

DOCTRINA
Edição Comemorativa
30 ANOS DO STJ

Superior
Tribunal
de Justiça

Brasília
Maio
2019

A Jurisdição Arbitral e Conflitos de
Competência com a Jurisdição Estatal

Cláudio Santos
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A JURISDIÇÃO ARBITRAL E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA COM A JURISDIÇÃO ESTATAL

*Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos**

1. UM POUCO DE HISTÓRIA

Nenhum autor nega a existência da arbitragem, mesmo em tempos imemoriais. Charles Jarrosson, em tese de doutorado, dá início a seu trabalho com esta introdução: “L’arbitrage remonterait à la nuit des temps. Certains prétendent qu’il est aussi ancien que l’humanité, ou qu’il a toujours existé. Il s’agirait d’un phénomène plus qu’international: ‘interculturel’”¹.

Autores afirmam que a arbitragem teria surgido na Grécia. Jarrosson transcreve palavras de Aristóteles na Retórica: “l’arbitre vise à l’équité, le juge à la loi” (hoje, não é bem assim, ambos aplicam a lei). O autor português Manuel Pereira Barrocas registra que na *Ilíada* de Homero há menção a outras formas de solução de controvérsias que lembram a arbitragem e, posteriormente, Platão, Aristóteles, Demóstenes e ainda Plutarco mencionaram a arbitragem como instituição conhecida².

* Advogado.

¹ *La notion d’arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987, p. 1.

² “Manual de Arbitragem”, Coimbra, Almedina, 2010, p. 51.

O nosso Jacob Dolinger lembra que “a arbitragem se desenvolveu na Judeia, entre os sábios que preparavam o Talmud jerusalémite, em decorrência das restrições impostas pelos Romanos ao funcionamento das cortes rabínicas”, razão por que a arbitragem tornou-se uma garantia de acesso à jurisdição privada ante a impossibilidade de acesso à jurisdição estatal³.

O Mestre Cândido Rangel Dinamarco registra que em Roma: “nos períodos iniciais do sistema romano de tutela aos direitos a oferta de solução para os conflitos não era encargo do *praetor*, um órgão do Estado, mas do *judex*, um cidadão privado chamado a conduzir a instrução da causa e a decidir. Daí a integração desse sistema no conceito de processo privado (Carlo Augusto Cannata), não sendo por acaso que o período das *legis actiones* e o período do processo *per formulas* integram o contexto, universalmente reconhecido, do *ordo judiciorum privatorum*”⁴.

De lembrar, ainda, artigo do saudoso colega Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, que, sobre a arbitragem em Roma, legou-nos esta importante apreciação:

“Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulas*. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio extraordinaria* sob Diocleciano (século III d.C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do pretor, preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação de lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado *arbiter*, tanto

³ “Direito Intertemporal privado (parte especial): arbitragem comercial internacional”, Jacob Dolinger, Carmem Tibúrcio e Suzana Medeiros, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 13.

⁴ “A Arbitragem na Teoria Geral do Processo”, São Paulo, Malheiros, 2013, p. 35.

que veio a contar, em obra clássica, as experiências do ofício. Esse arbitramento clássico veio a perder força na medida em que o Estado romano se publicizava, instaurando a ditadura e depois assumindo, por longos anos, o poder absoluto, em nova relação de forças na concentração do poder, que os romanos não mais abandonaram até o fim do Império. Nesse novo Estado romano, passa a atividade de composição da lide a ser completamente estatal. Suprime-se o *iudex* ou *arbiter*, e as fases *in iure* e *apud iudicem* se enfeixam nas mãos do pretor, como detentor da *auctoritas* concedida pelo Imperador – donde a caracterização da *cognitio* como extraordinária. Foi nesse contexto, como visto, que surgiu a figura do juiz como órgão estatal. E com ela a jurisdição em sua feição clássica, poder-dever de dizer o direito na solução dos litígios”.⁵

No período da humanidade conhecido como da invasão dos bárbaros, curiosamente, a arbitragem teve um grande incremento, conforme observação de Carlos Alberto Carmona⁶, visto que as populações nativas não aceitavam as soluções de suas contendas pelo direito dos invasores, daí preferirem recorrer a árbitros escolhidos pelos próprios litigantes, que julgavam segundo o direito romano.

