

Revista Brasileira de

# ARBITRAGEM

ANO XI — Nº 41 — JAN-FEV-MAR 2014

## DIRETORES

Elton José Donato  
João Bosco Lee

## REDATOR-CHEFE

Daniel de Andrade Levy

## SECRETÁRIO-GERAL

Clávio Valença Filho

## CONSELHO DE REDAÇÃO

Ana Paula Montans  
Flavia Foz Mange  
Leonardo Furtado  
Octavio Fragata Martins de Barros  
Ricardo de Carvalho Aprigliano

## CONSELHO EDITORIAL

**Nacional:** Adriana Braghetta, Carlos Alberto Carmona, Carmem Tibúrcio, Eduardo Damião Gonçalves, Eduardo Grebler, José Emilio Nunes Pinto, José Maria Rossani Garcez, Luiz Olavo Baptista, Nádia de Araújo, Pedro Batista Martins, Selma Lemes, Welber Barral

**Estrangeiro:** Alejandro Garro, Charles Jarrosson, Eduardo Silva Romero, Fabrizio Marella, Fernando Mantilla-Serrano, Horacio Grigera Naón, Jürgen Samtleben, Thomas Clay

## COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Ana Clara Viola Ladeira, Ana Paula Montans, André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, André Luis Monteiro, António Pinto Leite, Fernanda Sirotsky Scaletsky, Francisco González de Cossío, Ivan Urzhumov, Ramilka Taveras-Urzhumova, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Rodrigo Nikobin Fanelli, Selma Maria Ferreira Lemes, Valeria Galíndez

## Conflito de Competência em Matéria de Arbitragem

ANA CLARA VIOLA LADEIRA

Mestranda em Processo Civil pela Universidade de São Paulo, Advogada.

**RESUMO:** Este trabalho trata do conflito de competência em matéria de arbitragem sob a perspectiva do Direito brasileiro, tema cuja relevância decorre de sua relação estreita com os princípios basilares do sistema arbitral, como o da competência-competência, e que se tornou alvo de discussões intensas em função de precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça. Mais especificamente, aborda-se o conflito positivo e negativo de competência entre (i) juízos arbitrais; (ii) câmaras arbitrais, com enfoque na análise do caso CC STJ 113.260/SP; e (iii) juízos arbitral e estatal; excluindo-se de seu escopo discussões a respeito de reunião de demandas conexas, litispendência internacional e temas correlatos. Aborda-se o modelo de competência-competência adotado pelo Brasil e outras características da arbitragem para se compreender a patologia que circunda os conflitos positivos de competência tratados no artigo. Parte-se de premissas do processo civil, como preceitos que delineiam as regras de conflito de competência entre órgãos estatais (neutralidade e hierarquia), e do sistema arbitral, como a autonomia da arbitragem e a posição do árbitro em relação ao organograma do Poder Judiciário, para se concluir pela inadequação da participação do juiz estatal na resolução de conflitos de competência em matéria de arbitragem. Cogita-se de soluções para os problemas propostos, aceitando a utilização da ação do art. 7º da Lei Brasileira de Arbitragem para os casos em que não houve manifestação positiva de competência por árbitros. Conclui-se pela inconveniência da abertura da via judicial para discussões acerca da competência dos árbitros no curso de arbitragem instituída com a concordância destes.

**ABSTRACT:** This paper addresses the conflict of jurisdiction in arbitration from the perspective of Brazilian law. This subject is important due to its close relationship with fundamental principles of the arbitration system, such as competence-competence, and it became the issue of intense discussions after recent decisions by the Brazilian Superior Court of Justice. More specifically, this paper approaches the positive and negative aspects of the conflict of jurisdiction between (i) arbitrators; (ii) arbitral institutions, focusing on the analysis of the precedent CC STJ 113.260/SP; and (iii) arbitrators and judges; excluding from its scope discussions about consolidations, international *lispendens* and related topics. It discusses the model of competence-competence adopted by Brazil and other characteristics of arbitration to understand the pathology of the positive conflicts of jurisdiction. Taking into account features of civil procedure, as principles that outline the rules of conflict of jurisdiction between judges (neutrality and hierarchy), and of the arbitration system, as the autonomy of arbitration and the arbitrator's position in relation to the organizational chart of the Judiciary Branch, this paper concludes that the contribution of the state court in the resolution of conflicts of jurisdiction involving arbitral proceedings is inadequate. It ponders on some solutions to the proposed problems, accepting the use of the action of article 7 of the Brazilian Arbitration Law for cases in which there was no positive acceptance of jurisdiction by the arbitrators. Ultimately, it states the inconvenience of opening state courts to discussions about the jurisdiction of arbitrators during arbitral proceedings.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Jurisdição e competência; 1.1 Definição de jurisdição; 1.2 Definição de competência; 1.3 Regras sobre conflito de competência no Brasil; 2 Jurisdição arbitral; 2.1 Natureza

jurídica da arbitragem; 2.2 Autonomia da arbitragem; 2.3 Posição do árbitro em relação ao Poder Judiciário; 2.4 Competência-competência; 2.5 Efeitos da convenção de arbitragem; 3 Conflito de competência; 3.1 Conflito de competência entre juízos arbitrais; 3.1.1 Regulamentação no Direito brasileiro; 3.2 Conflito positivo de competência entre câmaras arbitrais?; 3.3 Conflito de competência entre juízo arbitral e estatal; 3.3.1 Regulamentação no Direito brasileiro; 3.3.2 Jurisprudência nacional; Conclusão.

### INTRODUÇÃO

Recentes precedentes no Direito brasileiro impulsionaram a discussão a respeito do conflito de competência em matéria de arbitragem no país. O tema, que, para alguns, sequer deveria ser chamado de “conflito de competência”, remete às dificuldades decorrentes da manifestação positiva ou negativa de mais de um juízo (ou “pré-juízo”, quando se trata de instituição de arbitragem) arbitral ou arbitral e judicial para afirmar ou denegar sua própria competência para apreciar determinada demanda.

Essa problemática tem grande relevância, uma vez que, além de ameaçar a qualidade da tutela jurisdicional prestada, afeta a interpretação e aplicação de princípios basilares da arbitragem, notadamente o da competência-competência. A análise do tema, portanto, sempre deve partir de duas premissas: (i) a busca por se garantir no caso concreto a melhor solução para o conflito individual; e (ii) a necessidade de se preservar a estrutura do sistema arbitral e de se evitar a abertura de espaço para estratégias que possam miná-lo.

Nesse contexto, o presente trabalho pretende abordar o panorama geral do tratamento do conflito de competência no Brasil, buscando propor e analisar tentativas de resolução do problema. Para tanto, inicia-se com o estabelecimento de algumas premissas conceituais gerais (1); passando-se à análise de algumas características do sistema arbitral (2); para, então, abordar os diversos tipos de conflito de competência envolvendo a arbitragem (3); e, por fim, apresentar breves conclusões.

### 1 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Antes de tudo, para o estudo do conflito de competência em matéria de arbitragem, entende-se importante a análise rápida dos seguintes conceitos-base: jurisdição (1.1) e competência (1.2); e, ainda, a breve apreciação das regras de conflito de competência no Direito brasileiro (1.3), com a ressalva de que o presente trabalho tem a intenção de tratar do tema com enfoque também do direito comparado, embora não se pretenda, neste capítulo, analisar as regras de conflito de competência de todos os países cujo direito venha a ser analisado no decorrer do artigo.



### 1.1 DEFINIÇÃO DE JURISDIÇÃO

Com a evolução da civilização, o Estado fortaleceu-se e, dotado de soberania e autoridade, passou a garantir o cumprimento do direito. Daí decorreu o esvaziamento e a repressão da autotutela, e, em substituição a esta, o surgimento da ideia de jurisdição como a atividade estatal por meio da qual os litígios deveriam ser resolvidos<sup>1</sup>.

Contudo, a discussão acerca do conceito de jurisdição cresceu em importância na medida em que se estabeleceu a divisão entre os poderes do Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário – como forma inerente à democracia<sup>2</sup>. Assim, surgiu a necessidade de distinção entre a função de cada um destes e a determinação da extensão da atuação de um poder com base no limite da função dos outros, permitindo a intercessão como rara exceção.

Nesse contexto, a atividade jurisdicional foi conferida ao Poder Judiciário e o monopólio de seu exercício apresentou-se como forma de legitimação da democracia e proteção aos direitos dos cidadãos. Portanto, sobreveio a necessidade de se estabelecerem o conceito e os predicados da atividade jurisdicional para se evitarem distorções decorrentes da absorção de funções jurisdicionais pelos demais poderes do Estado, além das exceções harmônicas admissíveis em um regime democrático<sup>3</sup>.

