agora sim, utilizando de forma plena os poderes conferidos pelo art. 8º da lei – se a convenção é válida e eficaz. Se concluírem pela invalidade da convenção, encerrarão a arbitragem, o que trará as partes de volta ao Poder Judiciário que, agora, não poderá tratar do assunto: ainda que o juiz entenda (ao contrário do que já se resolveram os árbitros) válida a convenção, prevalecerá a decisão já tomada em sede arbitral, impondo-se definitivamente a competência do juiz togado.

(CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. São Paulo: Editora Atlas, 3ª edição, 2009, p. 176-77, grifos não constantes do original).

Como se depreende do texto acima, diante do impasse, deverá a controvérsia acerca da existência e validade da convenção de arbitragem ser decidida pelo órgão competente do Poder Judiciário, devidamente provocado, de cuja decisão caberá a seqüência de recursos previstos em lei e na Constituição. Isso porque "ao final e ao cabo, tocará ao juiz togado enfrentar a questão", ponto este inexorável, dado o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição estatal (CF, art. 5º, XXXV) e os próprios dispositivos da Lei 9.307/96 que o reconhecem, os quais foram decisivos para que o Supremo Tribunal Federal rejeitasse a arguição de inconstitucionalidade de preceitos da mencionada lei.

O atalho do conflito de competência não tem, data maxima vênia, fundamento constitucional. E nem se justificaria que, exclusivamente em prol dos

Superior Tribunal de Justiça

jurisdicionados que pactuaram a arbitragem, fosse flexibilizado o sistema constitucional de competências do STJ, submetendo-se-lhe, diretamente, em instância única, a interpretação de cláusulas contratuais, o que não lhe é dado apreciar, na via estreita do recurso especial, única alternativa para os jurisdicionados dependentes da jurisdição estatal, sendo ele, o STJ, instância extraordinária da jurisdição estatal."

Sabemos todos que a competência do STJ é definida na Constituição de forma estrita, não pode ser alargada por Lei Ordinária. A Constituição estabelece que compete ao STJ dirimir conflitos entre tribunais e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Juízes são investidos na jurisdição por ato estatal, ocupam cargos criados em número determinado, por lei específica. E a jurisdição estatal tem uma característica ímpar, que não é partilhada pela jurisdição arbitral, que é o poder de coerção. Árbitros não ocupam cargos criados por lei e nem são alocados conforme critérios de lei de organização judiciária. Árbitro pode ser qualquer um em quem as partes depositem sua confiança, e suas decisões fazem efeito de coisa julgada material entre as partes.

Hoje há poucos e conceituados tribunais arbitrais, os quais atentem a uma pequena elite econômica, em causas de elevado valor. Mas, em tese, se a cultura da solução dos conflitos por arbitragem se difundir, como é desejável, o árbitro poderá ser qualquer um, como um engenheiro de confiança de ambos os interessados em resolver as consequências contratuais de percalços na construção de uma casa.

A competência é a medida da jurisdição; ela é a forma de distribuição da jurisdição entre os órgãos judiciais estatais. Não há regra de distribuição de competência entre árbitros. Durante o procedimento arbitral, há necessariamente espaço tanto para o juiz estatal como para o juiz arbitral. Isso é bem explicado por José Miguel Garcia Medina em obra sobre o Código de Processo Civil de 2015, nesses termos:

"Podem as partes convencionar no sentido de que a lide seja submetida à jurisdição arbitral.

A Lei n. 9.307/1996 especifica espaços para atuação de juízes arbitral e estatal, e o art. 42 do CPC/2015 (tal como o art. 86 do CPC/1973), em sua parte final, é bastante claro ao estabelecer que as causas serão processadas e decididas pelo juiz estatal, salvo se as partes tiverem optado pela arbitragem. A deliberação no sentido de que a lide seja

revolvida por árbitro, assim, impede a atuação do juiz estatal (dentro dos limites previstos na Lei 9.307/1996).

Há questões que devem ser resolvidas pelo juízo arbitral e só depois, se for o caso, pelo juízo estatal. É o próprio órgão arbitral, p.ex., que decide sobre sua competência, sem prejuízo de o tema ser posteriormente examinado pelo juízo estatal, em ação de nulidade da sentença arbitral (cf. art. 20 da Lei 9.307/1996).