Durante a Idade Média, a arbitragem teve grande difusão por toda a Europa, segundo acentua Luiz Olavo Baptista⁷, face ao desejo do povo de “escapar às justiças senhoriais, cuja imparcialidade era duvidosa ...”, bem assim em razão da vontade das corporações e cidades de se tornarem independentes e o interesse dos comerciantes de resolver suas questões no seio de suas corporações (provavelmente, naquele período, por essa razão, surgiram as primeiras manifestações da *lex mercatoria*), e, mais ainda, para evitar a interferência do clero e do direito canônico que proibia os juros e os considerava prática usurária.

Na França, na Idade Média, a arbitragem era frequente, notadamente, nas feiras, resolvidas no próprio local, e, ao final daquela

⁵ “A arbitragem no sistema jurídico brasileiro”, Revista de Processo, São Paulo, RT, v. 85.

⁶ “A arbitragem no processo civil brasileiro”, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 42.

⁷ “A arbitragem comercial e internacional”, São Paulo, Lex-Magister, 2011, p. 23.

Era, ganhou força a arbitragem imposta por certos setores aos integrantes daquelas comunidades, independentemente de qualquer controle de autoridade judiciária.

Ao final da Idade Média, em fase de renascimento cultural, a arbitragem foi bastante estudada, sobretudo na Itália, o que ensejou o surgimento, em muitas comunas, da arbitragem voluntária ao lado da obrigatória ou necessária, mas, segundo Baptista, foi na França que surgiu uma regulação específica do instituto, nos séculos XVI e XVII, por meio das codificações, com as Ordenanças de 1.510, 1.535, 1.560 e 1.629.

A partir dessas normas, anota o mesmo autor, “delineou-se a forma moderna da arbitragem, cujo desenvolvimento final se deu nos séculos XIX e XX, por meio das codificações e, depois, também, por Convenções Internacionais”⁸.

Diz-se que, após breve período de aparente prestígio da arbitragem durante a Revolução Francesa, o instituto no século XIX foi objeto de tratamento legislativo (Código de Processo Civil francês de 1806 e italiano de 1865), porém, sem maior sucesso, em face da falta de confiança na arbitragem⁹.

Em nosso País, não nos faltou legislação sobre a arbitragem ao longo dos anos, desde a proclamação da independência, quando vigentes as Ordenações Filipinas, e, posteriormente, no nosso Código Comercial, este a disciplinar a arbitragem obrigatória nas causas comerciais previstas no art. 294 e de liquidação de herança no art. 348, bem como o Regulamento 737, ambos de 1850, este diploma a disciplinar o procedimento tanto daquela quanto da voluntária. A arbitragem obrigatória, porém, teve curta duração, eis que, em 1866, as normas que dela trataram foram derogadas pela Lei n. 1.350, quando adveio, no ano seguinte, o Decreto

⁸ Obra citada, p. 23.

⁹ Confira-se a conferência do jurista italiano Giovanni Bonato intitulada “Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro”, feita na USP/SP, publicada na Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 11 (2014), pp. 59-92 e as observações de Carlos Alberto Carmona na sua tese de doutorado, “A arbitragem no Código de Processo Civil brasileiro” (USP, 1990, p. 41), que deu origem a seu livro antes citado.

n. 3.900/1867 que veio a regulamentar a cláusula compromissória, mas acarretou a sentença de ineficácia da arbitragem no Brasil durante mais de um século com esta disposição: “Art. 9º. A cláusula de compromisso, sem a nomeação de árbitros, ou relativa a questões eventuais, não vale senão como promessa...”

É certo que no final do século XIX foi editado o Decreto n. 3.084/1898 que tratava da Justiça Federal, na sua primeira versão no País, e, em 72 artigos, cuidava do juízo arbitral, mas tal iniciativa não frutificou.

A partir da República, a maioria dos Estados da Federação editou seus códigos, alguns, inclusive, a cuidar da arbitragem, mas sempre a depender o laudo (sentença) arbitral de homologação judicial.

Nossas constituições, desde o Império continham dispositivos acerca do assunto, mas, apenas sobre a arbitragem para a solução de pendências entre nações, sendo que a de 1988 admitiu a arbitragem para compor os dissídios coletivos trabalhistas.