O conceito de jurisdição foi alvo de ampla reflexão no século passado e várias são as correntes que o definem de formas diversas<sup>4</sup>. Sem apego às particularidades de cada uma delas, contudo, pode-se dizer que jurisdição consiste na

- 1 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 26-30.
- 2 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, v. 1, 1988. p. 24-25.
- 3 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, v. 1, 1988. p. 24-25.
- 4 As teorias a respeito do conceito de jurisdição que ganharam maior destaque no final do século passado foram desenvolvidas por Chiovenda, Allorio e Carnelutti, e delas decorre a maioria das linhas de pensamento que hoje estudam essa questão. Para Chiovenda, a atividade jurisdicional constitui na função estatal de aplicação da vontade concreta da lei como fim em si mesmo. Assim, em substituição à atuação das partes, o juiz age para a atuação da lei e a realização do direito objetivo, julgando conduta alheia. Este conceito é criado em contraposição à função estatal de aplicação abstrata da lei, realizada pelo administrador, julgando sua própria conduta, com a finalidade de realização do bem comum. Já Allorio, em linha com conceitos desenvolvidos por Calamandrei, Liebman e Couture, entende que a aptidão para a formação da coisa julgada, a partir da forma do processo declaratório, é o que caracteriza a jurisdição, enquanto o objetivo da jurisdição é a própria criação de coisa julgada. Por fim, Carnelutti defende que jurisdição define-se pela justa composição da lide, caracterizada por uma pretensão resistida (processo de conhecimento) ou insatisfeita (processo de execução), esta última incluída após revisões pelo autor de sua teoria. A atividade jurisdicional pressupõe, portanto, a existência de um conflito de interesses e tem a finalidade de pacificá-lo. Além destas teorias, vale mencionar, ainda, uma quarta, para a qual a jurisdição não está na resolução do conflito, mas em medidas que vão além e provocam modificação no plano fático como, por exemplo, a execução de sentença. No Brasil, esta teoria é desenvolvida por José Ignácio Botelho de Mesquita. As doutrinas apresentadas, porém, em função do momento em que se desenvolveram, não se preocuparam com a interação entre os métodos alternativos e estatal de resolução de controvérsias e com a discussão a respeito do enquadramento daqueles no conceito de atividade jurisdicional. Constatou-se, ainda, que, de forma geral, partem da definição de jurisdição enquanto atividade estatal, talvez por terem tido a intenção de distingui-la das demais atividades de incumbência do Estado. Para aprofundar o estudo sobre o tema, com a consulta a literatura nacional, conferir: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, v. 1, 1988. p. 24-40.

atividade de composição de conflitos de interesses existentes entre particulares e entre estes e o Estado, na ausência de composição espontânea, provocada pelo exercício do direito de ação e com a instauração de um processo regular.

É de se destacar que a jurisdição, como expressão do poder estatal, é uma e indivisível. Falar em jurisdições diversas em um mesmo Estado significaria afirmar a existência de pluralidade de soberanias, embora, para fins didáticos, adotem-se classificações da jurisdição em espécies, como a penal, civil e trabalhista<sup>5</sup>.

Tutela jurisdicional, por sua vez, é conceito distinto. Como explica Flávio Luiz Yarshell, jurisdição é a atividade – a função e o poder – do Estado, enquanto tutela jurisdicional é a proteção que se proporciona por meio do exercício da jurisdição, ou seja, a tutela que se oferece no curso do processo e com o provimento jurisdicional<sup>6</sup>.

A atividade jurisdicional deve conferir tutela efetiva, garantindo que aquele que se encontra em situação vantajosa no plano material possa usufruir concretamente dos efeitos da proteção do Estado na composição da controvérsia<sup>7</sup>, o que pressupõe a atenção à, entre outros princípios, efetividade do processo, com o consectário da duração razoável deste.

Justamente as falhas na prestação da tutela efetiva deram margem ao crescimento da arbitragem enquanto método privado de resolução de conflitos com natureza jurisdicional.

### 1.2 DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA

A vastidão de conflitos existentes sobre temas variados inviabiliza o exercício da atividade jurisdicional de forma concentrada, tornando imperiosa a sua organização e distribuição a partir de determinados critérios<sup>8</sup>. Ao estabelecer esses critérios, o legislador busca garantir a excelência do serviço oferecido pelo Poder Judiciário<sup>9</sup>, atendendo ora à comodidade das partes, ora ao interesse público, mas sempre com o objetivo de viabilizar a prestação da tutela jurisdicional efetiva.

- 5 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 158-164; YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006. p. 143.
- 6 YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006. p. 135.
- 7 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 18.
- 8 NETO, Olavo de Oliveira. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994. p. 18.
- 9 CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Professor Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 33.

Para tanto, dividem-se funções entre os diversos órgãos da jurisdição, conferindo-lhes diferentes competências. A jurisdição, indivisível, é repartida em parcelas distintas, dentro de certos limites, chamados de competência.

Um juiz ou árbitro investido da função jurisdicional não exerce a jurisdição por inteiro, mas parcela desta, dentro dos limites que a lei (e, no caso do árbitro, também a vontade das partes) estabelece. Portanto, a competência é o âmbito dentro do qual o julgador pode exercer jurisdição, a limitação do exercício pelo julgador da atividade jurisdicional, ou, ainda, a medida da jurisdição.

Por sua vez, o árbitro só possui jurisdição quando tiver competência para julgar o caso concreto, o que lhe é atribuído com a sua nomeação para nele atuar, nos limites da convenção de arbitragem e da demanda proposta. Assim, não há propriamente uma diferenciação entre jurisdição e competência no âmbito da arbitragem.

### 1.3 REGRAS SOBRE CONFLITO DE COMPETÊNCIA NO BRASIL

O conflito de competência ocorre quando mais de um julgador determina a sua própria competência (conflito positivo de competência) ou quando se declaram incompetentes (conflito negativo de competência) para julgar certa demanda. Considerando que cada juiz é responsável por aferir sua própria competência e incapaz para determinar a incompetência dos demais, é inevitável que os conflitos surjam.

Nesse contexto, a legislação estabelece regras para dirimir estes conflitos de modo que a um juízo, e somente a um juízo, seja atribuída a competência para conhecer da causa. Utilizando-se da estrutura organizacional do Poder Judiciário, o conflito de competência será sempre resolvido por tribunal hierarquicamente superior aos juízos suscitados, levando-se em consideração também a área de abrangência da jurisdição de cada Tribunal.

Assim, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais são responsáveis por dirimir conflitos entre juízes que lhes forem vinculados e, quando estes estiverem ligados a Tribunais de regiões diversas, o conflito deve ser suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, o conflito entre Tribunais da Justiça comum ou entre estes e Tribunais da Justiça do Trabalho é resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup>.

## 2 JURISDIÇÃO ARBITRAL

Em complementação ao tópico anterior, o tema do conflito de competência em matéria de arbitragem requer a abordagem das seguintes premissas: a aferição da natureza jurisdicional da arbitragem, com a caracterização do árbi-

10 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Podivm, v. 1, 2009. p. 150-151.

tro como juiz de fato e de direito, que exerce a jurisdição (2.1); a identificação da autonomia da arbitragem, com regulamentação e procedimento próprios e cujo controle estatal ocorre *a posteriori*, limitando-se à fiscalização dos *erros in procedendo* constantes da sentença arbitral (2.2); a delimitação da posição do árbitro no ordenamento jurídico, externa à estrutura organizacional do Poder Judiciário, o que faz com que os árbitros não estejam submetidos hierarquicamente a nenhum órgão deste (2.3); a análise do princípio da competência-competência e de seus desdobramentos (2.4), bem como dos efeitos da convenção de arbitragem, que poderiam servir para evitar conflitos de competência em matéria de arbitragem (2.5).

### 2.1 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A atividade jurisdicional – que em um primeiro momento foi concebida, em oposição à autotutela, como função eminentemente estatal destinada à resolução dos conflitos – apresentou falhas na satisfação das pretensões dos cidadãos. Assim, com a disposição da visão rígida da forma de composição dos litígios, permitiu-se a ampliação do conceito de jurisdição e cresceu o espaço para a arbitragem enquanto método heterocompositivo privado enquadrado de maneira harmônica nos ordenamentos jurídicos<sup>11</sup>.

A arbitragem constitui método alternativo – ou, melhor, conforme Carlos Alberto Carmona, adequado<sup>12</sup> – de solução de controvérsias, por meio do qual terceiro(s) imparcial(is), nomeado(s) conforme as regras de procedimento estabelecidas na convenção de arbitragem, profere(m) sentença final equiparada à sentença judicial (art. 31 da Lei Brasileira de Arbitragem, Lei nº 9.307/1996, e art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil).

Dessa forma, inegável é ao menos a semelhança da atividade desempenhada pelo árbitro e pelo juiz e da finalidade do procedimento arbitral e estatal. Certo é que a doutrina que defende a natureza jurisdicional do árbitro tem fundamentos para justificá-la, partindo de todos os conceitos de jurisdição, rompendo, obviamente, com premissa absoluta de que o exercício da atividade jurisdicional é monopólio do Estado.

Como bem explica a Ministra Nancy Andrighi:

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

11 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 32.

12 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32-33.



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).<sup>13-14</sup>

Assim, para a análise do conflito de competência entre árbitro e magistrado, deve se partir da premissa que ambos possuem a mesma função: jurisdicional.

## 2.2 AUTONOMIA DA ARBITRAGEM

Não restam dúvidas quanto à autonomia da arbitragem, uma vez que possui regulamentação e procedimento próprios, e a sentença arbitral não se sujeita ao controle do Poder Judiciário no que diz respeito ao *error in iudicando*, exceto em casos pontuais<sup>15</sup>.