A tutela de urgência concedida pelo árbitro e a sentença arbitral são executadas pelo juiz estatal (cf. arts. 22-A e 22-B da Lei 9.307/1996, inseridos pela Lei 13.129/2015).

No caso, a nosso ver, não se está diante de definição da 'competência' da jurisdição arbitral frente à 'competência' da jurisdição estatal, mas de limites à atividade jurisdicional estatal ou arbitral. Na doutrina, afirma-se que há, no caso, algo similar a uma corrida de revezamento ('a relay race').

A jurisdição arbitral, em seu âmbito de atuação, é plena; a jurisdição estatal deve com a arbitral cooperar, realizando aquilo que escapa aos limites legais da atribuição do árbitro (p. ex., para efetivar medidas de urgência concedidas pelo árbitro ou mesmo assegurar que a arbitragem seja realizada, cf. art. 7º da Lei 9.307/1996).

A comunicação entre os juízes estatal e arbitral dá-se através da carta arbitral (cf. ; arts. 189, IV e 260, § 3º do CPC/2015, e art.22-C da Lei 9.307/1996, inserido pela Lei 13.129/2015. Note-se que a carta arbitral é referida no art. 69, § 1º do CPC/2015, que encontra-se inserido em Capítulo do Código dedicado a *cooperação nacional*.

Há doutrina largamente difundida no sentido de que ao árbitro incumbe decidir sobre os limites de atuação jurisdicional, ao menos num primeiro momento. Usa-se a expressão "competência para competência", ou "princípio da competência - competência", em tradução da expressão germânica "kompetenz - kompetenz" para se referir ao fenômeno.

A nosso ver, rigorosamente, não há, no caso, conflito de competências, que teria a ver com uma colisão entre dois ou mais órgãos integrantes de um mesmo aparato jurisdicional, mas de se identificar os limites das jurisdições estatal e arbitral. O árbitro deve decidir, pois, sobre os limites da jurisdição e não da competência. A expressão 'competência-competência', de todo modo, é largamente empregada na doutrina e na

jurisprudência.

Prevê a legislação brasileira que, havendo dúvida sobre se saber se a lide deve ser resolvida por árbitro ou juiz estatal, por exemplo, é o árbitro quem deve se manifestar a respeito, ainda que posteriormente possa haver, se for o caso, manifestação judicial a respeito (cf. arts. 8º, parágrafo único, 20, 32 2 33 da Lei 9.307/1996). A jurisprudência pacificou-se nesse sentido. Essa ordem de ideia foi acolhida pelo CPC/2015; em seu art. 485, VII, segunda parte, dispõe que o 'juiz não resolverá o mérito quando juiz arbitral reconhecer sua competência'."

(MEDINA, José Minguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno. São Paulo: Revistas dos Tribunais.)

A convivência necessária entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, em relação a determinado conflito de interesses, existe porque a justiça arbitral não tem poder de coerção.

Antes, durante ou após o procedimento arbitral pode haver necessidade de recurso ao órgão do Poder Judiciário competente para aquele determinado litígio, segundo a distribuição, a ser feita, nos termos das leis de organização judiciária.

A jurisprudência do STJ reconhece que há possibilidade de recurso ao Poder Judiciário se houver necessidade de medida urgente que não possa esperar a instalação do Tribunal Arbitral. Eventualmente, há necessidade de uma ordem judicial até mesmo para que a parte firme o compromisso arbitral. Mas, mesmo que não haja litígio entre as partes quanto à extensão da cláusula arbitral, e ambas concordem em se submeter ao Tribunal Arbitral, se houver necessidade de condução coercitiva de uma testemunha, por exemplo, na fase instrutória, vai haver uma carta arbitral, submetida à livre distribuição, conforme a Lei de Organização Judiciária do Estado, e vai caber a esse juízo estatal dizer se aquela testemunha deve ou não ser conduzida coercitivamente. A mesma situação haverá no caso de providências constritivas determinadas em caráter cautelar pelo árbitro, cuja competência para exame realmente é do Tribunal Arbitral; mas, na hora de executar qualquer outro ato construtivo, cautelar ou definitivo, sobre o patrimônio das partes submetidas à arbitragem, caberá uma carta arbitral que deverá ser distribuída a um Juiz, segundo a Lei de Organização Judiciária.