O nosso Código Civil de 1916 cuidou da arbitragem no âmbito do direito das obrigações, todavia, desde logo, deixou expresso que a decisão arbitral somente se executaria depois de homologada pela justiça estatal.

A codificação do processo civil brasileiro dispôs sobre o chamado “juízo arbitral”, da mesma forma a condicionar o “laudo arbitral” à chancela do Poder Judiciário; o código unitário de 1939, bem assim o Código de Processo Civil de 1973, ambos dispuseram sobre a arbitragem, este diploma até a promulgação da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, a nossa Lei da Arbitragem em vigor com algumas alterações.

Antes da primeira e importante codificação convencional no mundo civilizado, sobre o tema, alguns esforços foram feitos pela então existente Liga das Nações para o desenvolvimento da arbitragem nos negócios internacionais, depois da Primeira Guerra Mundial, dentre os quais a aprovação do “Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais de Genebra”, de 1923, subscrito pelo Brasil e, posteriormente, internalizado sem aprovação do Legislativo pelo Decreto n. 21.187, de 22 de março de 1932, do Poder Executivo (governo provisório de Vargas); a mesma entidade internacional ainda teve a iniciativa, sem muito sucesso, de obter a aprovação expressiva

do “Protocolo para a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Genebra”, de 1927, este não firmado pelo Brasil, dentre alguns outros tratados e convenções e, após a primeira metade do Século XX, graças aos esforços da ONU - Organização das Nações Unidas, a arbitragem prosperou no resto do mundo, mormente após a “Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, firmada em Nova Iorque, em 10 de junho de 1958, em vigor internacionalmente desde 07 de junho de 1959, mas que somente veio a ser ratificada pelo Brasil, tardiamente, em 23 de julho de 2002, por meio do Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002¹⁰.

Oportuno lembrar, no conjunto de regulamentações que se costuma chamar hoje de *soft law*, da Lei Modelo da Uncitral, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, de 21 de junho de 1985, que a Resolução n. 40/72 da Assembleia Geral da ONU, de 11 de dezembro de 1985, recomendou a todos Estados darem a devida consideração, “tendo em vista a conveniência da uniformidade por ela oferecida aos procedimentos arbitrais e às necessidades específicas da prática internacional da arbitragem comercial”. A lei modelo veio a ser alterada, para seu aperfeiçoamento, em julho de 2006 e, hoje, é adotada em 80 países (alguns com reprodução integral do texto da lei modelo) em um total de 111 jurisdições¹¹, nela inspirando-se o legislador brasileiro, embora a Lei de Arbitragem brasileira não esteja incluída naquele rol de 8 dezenas.

Anteriormente, o Brasil já aderira com muitas ressalvas ao esquecido Código Bustamante (Sexta Conferência Internacional Americana, assinada em Havana), e promulgado entre nós pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, e às Convenções Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de Montevideu, e Interamericana sobre Arbitragem Comercial, firmada no Panamá, ambas também ratificadas, respectivamente, pelos Decretos n. 2.411, de 02 de dezembro de 1997 e 1.902, de 09 de maio de 1996.

¹⁰ Convenção, inicialmente, assinada por 24 países e hoje adotada por 159 partes (consulta feita no sítio da UNCITRAL, em 01/12/2018).

¹¹ Informação colhida no sítio da UNCITRAL em 21/11/2018: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

Com o advento da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996, atualizada pela Lei n. 13.129/2015), em especial, após o reconhecimento de sua constitucionalidade, adiante comentada, consagrou-se a utilização da arbitragem entre nós nos contratos empresariais, inclusive, de empreitada com o Estado¹², e o Código Civil de 2002, apesar de ainda fazer distinção entre o compromisso (nome do contrato) e a cláusula compromissória (arts. 851 e 853), prestou um esclarecimento a respeito da noção de “direitos disponíveis” objeto de solução por arbitragem, a vedar o compromisso (*rectius*: “convenção arbitral”) para a solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial (Art. 852), sendo absolutamente desnecessário o advérbio.