A lei criou processo autônomo ao qual não se aplicam regras do Código de Processo Civil, inclusive o sistema recursal, salvo o estabelecido nos artigos a que a própria Lei Brasileira de Arbitragem se refere e no que diz respeito a ações auxiliares ao procedimento arbitral e à execução da sentença arbitral<sup>16</sup>.

O Poder Judiciário assume, assim, o papel de cooperar com o bom funcionamento da arbitragem, não lhe cabendo intervir indiscriminadamente no procedimento arbitral e no juízo dos árbitros. Denota-se a tendência internacional no sentido de limitar o envolvimento dos Tribunais aos casos em que o seja verdadeiramente necessário para dar suporte ao procedimento arbitral ou em que a intervenção seja imperiosa por razões de ordem pública<sup>17</sup>. O controle judicial de erros na aplicação do direito na arbitragem foi abandonado e os Tri-

13 STJ, CC 113260/SP, 2ª Seção, Relª Min. Nancy Andrighi, Rel. p/o Ac. Min. João Otávio de Noronha, J. 08.09.2010, DJe 07.04.2011.

14 Para estudo aprofundado das quatro teorias existentes sobre a natureza jurídica da arbitragem – (i) teoria contratual; (ii) publicista, que defende o caráter jurisdicional da arbitragem; (iii) mista; e (iv) autônoma –, conferir: MOTULSKY, Henri. La Nature Juridique de l'Arbitrage. In: *Écrits, études et notes sur l'arbitrage*. Reedição. Paris: Dalloz, 2010. p. 5-21; no Brasil, VISCONTE, Débora. A jurisdição dos árbitros e seus efeitos. Dissertação de Mestrado, FDUSP São Paulo, 2009.

15 Nesse sentido, Eduardo de Albuquerque Parente afirma que o processo arbitral constitui sistema, ou seja, é independente, possuindo fechamento operacional e abertura cognitiva, condições *sine qua non* de um sistema. PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2012. p. 58-59.

16 Conforme estabelecido na Lei Brasileira de Arbitragem, as partes capazes de contratar podem valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º), elegendo esse mecanismo por meio da convenção arbitral (art. 3º et seq) com efeito vinculante (art. 7º), podendo escolher livremente as regras de direito aplicáveis (art. 1º, § 1º) e de procedimento (art. 21, *caput*), respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (art. 21, § 2º). Além disso, e talvez o avanço mais notável trazido por essa lei, dispensa-se a reconhecimentos da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, uma vez que essa lhe é equiparada (art. 31 da Lei Brasileira de Arbitragem e art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil), limitando-se a matéria e o tempo do controle da sentença pelo juiz estatal (arts. 32 e 33).

17 LEW, Julian D. M., MISTELIS, Lukas A.; KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer Law International, 2003. p. 335.

bunais passaram a possuir o limitado papel de policiar o devido processo legal, como o respeito pelo Tribunal ao contraditório<sup>18</sup>.

## 2.3 POSIÇÃO DO ÁRBITRO EM RELAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO

Apesar de os árbitros exercerem atividade jurisdicional, não estão inseridos no organograma do Poder Judiciário. O árbitro é juiz de fato e de direito, contudo, não seria adequado definir a posição deste no sistema jurisdicional como se juiz de primeiro ou segundo grau fosse.

Isso porque, inclusive, a impugnação da sentença arbitral não se dá pelos meios determinados pelo sistema recursal brasileiro, mas por ação própria de anulação determinada pelo art. 33 da Lei Brasileira de Arbitragem, por meio da impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, conforme art. 475-L do Código de Processo Civil, ou por meio da impugnação ao pedido de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira. Nesse sentido, o árbitro não se enquadra na hierarquia dos juízes e tribunais, não proferindo sentença sujeita à revisão de Tribunais Superiores.

Da mesma forma que os conceitos do processo civil não podem ser transportados diretamente para a arbitragem<sup>19</sup>, deve-se ter cautela ao realizar qualquer tipo de analogia entre os institutos do procedimento arbitral e a estrutura da arbitragem e do processo estatal e os órgãos do Poder Judiciário<sup>20</sup>. Assim, a analogia entre os Tribunais e as câmaras de arbitragem seria desprovida de técnica, como será analisado no próximo capítulo.

## 2.4 COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA

O princípio da competência-competência tem origem no princípio alemão da *kompetenz-kompetenz*, segundo o qual os juízes têm a prerrogativa de se manifestar sobre a própria competência para julgar as demandas que lhes são submetidas. Concebido para o processo estatal alemão, este princípio foi amplamente aceito mundo afora, tal como no Brasil<sup>21</sup>.

O Código de Processo Civil adota a competência-competência na medida em que o juiz deve declarar de ofício sua incompetência absoluta (art. 113)

18 REDFERN, Alan; PARTASIDES, Constantine; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2004. p. 389.

19 ALVES, Rafael Francisco. *Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 60.

20 Tem-se como exemplo de aplicação acertada dessa premissa o voto do Ministro Sidnei Beneti no Conflito de Competência nº 113.260/SP, que não conheceu do conflito de competência entre câmaras de arbitragem, não sob a justificativa de que o Superior Tribunal de Justiça em si não seria competente para esta decisão, mas porque nem este, nem o Tribunal de Justiça de São Paulo, nem nenhum outro órgão do Poder Judiciário poderia ser competente para tanto. STJ, CC 113260/SP, 2ª Seção, Relª Min. Nancy Andrighi, Rel. p/o Ac. Min. João Otávio de Noronha, J. 08.09.2010, DJe 07.04.2011.

21 FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo. RT, n. 9, p. 277, 2006.

e deverá decidir sobre a sua incompetência relativa quando alegada, em preliminar ou exceção de incompetência, por uma das partes (arts. 307 a 311). No entanto, como o juiz estatal está inserido na hierarquia do Poder Judiciário, sua decisão poderá ser reformada pelos órgãos hierarquicamente superiores, seja em razão de recurso por descontentamento de uma das partes ou de suscitação de conflito de competência.

É no âmbito da arbitragem, porém, que o princípio da competência-competência tem grande destaque, diante de sua essencialidade para a eficácia deste método de resolução de controvérsias. Como bem observa Eduardo Grebler, o princípio da competência-competência sequer careceria de norma escrita para ser observado, uma vez que constitui verdadeiro princípio basilar do sistema arbitral, que tem por objetivo assegurar o eficaz funcionamento deste<sup>22</sup>. Sem a sua existência, a obstrução da via arbitral seria facilitada, mediante o simples acionamento da jurisdição estatal pela parte descontente com a obrigação de participação no procedimento arbitral.

Seu efeito positivo, amplamente reconhecido pelas legislações amigáveis à arbitragem, garante ao árbitro a prerrogativa de afirmar ou denegar a sua própria competência, o que reforça a autonomia da arbitragem em relação ao Poder Judiciário. Seu efeito negativo, mais controverso, exclui temporária ou definitivamente a análise da competência dos árbitros pela jurisdição estatal.

A divergência em relação à aplicação do efeito negativo da competência-competência dá origem a três modelos distintos de abordagem deste princípio: competência concorrente dos árbitros e juízes, competência prioritária dos árbitros e competência exclusiva dos árbitros<sup>23</sup>.

Para parte da doutrina, o Brasil teria adotado o modelo da competência concorrente dos árbitros e juízes, sob o argumento de que a restrição da análise da validade, existência e eficácia da cláusula compromissória pelo juiz estatal, inclusive durante o curso da arbitragem ou antes de sua instauração, representaria afronta à inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal)<sup>24</sup>.

No entanto, grande parte da doutrina entende que o modelo brasileiro é, na realidade, o da competência-competência prioritária dos árbitros, que lhes

confere a prioridade na aferição de sua própria competência, resguardando-se o controle judicial da sentença arbitral, realizado *a posteriori*, ressalvada apenas a avaliação *prima facie* da convenção de arbitragem<sup>25</sup>.

Como explica Rafael Francisco Alves, esta conclusão é extraída da análise em conjunto do parágrafo único do art. 8º da Lei Brasileira de Arbitragem, que determina que “cabera 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”; do art. 20, segundo o qual “a parte que pretender arguir questões relativas à competência [...] 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”, juntamente com seu § 2º, que determina o prosseguimento da arbitragem caso a exceção não seja acolhida; e do art. 33, que estabelece o momento adequado para se contestar a arbitragem perante o juízo estatal, qual seja, “no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento”<sup>26</sup>.

Realmente, esta posição parece acertada, uma vez que a Lei Brasileira de Arbitragem confere aos árbitros o poder de manifestar sua própria competência no art. 8º; não especifica a quem deve ser direcionada a arguição de incompetência promovida pela parte, não se podendo presumir que deverá ser ao juiz estatal, conforme o art. 20; estabelece prazo para questionamento da arbitragem, no art. 33; e, somando-se a esses, o art. 267, VII, do Código de Processo Civil elenca como causa de extinção do processo sem julgamento do mérito a constatação de convenção de arbitragem.