Finalmente, quando for prolatada a sentença arbitral, a execução dessa sentença terá que se dar perante o Poder Judiciário, a não ser que as partes a resolvam cumprir espontaneamente, e serão possíveis embargos à execução dessa sentença ou mesmo ação de anulação dessa sentença, nos casos formais, previstos em lei. O Juiz não examinará o mérito da decisão arbitral, mas a extensão da cláusula de convenção

arbitral, eventual impedimento do árbitro ou outros motivos de ordem formal. Haverá necessidade de distribuição desse processo a um Juiz estatal, de acordo com as regras ordinárias de competência.

Voltando ao caso dos autos, observo que o Tribunal Arbitral agiu estritamente dentro de seu âmbito de atuação, conforme reconhecido pela jurisprudência dessa Seção, ao decidir sobre o pedido de cautelar formulado pela parte que se julga credora.

Com efeito, cabe ao Tribunal Arbitral decidir a respeito de medidas cautelares requeridas no curso de procedimento arbitral. Nesse sentido:

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

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

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

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

4. **Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral (2ª Seção, CC 111.230/DF, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 3.4.2014).**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido (3ª Turma, REsp. 1.297.974/RJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 10.6.2012).

Diante do conflito de interesses submetido a seu exame, o Tribunal Arbitral apreciou a verossimilhança da pretensão e o perigo da demora, e considerando cabível o deferimento da cautela, proferiu a decisão expressa na Carta Arbitral e a sua execução foi submetida ao juiz estatal, dotado de poder de coerção.

Para o cumprimento de sua decisão cautelar, o Tribunal Arbitral expediu Carta Arbitral endereçada precisamente ao Juízo suscitado onde tramita a recuperação judicial (e-STJ fl. 1179-82).

Também por esse motivo penso que não há conflito. Como já exposto anteriormente, o Juiz Estatal, ao qual distribuída a carta arbitral, tem competência para apreciar as questões relacionadas ao seu cumprimento. Não mandará, de certo, conduzir coercitivamente um incapaz de depor. Igualmente, não determinará a penhora de bem impenhorável. No caso da recuperação judicial, recebendo a carta arbitral deverá decidir sobre a possibilidade de seu cumprimento, tendo em vista as

Superior Tribunal de Justiça

circunstâncias de direito e de fato da recuperação, da qual é o juiz absoluto.

De sua decisão deve caber, ao meu sentir, agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça ao qual vinculado e não, *data maxima venia*, conflito de competência para o Superior Tribunal de Justiça (CPC/2015, art. 1015, I, III e parágrafo único).

II

Caso se entenda, todavia, cabível o conflito de competência entre árbitro e juiz, indago porque seria sempre e necessariamente de competência do STJ? Por que se sustenta que o STJ teria essa competência de processar conflitos entre árbitro e tribunal, ou árbitro e juiz? A Constituição estabelece: conflito entre tribunal e juízes a ele não vinculados ou entre juízes vinculados a tribunais diversos. O árbitro não é vinculado a tribunal algum, nem ao Supremo Tribunal Federal, na medida em que o mérito das decisões de arbitragem não pode ser sindicado pelo Judiciário. Mas, se se tiver que considerar que seja vinculado a algum órgão do Poder Judiciário, ele não será certamente vinculado diretamente a este Superior Tribunal de Justiça; ele seria vinculado ao Tribunal de Justiça, ao qual cabe rever as decisões judiciais do juiz de primeira instância que se nega a cumprir a carta arbitral ou, ao contrário, que empresta validade à sentença arbitral. Ou seja, sempre haverá, paralelamente a um árbitro, um órgão do Poder Judiciário ao qual caberá decidir todas as questões que não podem ser resolvidas na arbitragem, por demandarem coerção, ou em caso de ação anulatória de sentença arbitral.

Penso, portanto, que, se o árbitro é um juiz – e ele, a meu ver, é um juiz em sentido material, não em sentido formal, pois não é investido em cargo judiciário –, mas, caso se considere, como fez esta Seção em outras oportunidades, que o árbitro seja um juiz, ele será um juiz, mas não um juiz vinculado diretamente ao STJ.