Além do mais, tem-se que mencionar o Código de Processo Civil de 2015, vigente, que, além de estimular a adoção de outros meios de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo (art. 3º, § 3º), dispôs que a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte (art. 13), não deu exclusividade aos juízes para o exercício da jurisdição civil (art. 16)¹³, dispôs que as causas cíveis serão processadas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir “juízo arbitral”, na forma da lei (art. 42)¹⁴, disciplinou, nas disposições gerais pertinentes aos atos processuais, a “carta

¹² Segundo informação do advogado e engenheiro Gilberto Vaz, especialista em arbitragem, as duas primeiras sentenças arbitrais, tendo como parte uma autarquia do Estado de São Paulo e consórcios de empreiteiros, foram firmadas, no Brasil, em 2011, nas Arbs. CCI n. 15.086 e 15.087, por Tribunal Arbitral do qual fez parte o autor deste artigo, o Professor e Advogado Tércio Sampaio Ferraz e a Professora e parecerista Maria Sylvia Zanela de Prieto.

¹³ A respeito, leia-se este comentário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Neri: “**6. Jurisdição e árbitro.** Instituído o juízo arbitral por convenção de arbitragem celebrado entre as partes, nele o árbitro é juiz de fato e de direito (LArb 18), decide a lide substituindo a vontade das partes, e sua sentença não fica sujeita a recurso nem precisa ser homologada pelo Poder Judiciário, tem força de coisa julgada material e constitui título executivo judicial (LArb 31 e CPC 515 VII)”, *in* Código de Processo Civil Comentado, 17ª. edição, São Paulo, RT, p. 294).

¹⁴ Dos mesmos autores e obra antes citados leia-se também este comentário: “**12. Juízo arbitral.** A função do árbitro é jurisdicional, porque aplica o direito ao caso concreto, podendo, inclusive, decidir por equidade, sendo vedado ao Poder Judiciário ingressar no mérito da decisão do árbitro.” (p. 371)

arbitral”, instrumento de comunicação entre o juiz e o árbitro, para que aquele determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de “cooperação judiciária” formulado por “juízo arbitral”, inclusive os que importarem efetivação de tutela provisória (art. 237, IV)¹⁵ e, por último, proporcionou, um grande reforço à compreensão e extensão do efeito negativo do princípio “competência-competência”, em seu art. 485, inciso VII¹⁶, bem assim admitiu o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição de alegação de convenção de arbitragem (Art. 1.015, III).

2. A JURISDIÇÃO ARBITRAL

Uma das questões básicas mais discutidas em tema de arbitragem diz respeito à sua natureza jurisdicional. Discutida porque, não obstante a opinião da esmagadora maioria na doutrina, ainda existem alguns autores que defendem a jurisdição como oriunda da soberania do Estado e como fenômeno reservado à justiça estatal, mercê de seu “poder de império”, bem assim, entre nós, em face da aparente exclusividade do Poder Judiciário para dizer o direito e apresentar soluções aos litígios que lhes são submetidos. Daí estas considerações preliminares para deixar patente, em consonância com a melhor doutrina, a posição de vanguarda do Superior Tribunal de Justiça a admitir, nos limites precisos da lei, mercê dos matizes jurisdicionais da legislação arbitral (Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1998, com as alterações da Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015 e disposições esparsas

¹⁵ Tal disposição nasceu da necessidade de estabelecer-se em nosso País um meio de comunicação eficaz entre os árbitros e os juízes, posto que os auxiliares dos magistrados tinham dificuldade para classificar e registrar a natureza das provocações dos árbitros perante o Poder Judiciário, feita por quem não era parte em nenhum processo, nem advogado e, talvez, inspirada no direito processual francês, que, em 2011, reformou o direito de arbitragem e criou “le juge d’appui”, através do Decreto n. 2.011-48, 13.01.2011, como medida de apoio efetivo à arbitragem pelo Judiciário para o seu pleno desenvolvimento na França.

¹⁶ Do casal Nery, colhe-se, ainda, este acertado comentário: “**18. Convenção de arbitragem e reconhecimento da competência do juízo arbitral.** Havendo convenção de arbitragem (LArb 3º ss.), as partes renunciam à jurisdição estatal, preferindo nomear árbitro ou tribunal arbitral que resolva a lide eventualmente existente entre elas. Neste caso, a denúncia da existência da convenção acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito. A par disso, havendo notícia de que o tribunal arbitral fixou sua própria competência, o processo judicial também deve ser extinto sem resolução do mérito”. (ob. cit., p. 1.277).

em outras leis), a dualidade de jurisdições, ou seja, a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral.