Por fim, não se poderia dizer que a competência dos árbitros prioritária é absoluta, pois o art. 2º, III, da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Brasil (Decreto nº 4.311/2002), determina que “o Tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”. Assim, fica resguardada a possibilidade de análise da convenção de arbitragem pelo juiz estatal antes da instauração do procedimento arbitral, mas está limitada à aferição de vícios aparentes em

22 GREBLER, Eduardo. Ação de obrigação de não fazer, cujo pedido final é a rescisão de cláusula compromissória prevista em acordo de acionistas. Renúncia à cláusula compromissória ao ingressar com ações na justiça brasileira. Pedido julgado procedente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 14, p. 228, 2007.

23 Sobre os modelos existentes de adoção do princípio da competência-competência, conferir: ALVES, Rafael Francisco. *Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 61-88; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Haia, Boston, Londres: Kluwer Law International, 1999. p. 402 et seq.

24 Nesse sentido: TEPELINO, Gustavo. Invalidez da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 153-173.

25 Nesse sentido: MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 137; ALVES, Rafael Francisco. *Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 184; GREBLER, Eduardo. Ação de obrigação de não fazer, cujo pedido final é a rescisão de cláusula compromissória prevista em acordo de acionistas. Renúncia à cláusula compromissória ao ingressar com ações na justiça brasileira. Pedido julgado procedente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 14, p. 228, 2007; CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um Comentário à Lei nº 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 177.

26 ALVES, Rafael Francisco. *Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 178-204.



exame pelo juiz, em cognição sumária, conforme interpretação de Emmanuel Gaillard neste artigo<sup>27</sup>, aceita pela doutrina nacional<sup>28-29</sup>.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário brasileiro examinar a validade e eficácia da cláusula compromissória antes de proferida a sentença arbitral, ressalvado o controle *prima facie*, que só engloba casos teratológicos, por exemplo, cláusula compromissória sobre matéria manifestamente inarbitrável. Ressalta-se que o reconhecimento desta posição é importante para não se permitir o que Bertrand Ancel denomina de “desenvolvimento anárquico de contenciosos”, esvaziando a via arbitral e sua celeridade<sup>30</sup>.

### 2.5 EFEITOS DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

São dois os efeitos da convenção de arbitragem: o positivo (efeito vinculante), que consiste na obrigação das partes de se submeter à arbitragem, conforme contratado; e o negativo, que afasta a competência do juízo estatal para conhecer do mérito da controvérsia abarcada pela cláusula<sup>31</sup>.

O Código de Processo Civil brasileiro assegura a aplicação do efeito negativo, uma vez que, como ressaltado, estabelece como causa de extinção do processo sem julgamento do mérito a constatação de convenção de arbitragem (art. 267, VII). A Lei Brasileira de Arbitragem, por sua vez, garante plena efetividade ao efeito positivo, ao prever a ação de execução específica da cláusula compromissória (art. 7º).

Desta forma, em função do reconhecimento dos efeitos positivo e negativo da convenção de arbitragem, bem como do princípio da competência-

27 GAILLARD, Emmanuel. La Reconnaissance, em Droit Suisse, de la Seconde Moitié du Principe d'Effet Négatif de la Compétence-Compétence. In: *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honor of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005. p. 314.

28 Conforme explica Cândido Rangel Dinamarco: “Competirá ao juiz togado decidir a esse respeito mediante uma cognição sumária ao cabo da qual somente se pronunciará sobre a existência ou inexistência da convenção, sobre seus limites subjetivos e objetivos e sobre sua eventual nulidade absoluta, manifesta e cognoscível independentemente de instrução aprofundada” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 74). Nesse sentido, ver também: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um Comentário à Lei nº 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 177).

29 Em sentido contrário, Gustavo Tepedino defende que a cognição do juiz estatal da convenção de arbitragem não está restrita à análise *prima facie* e afirma que: “[E]m síntese, o único entendimento possível, à luz dos valores constitucionais e da Convenção de Nova Iorque, é o de que a análise da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória não constitui matéria de competência exclusiva dos árbitros, mas submete-se, paralelamente, à competência do Poder Judiciário. Deste modo, à parte que se sente prejudicada pela instituição, efetiva ou potencial, de arbitragem, reserva-se sempre a possibilidade de recorrer diretamente ao Poder Judiciário com vistas a eximir-se da aplicação da cláusula inexistente, inválida ou ineficaz” (TEPEDINO, Gustavo. Invalidez da cláusula compromissória e seu controle (também) pela jurisdição estatal. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 162).

30 ANCEL, Bertrand. O controle de validade da convenção de arbitragem: o efeito negativo da “competência-competência”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBA, v. 6, p. 60, 2005.

31 Sobre o tema, conferir: GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 121-130; BAPTISTA, Luiz Otávio. *Arbitragem comercial e internacional*. São Paulo: Lex Magister, 2011. p. 133-139.

-competência com a prioridade de manifestação pelo juízo arbitral, objeções à competência do juízo arbitral devem ser, pelo menos em princípio, resolvidas pelo próprio juízo arbitral<sup>32</sup>. Entretanto, o tema, que parece simples, suscita dúvidas quanto à melhor solução para alguns casos de conflito de competência em matéria de arbitragem.

### 3 CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Muitos autores, ao tratarem do conflito de competência ou mesmo do próprio princípio da competência-competência em matéria de arbitragem, preocupam-se em fazer a ressalva de que, na realidade, o termo mais correto a ser empregado seria jurisdição. Nesse sentido, afirmam que o árbitro, por meio da aplicação da competência-competência, manifesta-se sobre a sua jurisdição, e não propriamente sobre a sua competência, e que não haveria conflito de competência entre, por exemplo, o árbitro e o juiz, mas entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal<sup>33</sup>.

Conforme analisado no primeiro capítulo, reconhece-se aqui a diferença técnica – e a importância dela – entre jurisdição e competência no processo civil, tendo esta sido criada como forma de organização da atividade jurisdicional estatal. No entanto, no âmbito da arbitragem, a distinção entre estes dois conceitos perde a relevância.

Isso porque, enquanto o juiz possui jurisdição uma vez que é investido da função jurisdicional com o ingresso na carreira e pode não possuir competência para dirimir determinado conflito, o árbitro só possui jurisdição quando tiver competência para julgar o caso concreto, o que lhe é atribuído com a sua nomeação para nele atuar, nos limites da convenção de arbitragem e da demanda proposta. Ou seja, retirando a competência do árbitro, retira-se sua função jurisdicional, sendo plenamente possível tratar dos dois termos como equivalentes nessa seara, apesar de o conceito de competência não ter sido

32 Nesse sentido, conclui: FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 9, p. 277, 2006.

33 Por exemplo, nas palavras de Pedro Batista Martins: “Aqui um parêntese: detém o árbitro competência para decidir sobre sua jurisdição e, não, como vulgarmente tratado, competência para decidir sobre sua competência. O rigor técnico assim impõe, pois a arbitragem afasta a jurisdição estatal e não a competência de um órgão próprio do Poder Judiciário. Trata-se de analisar qual das duas jurisdições – estatal e arbitral – está legitimada a apreciar e julgar a controvérsia. Nesse particular, merece aplausos a Lei de Arbitragem inglesa, de 1996, cuja redação dos arts. 30 a 32 emprega o termo com esse rigor técnico” (MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 136). Nas palavras de Rodrigo Garcia da Fonseca: “Aqui se falará de ‘competência’ do árbitro pois esta é a expressão corrente, normalmente empregada, tanto na lei como na maior parte das decisões judiciais. No entanto, o tecnicamente correto seria dizer ‘jurisdição’. Ao decidir se pode julgar a causa, o árbitro decide se tem jurisdição” (FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 9, p. 277, 2006).

criado para este fim em vários ordenamentos, como o brasileiro<sup>34</sup>. Portanto, não se preocupará aqui com a diferenciação entre jurisdição e competência.

Feito esse esclarecimento e tendo sido estabelecidas diversas premissas nos capítulos anteriores, passa-se propriamente à análise do tema do conflito de competência em matéria de arbitragem, identificando-se três principais casos: conflito de competência entre juízos arbitrais (3.1); conflito de competência entre câmaras arbitrais, ponto cuja abordagem se torna relevante especificamente em função de precedente recente no Direito brasileiro (3.2); e conflito de competência entre juízo arbitral e estatal (3.3).

Por fim, ressalta-se que não faz parte do escopo do presente trabalho a abordagem das discussões a respeito de conflito de competência internacional, de litispendência internacional e temas correlatos.

### 3.1 CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS ARBITRAIS

Da existência de procedimentos arbitrais paralelos acerca da mesma demanda resulta o conflito positivo de competência entre juízos arbitrais. Neste caso, pressupõe-se que mais de um tribunal arbitral ou árbitro único declararam-se competentes para conhecer de determinada lide, instaurando mais de um juízo arbitral para julgar causa idêntica.

Este caso é particularmente complicado, porque não somente a resolução do conflito de competência é trabalhosa, mas a própria identificação deste o é. Apesar de se ter mencionado a identidade de causas, é de se destacar a possibilidade de se vislumbrar o conflito positivo de competência, inclusive quando se tratam de causas conexas, sem se ater aqui ao conceito de conexão do art. 103 do Código de Processo Civil brasileiro.