Se juiz estatal proferir sentença violando o art. 485-N do CPC novo ("o juiz não julgará o mérito quando o juiz arbitral reconhecer a sua competência"), se ele julgar o mérito de uma questão submetida a um Tribunal Arbitral, caberá não recurso especial diretamente ao STJ, caberá apelação para o Tribunal de Justiça. Penso que está havendo um salto de se resolver essa questão, a qual muitas vezes envolve interpretação de cláusula contratual, diretamente em conflito de competência neste Tribunal.

Se o juiz estatal decidir não dar cumprimento a decisão cautelar de Tribunal Arbitral, que lhe seja submetida por meio de carta arbitral - precisamente a hipótese dos autos - caberá, segundo o novo CPC, agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (CPC, art. 1015, I e 1019, I), de competência do Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça, e não recurso especial para o STJ.

Admitindo-se haja conflito de competência - no sentido técnico do instituto processual - entre árbitro e juiz de primeiro grau, por simetria, penso que deveria esse conflito ser da alçada do Tribunal de Justiça ao qual vinculado o juiz em conflito, sobretudo em caso como o presente, em que tanto o tribunal arbitral como o juiz estatal (o juiz da recuperação) estão sediados no Rio de Janeiro.

Com efeito, neste caso ora em julgamento, estão em conflito um Tribunal Arbitral sediado no Rio de Janeiro e um juiz de uma Vara empresarial do Rio de Janeiro. Qualquer incidente que haja – e pode haver vários – na fase de instrução, como condução coercitiva; na fase cautelar, com medidas constritivas; na fase de execução ou de eventual pedido de anulação de sentença arbitral, quaisquer desses incidentes vão terminar desaguando no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que será o competente para julgar recursos de apelação ou de agravo de decisões do juiz da recuperação judicial e ações ordinárias que eventualmente sejam ajuizadas pelas partes impugnando, dentro das hipóteses legais, atos do Tribunal Arbitral sediado no Rio de Janeiro.

Eventualmente, o conflito pode ser de competência do STJ se envolvidas autoridades de diferentes unidades da federação.

Observo que hoje essa questão parece não ser de grande importância estatística neste Tribunal. Tivemos pouquíssimos conflitos de competência entre árbitro e juiz. Penso que o primeiro motivo é que este tipo de conflito não está previsto nem na Constituição nem no CPC.

Mas o motivo principal não é esse. O motivo maior é que, por enquanto, a arbitragem, embora seja um método que deva ser estimulado de solução de conflito, ainda está restrita às camadas com maiores possibilidades econômicas. Em geral, praticamente todos os conflitos submetidos à arbitragem são entre empresas de porte econômico considerável. Os valores para se fazer uma arbitragem são caros. Mas acredito que a evolução da cultura e mudança de mentalidade, com os auspícios do novo CPC, possa eventualmente ensejar a ampliação da arbitragem, de modo que chegue à população em geral. Nesse momento, passaria a ser estatisticamente indefensável que o STJ fosse originariamente chamado a resolver questões entre um número ilimitado de árbitros e juizes de primeiro grau, para o que em geral há necessidade de exame de cláusulas contratuais.

Em síntese, entendo não ser passível de conhecimento o presente conflito, mas, caso se entenda que o é, na presente hipótese, o conflito seria da alçada do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e não do STJ.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo interno e o voto da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti abrindo a divergência e dando provimento ao recurso, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Aguardam os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888
ALICE DO AMARAL PEIXOTO MOREIRA FRANCO - RJ114033
KARINA GOLDBERG BRITTO E OUTRO(S) - SP196284
AGRAVADO : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
BERNARDO ANASTASIA CARDOSO DE OLIVEIRA - RJ108628
BERNARDO DO VALLE WATANABE - RJ177249
SUSCITANTE : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E
ARBITRAGEM

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de agravo interno em conflito de competência que tem por suscitante ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e por suscitados o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO/RJ e o TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM.

Recuperação judicial em trâmite perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ: apresentada pela Suscitante ao mencionado Juízo, que autorizou o plano de recuperação em 19/12/2016.

Procedimento Arbitral em trâmite perante a Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem: instauração de arbitragem entre a Suscitante e HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC, com o objetivo de resolver disputas relacionadas a Acordos de trabalho celebrantes entre elas (e-STJ fls. 119-156). Nesse procedimento, o Tribunal Arbitral ordenou a emissão de carta de fiança

Superior Tribunal de Justiça

bancária no valor de R\$ 3.125.569,06 (três milhões, cento e vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais) para garantia da dívida.