Relembra-se, nesta oportunidade, antes do exame da natureza da arbitragem que a lei básica sobre a arbitragem foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal¹⁷, há 17 (dezessete) anos, como amplamente divulgado na literatura sobre o tema.

¹⁷ SE n. 5.206, AgR, Tribunal Pleno, j. em 12.12.2001, por maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, com a seguinte ementa: “1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de ‘guarda da Constituição’ - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (*u.g.* MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).”

Constitucional, portanto, no Brasil - como de resto as legislações de todo mundo contemporâneo -, é a Lei de Arbitragem em toda sua extensão, mas o estudo da natureza jurídica da arbitragem ainda comporta reflexões. Esta é outra questão a ser elucidada pelos estudiosos e mestres do direito.

Várias são as teses sobre a natureza jurídica da arbitragem. Autores mais antigos, estrangeiros ou brasileiros, concebiam que a natureza jurídica da arbitragem seria contratual, jurisdicional ou mista, a maioria a optar, sem muito esforço, pela última classificação, tendo em vista que o procedimento tem origem em um acordo de vontades e que objetiva dar fim a um litígio.

Algumas variantes surgiram na atualidade, verificando-se novos conceitos sobre o tema. Assim, a advogada gaúcha Raquel Stein, em monografia sobre “Arbitrabilidade no direito societário”, onde discorre em preciosa introdução sobre os fundamentos teóricos da arbitragem, menciona que a doutrina está dividida em cinco correntes, quais sejam: a contratualista, a jurisdicionalista, a mista, a parajurisdicionalista e a autônoma.¹⁸

Sobre todas as teorias a autora faz algumas considerações, recordando que a doutrina francesa já teve alguns defensores da doutrina contratualista; que a corrente jurisdicionalista, sem negar a importância da cláusula arbitral, encontra na jurisdição arbitral os mesmos elementos apresentados pela jurisdição estatal: a *notio*, a *vocatio*, a *coertio*, o *iudicium* e o *executio*; a corrente mista, que, a fundir as duas anteriores, tem seus alicerces na sua origem e na forma de solução das diferenças; que a corrente parajurisdicional se assenta em uma equivalência entre as atividades do Judiciário e arbitral; e, finalmente, a vertente da autonomia da arbitragem, que é hoje, especialmente na arbitragem internacional, fortemente apoiada por alguns autores.

Em recente e alentada obra jurídica lançada no País, intitulada “Teoria Geral da Arbitragem”¹⁹, os seus autores José Antonio Fichtner,

¹⁸ “Arbitrabilidade no direito societário”, Rio de Janeiro, Renovar, 2014, p. 50.

¹⁹ Rio de Janeiro, Gen Forense, 2019, pp. 34/42.

Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro reduzem estas correntes a quatro, excluindo a “parajurisdicional”, na verdade, superada, com vastos comentários sobre a doutrina brasileira e estrangeira em língua inglesa.

Transcrevem, outrossim, lição de um expoente da doutrina francesa fiel à natureza jurisdicional da arbitragem, Bruno Oppetit, aqui reproduzida no original:

“L’arbitrage n’est plus réductible à un pur phénomène contractuel, ainsi que le proclamaient les philippiques enflammées de Merlin : sa nature juridictionnelle n’est plus contestée, même si son origine reste contractuelle; l’arbitrage est investi de la jurisdiction dans toute sa plénitude, avec la souplesse qu’autorise le cadre dans lequel ele s’exerce ; ce cadre processuel lui-même ressemble de plus en plus à celui des tribunaux étatiques, selon un processus habituel à toute institution , dès l’instant où l’arbitrage entend apporter au plaideur les garanties inhérentes à toute justice, il retrouve de lui-même, par un cheminement naturel (et pas seulement dans l’arbitrage institutionnel), quoique sous des formes adaptées à ses propres exigences, les impératifs d’organisation et de fonctionnement qui s’imposent à toute juridiction, quelle qu’elle soit.”²⁰