No entanto, para fins de evitar o desvio do tema central do presente trabalho, não se abordarão os casos de demandas conexas que resultam da mesma convenção de arbitragem ou de convenções de arbitragem diversas, como as causas que se originam de redes contratuais, entre outras. Pretende-se restringir às hipóteses em que a mesma parte ou a parte contrária de uma relação jurídica instauram, com a intenção de discutir a mesma causa, procedimentos arbitrais distintos, seja *ad hoc* ou institucional, em decorrência de cláusulas compromissórias patológicas, da interpretação divergente da cláusula ou mesmo como simples estratégia das partes, aceita pelo juízo arbitral.

Por outro lado, o conflito negativo de competência entre juízos arbitrais acontece com a declaração de incompetência de dois ou mais tribunais arbitrais

34 Nesse sentido, afirma MAYER, Pierre. *La Autonomie de l'Arbitre International dans l'Appréciation de sa Propre Compétence*. Haia: Académie Internationale de La Haye, v. 217, 1989. p. 322-452. Apud ALVES, Rafael Francisco. *Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 60.

ou árbitros únicos em relação à mesma demanda, deixando a controvérsia, a princípio, sem foro. Da mesma forma, não se preocupará aqui com a particularidade de demandas parcialmente coincidentes.

#### 3.1.1 Regulamentação no Direito brasileiro

Há quem entenda que não existe efetivo conflito positivo de competência entre juízos arbitrais, pois sempre se chegaria a uma situação de conflito aparente, oriunda justamente de má redação ou interpretação de cláusulas compromissórias. A justificativa é que só poderia existir um juízo arbitral com jurisdição sobre a demanda e caberia, assim, ao juiz estatal de primeiro grau resolver qual juízo arbitral possui jurisdição por meio da adoção de interpretação unívoca da cláusula compromissória<sup>35</sup>.

Discorda-se deste posicionamento por questão semântica e lógica. Tomando como indistintas a competência e a jurisdição do árbitro, quando mais de um juízo arbitral declara sua jurisdição sobre a demanda, está declarando a sua competência, ou seja, há mais de um juízo afirmando competência e, tendo estes a prerrogativa para tanto, o que decorre da competência-competência, há um conflito de competência. O fato de se decidir pela competência de um só juízo quando o conflito for sanado não implica a conclusão de que o conflito não existiu, mesmo porque o próprio conflito de competência do processo civil brasileiro não pressupõe a competência de dois juízos, mas justamente a dúvida quanto à competência destes.

Em seguida, concorda-se que é uma patologia a existência de mais de um juízo arbitral com jurisdição; no entanto, considerando que basta haver uma autodeclaração de competência para que este possua jurisdição, o sistema está sujeito a este problema.

A ação do art. 7º da Lei Brasileira de Arbitragem, proposta perante o juiz estatal de primeiro grau, pode se prestar para o esclarecimento de cláusulas arbitrais patológicas e vazias, tendo como seu ápice a formalização de compromisso arbitral com interpretação única da instituição que regerá o procedimento, ou o método de escolha dos árbitros, no caso de arbitragens *ad hoc*, quando se verifica conflito negativo de competência. A pergunta que se faz é até que ponto pode servir, como é chamada, a ação de execução específica da cláusula compromissória para sanar conflito de competência entre juízos arbitrais que se declararam competentes para conhecer de demanda idêntica?

O art. 7º da Lei Brasileira de Arbitragem determina que, “existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência espe-

35 Nesse sentido: ROCHA, Caio Cesar Vieira. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 34, p. 263, 2012.



cial para tal fim". Desviando do caso típico de obstinação de uma das partes, não parece difícil de enquadrar como hipótese de resistência à arbitragem o conflito negativo de competência. No entanto, poderia ser o conflito positivo de resistência à arbitragem? E, indo além da própria análise da redação do artigo, seria o sistema compatível com a proposta de solução de conflito positivo de competência pela instauração de processo judicial com fundamento legal no art. 7º?

Não se pode presumir que o conflito positivo de competência constitui caso típico de resistência à arbitragem. Enquanto a constituição de juízos arbitrais com o acionamento de mais de uma instituição de arbitragem para controlar o procedimento pode decorrer de tática obstrutiva da via arbitral intencional por determinada parte, quando os fatos de alguma forma permitem esta confusão, pode também representar a simples busca pelo direito à instauração do procedimento arbitral, conforme as regras que esta parte entende ter eleito quando da elaboração da cláusula compromissória.

Por outro lado, com a declaração de competência de pelo menos um juízo arbitral, a arbitragem pode tomar seu curso. Assim, não caracterizando caso de resistência à arbitragem, a declaração de competência por dois juízos arbitrais sobre a mesma disputa não preenche hipótese de ação de execução de cláusula compromissória. Contudo, não se nega a situação esdrúxula e prejudicial às partes verificada com o desenvolvimento de dois procedimentos arbitrais com o mesmo objeto e a necessidade de solução para este problema.

Como visto, o direito arbitral brasileiro restringe o controle judicial da arbitragem somente à ação de anulação da sentença arbitral, realizado *a posteriori*, salvo a análise *prima facie* da validade, existência e eficácia da convenção de arbitragem, passível de ser realizada previamente à instituição do procedimento<sup>36</sup>. Nesse sentido, a princípio, qualquer intervenção do Poder Judiciário com fins de obstar o prosseguimento de um dos procedimentos em curso iria de encontro ao sistema.

Não se nega que a verificação da ausência de solução no direito posto para o conflito positivo de competência entre juízos estatais pode trazer diversos prejuízos às partes litigantes, como a verificação de julgados desarmonizados sobre a mesma questão e o dispêndio de dinheiro e desgaste com a participação em dois procedimentos paralelos sobre a mesma demanda, sem contar com a probabilidade da discussão das sentenças arbitrais em sede de ação anulatória. Assim, cogita-se se este não seria o caso de relativização do princípio da competência-competência da forma como adotado no Brasil.

Contudo, a resposta tende a ser negativa. A abertura da via judicial para questionar desde logo a competência dos juízos arbitrais que se declararam

36 ALVES, Rafael Francisco. *Inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. Coord. Carlos Alberto Carmora. São Paulo: Atlas, 2009. p. 178 et seq.

competentes pode resolver de forma mais adequada determinado caso concreto, mas gerar uma influência muito degradante à estrutura da arbitragem como um todo. Admitir-se o questionamento da competência dos árbitros no Poder Judiciário no curso de procedimentos arbitrais muito provavelmente estimularia manobras antiarbitragem dos representantes das partes desinteressadas no procedimento arbitral e poderia minar o bom funcionamento do sistema arbitral.

Por sua vez, o conflito negativo de competência entre juízos arbitrais, cuja ocorrência não parece frequente, pode ser resolvido com a ação do art. 7º da Lei Brasileira de Arbitragem, por meio da qual a dúvida em relação à instituição de arbitragem é sanada. A declaração de incompetência dos juízos arbitrais acionados por uma ou mais partes de um conflito decorre, provavelmente, de cláusula vazia ou patológica, que não deixa claro a instituição escolhida para administrar o procedimento arbitral. Somando-se a isso, pressupõe-se a constituição de mais de um tribunal arbitral ou nomeação de mais de um árbitro único e, por outro lado, a declaração de incompetência de todos<sup>37</sup>.

Assim, recorrendo as partes à câmara indicada no compromisso arbitral resultado da referida ação, dificilmente deparar-se-ão com nova declaração de incompetência. E, quando muito, já não seria mais questão de conflito negativo de competência, mas de inarbitrabilidade da disputa.

### 3.2 CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE CÂMARAS ARBITRAIS?

Neste tópico, limita-se à abordagem do precedente recente no Direito brasileiro, o Conflito de Competência nº 113.260/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi e relatoria para acórdão do Ministro João Otávio de Noronha<sup>38</sup>, pois a maioria das discussões acerca das tentativas de solução do problema do conflito positivo de competência entre câmaras arbitrais não se distancia daquelas exibidas no ponto anterior, embora não haja aqui propriamente um conflito de competência, como será exposto.

Em síntese apertada do caso, a Pecuária Santa Clara Ltda., a compradora, celebrou promessa de compra e venda com a Fazenda Reunidas Curuá Ltda. e outras, as vendedoras, para a aquisição de terras no Mato Grosso, com a inclusão de cláusula compromissória com a eleição da "Câmara de Arbitragem da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP".

Em 18 de junho 2009, a compradora protocolou requerimento de arbitragem perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP – CMA para administrar o procedimento. Contudo, a constituição do tribunal arbitral não ocorreu e o procedimento foi suspenso devido à ausência do depó-

37 Aqui não se faz referência a arbitragens *ad hoc*, uma vez que a patologia nestes casos inviabiliza a própria nomeação dos árbitros que teriam a prerrogativa de se declarar incompetente.

38 STJ, CC 113260/SP, 2ª Seção, Relª Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ó Ac. Min. João Otávio de Noronha, J. 08.09.2010, DJe 07.04.2011.

sito do adiantamento de custas e honorários pela compradora. Somente em 30 de junho de 2010 o procedimento foi restaurado.

Quase um mês antes da restauração deste procedimento, em 9 de junho de 2010, as vendedoras protocolaram requerimento de arbitragem na secretaria da Câmara Arbitral do Comércio, Indústria e Serviços de São Paulo – CACI-SP, alegando que a ausência de pagamento do adiantamento de custas e honorários pela compradora teria importado sua renúncia da escolha da CMA. A CACI-SP, por sua vez, admitiu que se iniciasse o procedimento sob sua administração.