Conflito de competência: a Suscitante alega que a cobrança da suposta dívida junto à interessada HORNBECK deveria se submeter também ao juízo da recuperação judicial, que deveria se pronunciar também sobre a possibilidade de emissão de garantias.

As informações foram devidamente prestadas e o MPF se manifestou no sentido de declarar a competência do juízo da recuperação judicial, conforme parecer de fls. 1181-1189 (e-STJ).

Contra a decisão monocrática que declarou a competência do juízo universal, a Suscitante interpôs agravo interno e, na sessão de 09/05/2018, o i. Ministro Relator apresentou voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Após, solicitei vistas para melhor análise da matéria.

É O RELATÓRIO.

Em primeiro lugar, acompanho as razões do i. Ministro Relator Moura Ribeiro, com relação à competência do STJ para dirimir conflitos de competência entre tribunal arbitral e a jurisdição estatal.

No julgamento do CC113.260 (DJ 07/04/2011), manifestei-me no seguinte sentido a respeito de a atividade do Tribunal Arbitral possuir natureza jurisdicional e, assim, atrair a competência desta Corte Superior:

O conceito de jurisdição foi amplamente debatido pelos estudiosos que se dedicaram, notadamente na Itália na primeira metade do último século, a estabelecer as bases do processo civil moderno. De todas as opiniões defendidas nesse primeiro período de debates, ganharam mais destaque as de Chiovenda, Carnelutti e Allorio, formuladas sempre para traçar os limites entre as atividades jurisdicional e administrativa. Em síntese, segundo Chiovenda, a atividade jurisdicional se caracterizaria pela atuação da vontade concreta da lei, emanada de um órgão estatal em substituição à atuação das partes. A teoria criada por Carnelutti, após algumas adaptações motivadas pelas críticas que recebeu, estabelece que na atividade jurisdicional se realizaria na justa composição de uma lide, caracterizada por uma

Superior Tribunal de Justiça

pretensão resistida (processo de conhecimento) ou insatisfeita (processo de execução). Por fim, Allorio vê na aptidão para a formação da coisa julgada o elemento caracterizador da jurisdição (v., por todos, SILVA, Ovídio A. Batista da Silva e GOMES, Fábio, Teoria Geral do Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 60 a 74). Cada uma dessas três escolas se ramificou e a maioria dos estudiosos que se dedicam ao tema hoje desenvolve teses que representam, em maior ou menor medida, variações dessas idéias iniciais.

Vale mencionar, contudo, que há ainda uma quarta linha de pensamento para definir a jurisdição e essa linha encontra, no Brasil, um defensor de escol. José Ignácio Botelho de Mesquita sustenta, em sua obra mais célebre (Da Ação Civil, São Paulo: RT, 1975), que a nota característica da atividade jurisdicional não está na solução das controvérsias, pelo juiz, mas na atuação concreta do direito. Assim, o Estado só exerceria a jurisdição quando toma medidas que, no plano dos fatos, provoquem alguma alteração, a exemplo do que ocorre no processo de execução de sentença.

De todo modo, os defensores da ideia de que é jurisdicional a atividade desenvolvida na arbitragem procuram compatibilizá-la com os elementos de cada uma das três teorias principais sobre o assunto. O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem).

Mas, em que pese a afirmação da suscitante de que a doutrina que reputa jurisdicional a arbitragem é majoritária, não se pode deixar de notar que há autorizadas vozes que defendem o contrário.

A título exemplificativo, Cândido Rangel Dinamarco defende que a arbitragem não tem, entre os seus objetivos, o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, nem é dotada do requisito da inevitabilidade que caracteriza a jurisdição. Por isso, poderia ser qualificada como uma atividade parajurisdicional. Contudo, "o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca da pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, Malheiros, 5ª ed., 2005, p. 141 e 141).

A crítica mais pungente, no entanto, é a de Luiz Guilherme Marinoni (Teoria Geral do Processo. São Paulo: RT, 2006, p. 147 e seguintes), para quem arbitragem e jurisdição não se confundem pelos seguintes motivos, em linhas gerais: (i) a escolha, pelas partes, da solução do conflito por arbitragem implica renúncia à jurisdição; (ii) o exercício da jurisdição pressupõe investidura por concurso público; (iii) a arbitragem não observa o princípio do juiz natural; (iv) o árbitro não tem aptidão para executar suas decisões.