Por oportuno, cite-se que, no início do capítulo em que Charles Jarrosson, na sua já lembrada tese, discorre sobre a missão jurisdicional do árbitro, em um único período transcreve as opiniões de importantes fontes doutrinárias, aqui identificadas: “L’arbitre, juge privé, est investi d’une mission juridictionnelle, d’origine contractuelle” (JACQUELINE RUBELLIN-DEVICHI), “la mission de l’arbitre est exactement la même que celle du juge” (HENRY MOTULSKI), “l’arbitre est un juge, comme une juridiction de l’Etat” (GERARD CORNU). E o próprio autor assim conclui: “Que la mission juridictionnelle de l’arbitre tire son origine de la volonté immédiate des parties e de celle, plus lointaine, de la loi, n’y change rien: arbitre dit le droit, il a la juriscio.” (Ob. cit., p. 101).

²⁰ *Théorie de l’arbitrage*, Paris, Presse Universitaire de France, 1998, p. 28.

Sobre a teoria autonomista, Fichtner, Mannheimer e Monteiro recorrem ao comentário de Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, em seu “Direito Internacional Privado Arbitragem Comercial Internacional”, para os quais a teoria também chamada “autônoma” “defende a ideia de que a arbitragem internacional tem fundamento e se desenvolve com base nas suas próprias regras, sem qualquer ligação com um sistema jurídico nacional”, motivo pelo qual essa teoria somente se aplica ao reconhecimento de uma desnacionalização da arbitragem, que pode ser caracterizada como “transnacional”²¹.

Pronunciam-se os autores, com segurança, pela natureza jurisdicional da arbitragem, entendimento que é majoritário no Brasil, como se passa a demonstrar.

Nos dias atuais, a realidade no tocante à aplicação da Lei de Arbitragem vigente entre nós, revela sua plena aceitação pelos operadores do direito e acolhida uniforme pelos tribunais do País, inclusive dos tribunais superiores, o que espelha a convicção de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, porquanto é uma atividade inerte, substitutiva da composição de controvérsias, acolhe integralmente o devido processo legal em seu procedimento, com destaque ao contraditório, o árbitro é imparcial e dotado de poderes decisórios, sendo sua sentença equivalente à sentença judicial, apta a fazer coisa julgada.

Em artigo publicado em coletânea sobre a já citada Lei n. 13.129, de 2015, que alterou algumas disposições da lei básica sobre a arbitragem, o Professor e advogado Arruda Alvim assegura que a “função jurisdicional é de índole substitutiva, destinada a solucionar um conflito de interesses, tal como tenha sido trazido ao Estado-Juiz, sob a forma e na medida da lide”, daí, “em virtude da atividade jurisdicional, o que ocorre, em regra, é a substituição de uma atividade/vontade privada por uma atividade pública, que é a ‘vontade da lei` a imperar”²² e declina:

²¹ Ob. cit., p. 44.

²² “Sobre a Natureza Jurisdicional da arbitragem”, in “Arbitragem Estudos sobre a Lei n. 13.129, de 2-5-2015”, São Paulo, Saraiva, 2016, pp. 133/144.

“Observe-se, todavia, para que tal substituição ocorra com eficácia imutável, como dissemos, necessário se faz que uma qualidade seja agregada a essa atividade substitutiva, ou seja, mais precisamente, que se some à autoridade da solução a qualidade de imutabilidade da própria sentença, na sua parte decisória. O que caracteriza, na quase totalidade dos casos, verdadeiramente essa função da sentença – enquanto síntese da atividade jurisdicional, e, tendo em vista a parte dispositiva da sentença – é a autoridade da coisa julgada”.

Observa, ainda, o douto jurista que são características da jurisdição, a *terzietà* do juiz, posição que o árbitro também ocupa com imparcialidade (presunção reconhecida pelas partes que o aceitam), como se sabe; o poder que tem para aplicar a lei ao caso concreto com o efeito de coisa julgada; o desenvolvimento do procedimento em contraditório (além do devido processo legal em todas as fases do procedimento); e a necessidade de provocação (inércia jurisdicional).

Em considerações finais, averba, quanto à arbitragem, que se cuida “de espécie de jurisdição diversa daquela exercida pelos órgãos judiciais”, daí “falar-se em jurisdição privada”, para assim concluir sua lição:

“A disciplina da arbitragem sofre algumas limitações comparativamente à do processo judicial, em especial quanto à largueza da substitutividade. Apesar de ter função adjudicatória, o árbitro limita-se a estabelecer as providências coercitivas (*v.g.* multa diária, busca e apreensão, comparecimento de testemunhas sob pena de condução coercitiva etc.) ao cumprimento de suas decisões. A realização prática (ou seja: a execução forçada) de tais providências em casos de descumprimento da demanda, invariavelmente, a atuação judicial”.