Porém, antes da constituição de qualquer tribunal arbitral, a compradora instaurou conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, figurando como suscitadas a CMA e a CACI-SP, com o fundamento de que as câmaras arbitrais exerciam atividade jurisdicional, e requereu a suspensão do procedimento arbitral iniciado no âmbito da CACI-SP, bem como a afirmação da jurisdição da CMA desde logo para a concessão de medidas urgentes relacionadas ao caso. O Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conheceu o conflito de competência.

A Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi, em voto vencido, após explanação como sempre muito apropriada acerca da arbitragem, acabou por conhecer do conflito, tomando posição questionável para o caso. O Ministro João Otávio Noronha, Relator para o acórdão, não conheceu do conflito, mas, também adotando posição questionável, entendeu ser o juiz de primeiro grau competente para tanto, como se constata da ementa do caso:

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.

De fato, o conflito de competência não poderia ter sido conhecido. Isso porque, em primeiro lugar, a equiparação entre as câmaras de arbitragem e os órgãos judiciais é por si só equivocada. Os árbitros e as instituições que regulamentam os procedimentos arbitrais não se enquadram na hierarquia do Poder Judiciário. Não faz sentido pensar no local da arbitragem ou na sede das câmaras de arbitragem para se deduzir qual tribunal judicial seria competente para dirimir o conflito de competência entre câmaras arbitrais.

Assim, o conflito de competência não deveria ter sido conhecido porque o Superior Tribunal de Justiça em si era incompetente para esta decisão, mas porque nem este, nem o Tribunal de Justiça de São Paulo, em nenhum outro órgão do Poder Judiciário poderia ser competente para tanto.

Nesse sentido, acertada a posição do Ministro Sidnei Beneti, que não conheceu do conflito e fez as seguintes ponderações:

Tenho, ademais muita preocupação de abrir o caminho judicial estatal ao conflito de competência em matéria de arbitragem, porque isso incentivaria o “fogo de encontro”. Permitiria o guerrear obliquo da interpretação das cláusulas arbitrais, de maneira que alguém, uma das partes, a quem não interesse um tipo de Juízo Arbitral, poderia criar os incidentes processuais para desqualificar o Juízo Arbitral, procurando outro, como está acontecendo neste caso.

[...]

Nem mesmo conheceria desse conflito nem com envio ao Juízo de Primeiro Grau. Eu reservaria, para o Juízo de Primeiro Grau, apenas o julgamento de medidas cautelares e execução atinentes à arbitragem. Na arbitragem há uma reserva, para a jurisdição convencional, exclusivamente de cognição, não de coerção. Apenas a coerção que não é atribuída à arbitragem, o resto é delegado, realmente, pela Lei da arbitragem para o Juízo arbitral. Se houver alguma infringência, algum direito urgente ou necessidade de execução, isto deve ser buscado na sua satisfação perante o juízo de Primeiro Grau.

Como ressaltado, o juiz de primeiro grau não se presta a resolver conflito de competência entre câmaras arbitrais, mas seu papel é limitado ao julgamento de ações cautelares, execução, ação anulatória de sentença arbitral e ação de execução específica da cláusula compromissória.

Uma peculiaridade deste caso é que o conflito de competência foi suscitado antes da instauração do juízo arbitral, já que não havia nenhum tribunal arbitral constituído e as câmaras de arbitragem não exercem atividade jurisdicional. Diferentemente do caso de conflito positivo de competência entre tribunais arbitrais ou árbitros únicos, o conflito positivo de competência entre câmaras arbitrais não é propriamente um conflito de competência, já que não ocorreu a nomeação dos árbitros, estes sim responsáveis por afirmar sua própria competência.

Embora o juiz de primeiro grau não seja competente para se manifestar sobre a competência dos árbitros, notadamente durante o procedimento arbitral, pode ele sanar dúvidas a respeito da interpretação da cláusula compromissória antes da instauração do juízo arbitral. Portanto, no precedente em análise, poderia até ter se cogitado da instauração da ação do art. 7º da Lei Brasileira de Arbitragem, com vistas a confirmar a redação da cláusula compromissória<sup>39</sup>.

No entanto, especialmente neste caso, não parecia se tratar de cláusula patológica que requereria terceiro para concessão de interpretação unívoca. Apesar de a redação da cláusula indicar a “Câmara de Arbitragem da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP”, que não existe com este nome, estava clara a intenção de se eleger a “Câmara de Conciliação, Mediação e Ar-

39 Nesse sentido, ao analisar este precedente, também conclui Francisco Cláudio de Almeida Santos (Conflito de competência entre câmaras de arbitragem – Comentários ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 113 260/SP. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBA, v. 29, p. 149, 2011.



bitragem CIESP/FIESP – CMA” para administrar o procedimento. Fato que comprova isto é a própria alegação das vendedoras de renúncia ao procedimento instaurando perante a CMA pela compradora, ao invés de se suscitar a simples inadequação da submissão do procedimento à administração desta.

### 3.3 CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ARBITRAL E ESTATAL

O conflito positivo de competência entre o juízo arbitral e estatal origina-se com a declaração de competência pelo tribunal arbitral ou árbitro único antes ou depois da instauração de processo perante o Poder Judiciário contendo a mesma demanda que o procedimento arbitral, sem que o juiz estatal extinga o processo sem resolução do mérito em razão da existência de convenção de arbitragem.

Faz-se aqui a mesma ressalva em relação à identidade e semelhança de causas. Não se tem a intenção de abordar tanto a identificação quanto a resolução dos casos de conflito de competência positivo parcial, em que a demanda apresentada ao juízo arbitral e aquela apresentada ao juízo estatal sejam conexas, suscitando ideias de reunião de processos, etc. Restringe-se o presente trabalho à reflexão sobre o conflito entre juízo arbitral e estatal no controle da mesma demanda.

Já o conflito negativo de competência entre o juízo arbitral e o juiz estatal decorre da declaração de incompetência pelo tribunal arbitral ou árbitro único e pelo juiz arbitral em relação à mesma causa, igualmente sem se preocupar aqui com o tratamento da declaração de incompetência em demandas semelhantes.

#### 3.3.1 Regulamentação no Direito brasileiro

O conflito positivo de competência entre o juízo arbitral e estatal é uma patologia, tendo em vista que o princípio da competência-competência, da forma como adotado no Brasil, deveria impedir de acontecer. O fato é que o conflito acontece e o tema é controverso na doutrina e na pouca jurisprudência existente, o que decorre principalmente da divergência de interpretação do modelo de competência-competência reconhecido pelo Brasil e da possibilidade de modulação ou relativização deste princípio.

Parte da doutrina acredita que o direito vigente apresenta solução para resolver os casos em que o juízo arbitral e o estatal declaram-se competentes para conhecer de determinada demanda, suscitando-se o conflito positivo de competência perante o Poder Judiciário, ou, no mesmo sentido, defendem-na de *lege ferenda*<sup>40</sup>.

40 Defendem esta posição: WALD, Arnaldo. A patologia da arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, n. 27, p. 35, 2010; ROCHA, Caio Cesar Vieira. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, n. 34, p. 263, 2012; FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São

Para Arnaldo Wald, o fato de a legislação brasileira equiparar o árbitro ao juiz e a sentença arbitral à judicial justifica a submissão de conflitos de competência entre árbitros e juízes ao Superior Tribunal de Justiça. Além disso, ressalta o papel do Poder Judiciário de dar efetividade à cláusula compromissória, cuja execução deve garantir. O autor complementa com o alerta da necessidade de se conferir solução rápida para o problema, para que se possa fazer justiça e resguardar a eficiência do sistema arbitral. Assim, defende que o acesso direto ao Superior Tribunal de Justiça é caminho rápido, livre de recursos intermediários e adequado para solucionar tais conflitos de competência<sup>41</sup>.

Caio Cesar Vieira Rocha conclui no mesmo sentido e complementa com a advertência de que a submissão do conflito ao juiz de primeiro grau estaria equivocada, pois este não estaria alheio ao conflito, diferentemente do Superior Tribunal de Justiça, que seria terceiro e hierarquicamente superior ao juiz estatal e arbitral que declararam sua competência<sup>42</sup>.

Entretanto, parte da doutrina defende o descabimento de se suscitar o conflito positivo de competência entre juízos arbitral e estatal perante órgãos do Poder Judiciário, seja ele o juiz de primeiro grau ou o Superior Tribunal de Justiça<sup>43</sup>.

Paulo, RT, n. 23, p. 49, 2009; BERMUDEZ, Sérgio. Juízo arbitral e juízo comum: solução de conflitos. In: *Arbitragem doméstica e internacional: Estudos em homenagem ao Professor Théophile de Azeredo Santos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 378; FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 23, p. 49, 2009.