Todas essas críticas, contudo, foram adequadamente respondidas por Fredie Didier (Curso de Direito Processual Civil, Salvador: Ed. Jus Podivm, 11ª edição, 2009, p. 82 a 85). Em resumo, argumenta o professor baiano: (i) ao escolher a

Superior Tribunal de Justiça

arbitragem o jurisdicionado não renuncia à jurisdição, mas à jurisdição prestada pelo Estado; (ii) a jurisdição, mesmo Estatal, não é exercida apenas por pessoas aprovadas em concurso público, do que seriam exemplos as vagas destinadas aos advogados pelos arts. 94, 104, 107, I, 111-A, I, 115, 118, II, 119, II, 120, §1º, III, e 123, parágrafo único, I, da CF; (iii) o princípio do juiz natural tem como principal elemento a garantia de julgamento por um órgão cuja competência tenha sido pré-estabelecida, de modo a assegurar a imparcialidade do julgador. Os dois aspectos estão contemplados na arbitragem. A imparcialidade é prevista de maneira expressa pelo art. 21, § 2º da LArb. A prévia competência é fixada no momento em que firmada a convenção de arbitragem.

Assim, os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade. Não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade.

Quanto ao **mérito** do conflito de competência em julgamento, seria possível acrescentar, ainda, algumas razões, que entendo ser necessárias para a integral apreciação da hipótese dos autos.

É pacífico o reconhecido da competência do árbitro em fixar a sua própria competência, denominado princípio *kompetenz-kompetenz*, reconhecido pela legislação arbitral brasileira.

Neste ponto, deve-se ressaltar a remansosa jurisprudência do STJ no sentido de observar, do modo mais rigoroso possível, a aplicação do princípio competência-competência, com exceções apenas em hipóteses verdadeiramente patológicas. Nesse sentido, citem-se: CC 139.519/RJ (Primeira Seção, DJe 10/11/2017), REsp 1550260/RS (Terceira Turma, DJe 20/03/2018), SEC 854/EX (Corte Especial, DJe 07/11/2013), REsp 1597658/SP (Terceira Turma, DJe 10/08/2017), entre outros.

Trata-se de uma política de respeito à vontade das partes, que optaram pela arbitragem na solução dos seus conflitos. Em outras palavras, é uma garantia de acesso à jurisdição arbitral.

No mesmo sentido afirma a doutrina de FRANCISCO JOSÉ CAHALI, para quem, instaurado o juízo arbitral, “*a jurisdição sobre o conflito*

Superior Tribunal de Justiça

passa a ser do árbitro, e, assim, a ele deve ser encaminhada, também, a questão cautelar envolvendo o litígio. O juiz estatal perde, neste instante, a jurisdição, e as decisões a respeito passam a ser de exclusiva responsabilidade do árbitro” (Curso de arbitragem. São Paulo: RT, 2011, p. 231).

Na hipótese em julgamento, contudo, **não se está aqui a violar o princípio competência-competência, mas ajustá-lo, quando se depara com um quadro fático de recuperação judicial**, onde o esforço e modo de fazer no comando da empresa foi todo ajustado com os credores e interessados no soerguimento da empresa. Cuida-se, isso sim, de uma **situação que requer harmonia e diálogo entre Arbitragem e Jurisdição Estatal.**

Conforme pude me manifestar no julgamento do REsp 1.698.730 (Terceira Turma, julgado em 08/05/2018), acerca da necessária harmonia entre Jurisdição Estatal e Arbitragem:

Embora existem diversas situações em que se discute qual o órgão competente para o julgamento de alguns litígios – se o Poder Judiciário ou se Tribunal Arbitral – não se pode perder de vista que entre ambos deve existir sempre uma relação de diálogo e cooperação, e não uma relação de disputa, o que enseja a necessidade de uma convivência harmoniosa e de atuação conjunta, para resolver de modo efetivo e eficiente os conflitos postos a julgamento arbitral.