Outro autor de tomo, Cândido Rangel Dinamarco, deixa à margem lições dos clássicos processualistas italianos de alguns anos atrás, para assim se manifestar em clara adesão à arbitragem:

“Quem se ativesse a velhos conceitos vigentes até a primeira metade do século XX, animando-se, ainda hoje a exaltar a instrumentalidade da jurisdição e de seu exercício ao direito material e proclamando

que ela existe e é exercida com o exclusivo escopo de dar efetividade aos preceitos que este contém, sentiria muita resistência à inserção do processo arbitral nos quadros da jurisdição – porque o árbitro não tem todo aquele compromisso com a lei, que tem o juiz, mas acima de tudo com as realidades de cada caso e com a justiça das soluções que dele se esperam. Isso era muito próprio ao clima cultural dominante até meados do último século, quando não tinha o estudioso como fugir ao dilema posto pelas posições de Chiovenda, segundo o qual o escopo do processo e da jurisdição consistiria na atuação da vontade da lei; ou de Carnelutti, defensor da tese da justa composição da lide como escopo do processo e da jurisdição. Essas duas teorias colocavam os institutos processuais como fâmulos do direito material, sem qualquer comprometimento institucional com a pacificação social ou com a eliminação de conflitos entre dois ou mais sujeitos, como hoje se entende. Nessa óptica, o que valia como ponto de referência era o cumprimento dos preceitos de direito material, particularmente aqueles contidos no ordenamento jurídico-positivo do País”.²³

A continuar sua autorizada lição, enaltecendo o discípulo cuja tese de doutorado, publicada, ele prefaciou, revela:

“Mas há várias décadas no Brasil vem o pioneiro Carlos Alberto Carmona sustentando a natureza jurisdicional da arbitragem, a partir do argumento de que o direito vigente atribui à sentença arbitral os mesmos efeitos da que é produzida pelos órgãos do Poder Judiciário (LA, art. 31), não sendo sujeita a homologação por esses juízes (art. 18) – e acrescenta-se ainda que o Código de Processo Civil confere a essa sentença, quando condenatória, a condição de título executivo judicial e não extrajudicial (art. 475-N, inc. IV). “O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem.

.....

²³ “A arbitragem na Teoria Geral do Processo”, São Paulo, Malheiros. 2013, pp. 37/38.

Indo além do que diz o próprio Carmona, hoje é imperioso entender que a jurisdicionalidade é inerente à própria arbitragem, prescindindo das vicissitudes da legislação ou mesmo das opções do legislador. O que há de fundamental é o reconhecimento da função de pacificar pessoas mediante a realização de justiça, exercida tanto pelo juiz togado quanto pelo árbitro. Talvez seja até lícito inverter os polos do raciocínio proposto por Carmona, para dizer que a equiparação dos efeitos do laudo ou da sentença arbitral e a definição daquele como título executivo judicial sejam um imperativo ou um reflexo da natureza jurisdicional da arbitragem e não um fator dessa jurisdicionalidade. Assumindo enfaticamente que a jurisdição tem por escopo magno a pacificação de sujeitos conflitantes, dissipando os conflitos que os envolvem, e sendo essa a razão última pela qual o próprio Estado a exerce, não há dificuldade alguma para afirmar que também os árbitros exercem jurisdição, uma vez que sua atividade consiste precisamente em pacificar com justiça, eliminando conflitos.”²⁴

A já mencionada autora Raquel Stein recorda escorreita lição de um dos mais brilhantes processualistas brasileiros, que, como Sálvio, também enriqueceu o quadro de Ministros do STJ, Athos Gusmão Carneiro, de quem a autora transcreve o trecho ora reproduzido:

“[...] o atual sistema da arbitragem brasileira, por natureza e por definição tem indiscutível caráter jurisdicional, não cabendo mais, depois da Lei n. 9.307/1996, falar-se em contratualidade, salvo no que concerne à sua origem, por resultar da vontade das partes”.²⁵

E para concluir este capítulo, nada melhor do que a palavra de Carlos Alberto Carmona, um dos primeiros comentadores da Lei de Arbitragem, a respeito do tema aqui focado:

“O art. 31 determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença

²⁴ Ob. cit., pp. 38/39.