41 Nas palavras de Arnaldo Wald: “Considerando que a legislação, a partir de 1996, equipara o árbitro ao juiz e a decisão arbitral à sentença judicial, justifica-se considerar que os conflitos de competência entre órgãos do Poder Judiciário e árbitros sejam julgados pelo STJ, reconhecendo-se a sua competência originária para a matéria. Permite-se, assim, uma decisão rápida desses problemas, sem ter que passar por recursos intermediários. [...] Há, pois, o reconhecimento da necessidade de termos uma justiça eficiente e rápida, que abrange a arbitragem, sem prejuízo da obediência aos termos da convenção firmada pelas partes. O contrato cria, para os contratantes, um direito e um poder-dever de submeter os seus litígios na forma especificada na cláusula compromissória, que deve ser respeitada por todas as autoridades e cuja execução deve ser garantida pelo Poder Judiciário” (WALD, Arnaldo. A patologia da arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 27, p. 35, 2010).

42 Nas palavras de Caio Cesar Vieira Rocha: “Não só pode como deve ser admitido o processamento de conflito positivo de competência perante o STJ, instaurado entre órgão do Judiciário e juízo arbitral. Tal ocorrerá na hipótese de o juiz togado afirmar jurisdição sobre litígio já submetido ou em vias de ser submetido à arbitragem. [...] 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 (LGL1973/5), embora se refira à discussão 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)” (ROCHA, Caio Cesar Vieira. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 34, p. 263, 2012).

43 Manifestam-se expressamente contrários ao conhecimento de conflito positivo de competência entre juízo arbitral e estatal pelo Poder Judiciário: FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 9, p. 277, 2006; MARQUES, Ricardo Dalmaso. O STJ, as medidas antiarbitragem e o princípio da competência-competência na Lei nº 9.307/1996. Comentários às decisões da MC 17.868/BA. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 32, p. 275, 2012; SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Conflito de

Rodrigo Garcia da Fonseca desenvolve raciocínio, com o qual aqui se compartilha, para demonstrar a inadequação da via judicial para solucionar este problema, partindo da independência organizacional do sistema arbitral em relação ao estatal. O autor ressalta que o fundamento das regras de conflito de competência no processo civil está na estrutura hierárquica do Poder Judiciário e na neutralidade do órgão que julga o conflito frente aos suscitados, o que não ocorre quando se envolve o juízo arbitral<sup>44</sup>.

De fato, esta premissa está clara: o árbitro não integra o organograma do Poder Judiciário, não se submetendo a qualquer tribunal estatal. Embora este seja juiz de fato e de direito, não cabe definir a posição do árbitro no sistema jurisdicional como se juiz de primeiro ou segundo grau fosse. Assim, nem o Superior Tribunal de Justiça lhe é hierarquicamente superior. Nem tampouco se vislumbra a neutralidade deste órgão em relação aos suscitados, uma vez que o juiz estatal lhe é vinculado e o árbitro não. Portanto, a transposição das regras de conflito de competência do processo civil para a arbitragem é imprópria.

Na realidade, caso a harmonia entre a jurisdição arbitral e estatal, conforme concebida na teoria, fosse cem por cento empregada na prática, o conflito de competência sob análise não ocorreria. Isto porque, no Brasil, cabe ao árbitro manifestar-se acerca da sua própria competência e deve o Poder Judiciário abster-se de fazê-lo durante o procedimento arbitral. Então, o juiz estatal nunca poderia se declarar competente para julgar determinada demanda quando um árbitro admitisse sua própria competência, o que poderia ser contestado pelo juiz estatal somente em sede de anulação de sentença arbitral.

No entanto, verificam-se casos em que, seja pela inabilidade do juiz estatal no tratamento da matéria, seja por armadilhas do caso concreto, os juízos arbitral e estatal são constituídos e declaram-se competentes. Há que se admitir

competência entre câmaras de arbitragem – Comentários ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 113.260/SP. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBA, v. 29, p. 151, 2011

44 Nas palavras de Rodrigo Garcia da Fonseca: “No entanto, sendo o Poder Judiciário por natureza hierarquizado, organizado em instâncias superiores e inferiores, o conflito de competência se resolve com uma decisão de um órgão judicial superior àqueles em conflito, normalmente o órgão competente para a apreciação de um eventual recurso na causa. Não há impasse entre os vários órgãos jurisdicionais. O problema do conflito é resolvido por uma terceira autoridade, integrante do mesmo sistema judicial, e portanto naturalmente neutra, mas com hierarquia funcional superior aos órgãos discordantes. [...] Daí não haver solução simples para o problema do ‘conflito de competência’ entre árbitro e juiz, por não ser possível aplicar um critério de solução hierárquica, como no caso dos conflitos entre juizes [...] Assim, diferentemente do que ocorre entre juizes, ou entre juizes e Tribunais, não há entre árbitro e juiz uma autoridade terceira, hierarquicamente superior a ambos, que possa impor a sua solução para um eventual conflito. [...] Se na existência de ‘conflito de competência’ entre um árbitro e um juiz fosse atribuição de um órgão qualquer do Poder Judiciário – por mais alto que fosse, hierarquicamente – proferir a decisão sobre quem está com a razão, estaria totalmente frustrada a intenção das partes manifestada na convenção de arbitragem, que foi justamente a de conferir o poder decisório ao árbitro e afastar o caso das barras dos Tribunais estatais. Além do mais, como o árbitro exerce jurisdição mas não é integrante do mesmo sistema judiciário dos juizes estatais, diante de um conflito entre um juiz e um árbitro, um outro órgão judicial – qualquer que seja – não é um terceiro neutro” (FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 9, p. 277, 2006).

que o Direito brasileiro não possui solução extra – considerando como solução a correta aplicação da competência-competência – para essa hipótese.

Nesse contexto, há que se pensar nos pontos expostos na introdução do presente trabalho: (i) a busca por se garantir no caso concreto a melhor solução para o conflito individual; (ii) a necessidade de se preservar a estrutura do sistema arbitral e de se evitar a abertura de espaço para estratégias que possam miná-lo.

É inegável o imenso prejuízo para as partes que litigam em ações paralelas processadas em função da declaração de competência de ambos os juízos. Há o risco de decisões conflitantes, o dispêndio de tempo e dinheiro, o desgaste das partes, etc. Pensando no conflito individual, relevando a ausência de hierarquia e neutralidade de órgãos do Superior Tribunal de Justiça, o que é uma questão superável, talvez fosse conveniente lhe atribuir a responsabilidade para dirimir o conflito positivo de competência entre juízo estatal e arbitral.

Contudo, a abertura da via judicial, antes mesmo do término do procedimento arbitral, poderia estimular as artimanhas dos representantes de parte que não querem que a demanda seja submetida à arbitragem e facilitar a obstrução do procedimento arbitral<sup>45</sup>. Assim, além de se prejudicar a efetividade do sistema arbitral, o dispêndio desnecessário de dinheiro e tempo possivelmente ocorreria em mais casos do que o que se verifica hoje aqueles objeto dos patológicos conflitos positivos de competência entre juízos arbitral e estatal.

O conflito negativo de competência entre o juízo arbitral e o juízo estatal, por sua vez, possui solução aparentemente tranquila. O princípio da competência-competência, da forma como reconhecido na maioria dos países, preceitua ser o árbitro o responsável por afirmar, ou negar, a sua própria competência. Assim, declarando-se o juízo arbitral incompetente para conhecer de determinada demanda, incompetente será, não podendo, a princípio, o juízo estatal decretar a competência de tribunal arbitral ou árbitro único que se declarou incompetente.

Insatisfeita com a declaração de incompetência do árbitro, a parte poderá recorrer ao Poder Judiciário, por meio da ação do art. 7º da Lei Brasileira de Arbitragem, para sanar eventual dúvida em relação à interpretação da cláusula compromissória que pode ter dado causa à declaração de incompetência do juízo arbitral. Depois de firmado o compromisso, a parte poderá recorrer novamente à arbitragem para obter uma declaração de competência deste.

45 No mesmo sentido, conclui Ricardo Dalmaso Marques: “Reputa-se, portanto, acertada a visão que vem sendo adotada pelo STJ. A nosso ver, quanto mais a referida corte superior ‘conhecer’ e se ‘declarar competente’ (ou mesmo afirmar que o Poder Judiciário é competente) para julgar questões que foram, prima facie, validamente submetidas à arbitragem, mais incentivará as instâncias inferiores a interferirem em procedimentos arbitrais previamente à prolação da sentença – o que tende levar, fatalmente, a um número maior de equívocos” (MARQUES, Ricardo Dalmaso. O STJ, as medidas antiarbitragem e o princípio da competência-competência na Lei nº 9.307/1996. Comentários às decisões da MC 17.868/BA. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 32, p. 275, 2012).

Não se vislumbra na prática uma nova declaração de incompetência do juízo arbitral neste caso, acreditando inclusive ser incomum o conflito negativo de competência entre juízo arbitral e estatal. De toda forma, em se verificando nova declaração de incompetência, poderá a parte recorrer ao juízo estatal e renunciar ao arbitral – solução não ideal, mas talvez adequada para um problema que na prática não se verifica. Em países como o Brasil, que reconhecem a inafastabilidade do Poder Judiciário, ou princípios semelhantes, não poderá o Estado deixar as partes que sofreram com a declaração de incompetência do juízo arbitral desamparadas, cabendo-lhe identificar o juiz estatal competente para a causa, mesmo que não seja aquele que se declarou incompetente inicialmente.