Como afirmado no julgamento do REsp 1.277.725/AM (Terceira Turma, DJe 18/03/2013), “admite-se a convivência harmônica das duas jurisdições - arbitral e estatal -, desde que respeitadas as competências correspondentes, que ostentam natureza absoluta”. E, ressalte-se, que na hipótese em julgamento não se está a abordar nenhum tipo de competência absoluta, mas de medidas cautelares, cujas regras de competência podem ser flexibilizadas ante a demonstração do risco na situação concreta.

Não se trata, em absoluto, de uma questão simples. No julgamento do CC 111.230/DF (Segunda Seção, DJe 03/04/2014), afirmou-se que o indispensável fortalecimento da arbitragem torna indispensável que se preserve, na maior medida possível, a autoridade do árbitro, afirmando ainda que “negar tal providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos”.

Nesse sentido, foi observado o princípio da competência-competência (kompetenz-kompetenz) na hipótese dos autos, pois foi conferida a oportunidade ao Tribunal Arbitral manifestar-se acerca de sua própria competência, como se verifica

Superior Tribunal de Justiça

na já mencionada Ordem Processual nº 2, às fls. 1875-1880 (e-STJ).

Em tal documento, os árbitros expressamente reconheceram a sua incompetência para a reapreciação da decisão da medida cautelar, por envolver terceiros alheios à convenção arbitral, bem como a necessidade de coexistência, nessa situação específica, das decisões estatais e arbitrais.

A existência dessa harmonia e cooperação serve a um propósito especial, que é a efetividade e eficiência das resoluções de conflitos. Em outras palavras, é aceitável a convivência de decisões arbitrais e judiciais, quando elas não se contradizem e tiverem a finalidade de preservar a efetividade de futura decisão arbitral.

Nessa perspectiva, o diálogo entre juiz e árbitro é fundamental para que um procedimento arbitral não possa obstaculizar ou até inviabilizar um plano elaborado por uma coletividade de credores e interessados.

Os árbitros, assim, devem dialogar com o juiz recuperacional toda vez que um ato procedimental puder importar em medida conservativa de direito ou cautelar, que possam atingir o patrimônio da empresa sob condução de processo de soerguimento.

Mesmo que o crédito objeto de medida garantidora ou conservativa de direito não esteja sob os efeitos do plano de soerguimento é necessário o diálogo do árbitro com o juiz da recuperação, sob pena de, de várias formas, inviabilizar as metas recuperacionais traçadas no juízo de recuperação.

Forte nessas razões, acompanho o bem lançado voto do i. Ministro Relator, acrescido das razões expostas acima, para **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo interno.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.498 - RJ (2017/0181737-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HORNBECK OFFSHORE SERVICES LCC
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888
ALICE MOREIRA FRANCO - RJ114033
KARINA GOLDBERG BRITTO E OUTRO(S) - SP196284
AGRAVADO : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : LEONARDO PIETRO ANTONELLI E OUTRO(S) - RJ084738
BERNARDO ANASTASIA CARDOSO DE OLIVEIRA - RJ108628
BERNARDO DO VALLE WATANABE - RJ177249
SUSCITANTE : ASTROMARÍTIMA NAVEGAÇÃO S/A
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DA CÂMARA FGV DE CONCILIAÇÃO
E ARBITRAGEM

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO): Senhor Presidente, gostaria de fazer duas observações para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, pedindo vênias a não menos eminente Ministra Isabel Gallotti, com os acréscimos da Ministra Fátima Nancy Andriahi. Quanto à competência constitucional, há hipóteses em que não está expressa essa competência no texto constitucional, por exemplo, nos crimes praticados com lesão à União, a suas autarquias e empresas públicas por pessoa, quer dizer, acusada ou submetida à prerrogativa de função. No caso, a competência passa para o Tribunal Regional Federal e isso não está expresso na Constituição.

A segunda observação que eu gostaria de fazer é que, neste caso, há uma peculiaridade que impõe a competência do Superior Tribunal de Justiça, porque o tribunal arbitral está resolvendo, no caso, uma disputa sobre acordos de trabalho estabelecidos entre as partes, correspondente à atividade da jurisdição trabalhista e, do outro lado, há uma vara de recuperação judicial da justiça estatal. Daí, a competência é do Superior Tribunal de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi acompanhando o Sr. Ministro Relator, e a ratificação do voto divergente da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, a Seção, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com os acréscimos constantes do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Vencida a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrighi (voto-vista), Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.