### 3.3.2 Jurisprudência nacional

Em relação ao conflito positivo de competência entre juízo estatal e arbitral, destacam-se cinco casos suscitados perante o Superior Tribunal de Justiça.

1. O Conflito de Competência nº 72.848/MG, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, suscitado por Sérgio Bermudes, na posição de presidente do tribunal arbitral de procedimento sob administração da Câmara de Comércio Internacional – CCI, tendo como suscitado o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG, terminou com o acordo das partes<sup>46</sup>. Porém, houve no curso do processo parecer do Ministério Público no sentido de conhecer o conflito de competência, sob a justificativa de que o tribunal arbitral possui poderes equiparados ao do juiz estatal<sup>47</sup>.
2. O Conflito de Competência nº 106.121/AL, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, de iniciativa de INPAR Desenvolvimento Imobiliário Ltda. e outros, tendo como suscitados o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Maceió, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas e o tribunal arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM-CCBC. Este conflito não foi finalmente julgado, tendo em vista a desistência da suscitante<sup>48</sup>. Contudo, em decisão monocrática, o Ministro Aldir Passarinho Junior parecia se inclinar para o conhecimento e a denegação do conflito de competência<sup>49</sup>, o que se extrai dos seguintes trechos:

De acordo com o art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao STJ 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”.

46 STJ, CC 72.848/MG.

47 SILVA, Benedito Izidoroda. Conflito positivo de competência. Juízos arbitral e comum (parecer). *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, v. 13, p. 190, 2007.

48 STJ, CC 106.121/AL.

49 Nesse sentido também conclui Caio Cesar Vieira Rocha (Conflito positivo de competência entre árbitros e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 34, p. 263, 2012).

Não se pode pretender que tal redação pressuponha que os órgãos judicantes referidos no Texto Magno pertençam necessariamente ao Poder Judiciário, seja porque lides como a exposta permaneceriam no vácuo ou sujeitas a jurisdição dupla e eventualmente conflitante, como supostamente aqui ocorre, seja porque o escopo da Lei de Arbitragem restaria esvaziado se os contratantes que aderissem a tal modalidade na solução das controvérsias resolvessem se utilizar do processo judicial.

[...]

Acresça-se que eventual declaração de incompetência por este Tribunal negaria às partes a definição do órgão responsável pelo julgamento, sem oferecer o instrumento para a pacificação do embate de interesses.<sup>50</sup>

Entretanto, esta é apenas uma impressão e o próprio Ministro Aldir Passarinho Junior adotou posição diversa em casos semelhantes. No Conflito de Competência nº 111.230/DF, seguiu algumas premissas parecidas, mas não estas destacadas como indicativas do conhecimento do conflito de competência, e, no Conflito de Competência nº 113.260/SP, proferiu voto acompanhando o Ministro Sidnei Beneti, no sentido de não conhecer do conflito positivo de competência entre câmaras arbitrais.

3. No Conflito de Competência nº 109.011/SP, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, suscitado por IFC International Food Company Indústria de Alimentos S.A. – em recuperação judicial, em que figura como suscitados tribunal arbitral da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP – CMA e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se chegou a enfrentar propriamente a questão da admissibilidade do conflito de competência entre juízo estatal e arbitral<sup>51</sup>. O Ministro Sidnei Beneti, por constatar que o tribunal arbitral ainda não havia se manifestado sobre a sua própria jurisdição, não conheceu do conflito sob a justificativa que o conflito positivo de competência pressupõe a declaração de competência pelos suscitados.
4. Desviando-se da ordem cronológica, apresenta-se rapidamente o julgamento do Conflito de Competência nº 122.439/RJ, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, suscitado por Rede Gusa Minerações Ltda. e outros, em que figuram como suscitados o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ e o tribunal arbitral da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, julgado prejudicado por perda do objeto<sup>52</sup>.

Em decisão monocrática, o Ministro Massami Uyeda não havia conhecido do conflito, limitando-se a afirmar que o rol do art. 105 da Constituição Fe-

50 STJ, CC 106.121/AL.

51 STJ, CC 109.011/SP.

52 STJ, CC 122.439/RJ.



deral, que estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça, é taxativo e que a expressão “outros tribunais” constante da alínea *d* deste dispositivo não englobaria tribunais arbitrais. Em função da pendência da análise do Conflito de Competência nº 111.230/DF, o Ministro submeteu o Conflito de Competência nº 122.439/RJ à 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, no entanto, declarou prejudicado o conflito por perda de objeto.

5. O inusitado Conflito de Competência nº 111.230/DF, atualmente de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que sucedeu a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, ainda não foi finalmente julgado, mas, até o momento, vem sendo conduzido à luz dos princípios que sustentam a arbitragem<sup>53</sup>.

Ao que tudo indica, por meio da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, poderá ser a primeira vez que um colegiado de Ministros irá se manifestar acerca da admissibilidade de conflito de competência entre juízo arbitral e estatal no Brasil. O conflito foi instaurado por Schahin Engenharia S.A., tendo como suscitados o Juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e o tribunal arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM-CCBC.

Pelo que se conhece dos fatos, foi instaurado procedimento arbitral pelas Centrais Elétricas Belém S.A. – Cebel perante a CAM-CCBC para apurar a responsabilidade da suscitante pelo rompimento de barragem de Pequena Central Hidrelétrica construída na Comarca de Vilhena, Roraima, tal como medidas cautelares. A primeira, ajuizada no Distrito Federal, foi remetida, após aferição de incompetência, para São Paulo, tendo sido extinta sem julgamento do mérito. Novas demandas cautelares foram propostas no Rio de Janeiro e distribuídas ao Juízo da 2ª Vara Empresarial, tendo havido provimento em decisão liminar em uma delas, determinando arrolamento de bens fundado no art. 855 do Código de Processo Civil. Após consulta, o juízo arbitral já instaurado declarou sua competência exclusiva para apreciar e julgar medidas cautelares. Contudo, mesmo diante do pedido de reconsideração e da alerta de que a própria Cebel, autora nas cautelares, era também autora do procedimento arbitral, o juiz do Estado do Rio de Janeiro manteve sua decisão liminar.

Por outro lado, agindo em prol da integridade da via arbitral, o Ministro Aldir Passarinho Junior proferiu decisão monocrática nos autos do conflito de competência determinando a suspensão dos efeitos da decisão liminar da medida cautelar, sob o argumento que:

Como é cediço, ao Juízo Arbitral falta a coerção estatal para o cumprimento de seus julgados, tanto que formam título executivo exatamente para que à parte refratária, que concordou em se submeter ao julgamento, seja imposta, perante a justiça comum, a prestação a que foi condenada.

53 STJ, CC 111.230/DF.

Portanto, não está entre suas funções promover a execução de suas decisões.

Todavia, o arrolamento previsto no art. 855 do Código de Processo Civil, não constitui medida preparatória de caráter coercitivo a exigir seja necessariamente prestada perante o Poder Judiciário, comportando, na hipótese de existência de cláusula arbitral, o seu deferimento, eventualmente, pelo próprio Tribunal Arbitral, bem como o seu processamento.<sup>54</sup>

Como bem afirma Ricardo Dalmaso Marques, a decisão “não só foi favorável ao efeito negativo da convenção de arbitragem, como teve por propósito justamente assegurar o cumprimento das decisões proferidas pelo tribunal arbitral conforme sua jurisdição”<sup>55</sup>.

É nesse contexto que se aguarda a manifestação a respeito da admissibilidade por colegiado pertencente ao Superior Tribunal de Justiça do conflito de competência entre juízo arbitral e estatal no Brasil.

## CONCLUSÃO

Como se verificou, o tema do conflito negativo de competência em matéria de arbitragem, seja entre juízos arbitrais ou entre juízos arbitral e judicial, não apresenta tanta polêmica, nem parece difícil de ser solucionado. Por outro lado, todas as formas de conflitos positivos de competência envolvendo procedimento arbitral implicam discussões que remetem à análise de institutos basilares da arbitragem, como o princípio da competência-competência, e representam dificuldade sobre a qual ainda se deve refletir para se garantir a efetividade e a integridade do sistema arbitral.

Certo é que, independentemente da posição que se adote em relação à admissibilidade do conflito de competência em matéria de arbitragem pelo Poder Judiciário, é importante refletir sobre os impactos que a abertura da via judicial, antes mesmo do término do procedimento arbitral, pode causar na estrutura da arbitragem, sob pena de se privilegiar o conflito individual e se ameaçar a blindagem necessária ao bom funcionamento da via arbitral.

Não se nega o prejuízo das partes com a ausência de regulamentação “extra” dos casos de conflito de competência não solucionados pela correta aplicação do princípio da competência-competência, mas realmente não são convenientes, ao mesmo no Brasil, soluções que requeiram a abertura da via judicial para discussões acerca da competência de árbitros, sob pena de se romper o sistema arbitral e, ainda assim, não se chegar à solução adequada para o caso concreto, em função da demora do processo estatal.

54 STJ, CC 111.230/DF.

55 MARQUES, Ricardo Dalmaso. O STJ, as medidas antiarbitragem e o princípio da competência-competência na Lei nº 9.307/1996. Comentários às decisões da MC 17.868/BA. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 32, 2012).