²⁵ Ob. cit., p. 58.

condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da **jurisdicionalidade da arbitragem**, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal, fator de emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a surgir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver atividade processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita. Para rebater tal ideia tacanha de jurisdição, não há lição mais concisa e direta que a de Giovanni Verde: '[A] experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a ideia que a justiça deva ser administrada em via exclusiva pelos seus juízes'."²⁶

3. OS “CONFLITOS DE COMPETÊNCIA” ENTRE A JURISDIÇÃO ARBITRAL E A JURISDIÇÃO ESTATAL

Os tribunais de apelação brasileiros, em seu duplo grau, através da criação de Varas e Turmas especializadas em direito empresarial e arbitragem, têm contribuído no sentido de valorizar a arbitragem e criar uma jurisprudência favorável à jurisdição arbitral, limitando sua intervenção no procedimento arbitral, principalmente, à constituição do Tribunal Arbitral, quando alguma dificuldade surge no âmbito da jurisdição privada, bem assim, no resguardo do princípio da competência para a deliberação sobre sua própria competência (*kompetenz-kompetenz*) ou **jurisdição**, como preferimos denominar, no apoio para a realização de provas ou no cumprimento de tutelas de urgência decretadas pelos árbitros, quando necessário, no absoluto respeito à coisa julgada arbitral e à plena execução da sentença arbitral condenatória, no resguardo à ordem pública e na eventual declaração de invalidade da sentença arbitral, nas hipóteses previstas na lei de regência.

²⁶ “ARBITRAGEM E PROCESSO Um comentário à Lei n. 9.307/96”, 3ª. ed., Atlas, São Paulo, p. 26.

Infelizmente, surgem algumas decisões que, por intervenções fora de hora, ou antecipadamente, criam embaraços ao desenvolvimento regular da arbitragem, porém, tudo tem seu tempo e a Lei de Arbitragem, tanto quanto o Código de Processo Civil em vigor, dispõem acerca da intervenção limitada do Poder Judiciário. Assim, salvo a hipótese remota de uma convenção arbitral firmada por pessoa absolutamente incapaz (CC, art. 3º), a intervenção do juízo estatal poderá dar-se, apenas, antes de instituído o procedimento privado para a concessão de medida cautelar ou de urgência (art. 22-A da Lei de Arbitragem), sujeita à apreciação posterior do árbitro; por provocação da parte nos termos do art. 7º da Lei de Arbitragem, caso haja resistência da outra parte à instituição da arbitragem; para a prática de ato solicitado pelo árbitro através de carta arbitral (art. 22-C da mesma lei); e para apreciar pedido de nulidade de sentença arbitral (art. 32 da lei aplicável).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como tribunal defensor da autoridade do direito federal e guardião da uniformidade de sua interpretação, por sua vez, não tem admitido nenhuma forma de obstrução da justiça comum estatal ao desenvolvimento dos procedimentos arbitrais em território brasileiro, sendo milhares as decisões proferidas por esse Tribunal de Superposição, sejam de sua Corte Especial, em especial no reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, sejam acórdãos de órgãos ou decisões monocráticas, sobre muitos temas submetidos à jurisdição arbitral e até mesmo, embora não nos pareça cabíveis, sobre eventuais “conflitos de competência”, para as correções de eventuais equívocos em decisões da justiça comum em afronta ao direito federal relativo à arbitragem.

Não se tem nenhuma dúvida acerca da correção, no mérito, das colocações da Corte Brasileira de Superposição ao apreciar decisões da jurisdição do Estado, reveladoras de um entendimento altamente favorável à jurisdição arbitral, que, se fosse adotado, integralmente e observada a lei, da mesma forma, pela Justiça do primeiro grau e dos Tribunais de Justiça, faria desaparecer totalmente dos arquivos eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça um bom número de causas e, pelo menos, qualquer incidente processual sobre os chamados “conflitos de competência”.

Aliás, tais conflitos inexistem com essa particularidade (jurisdição arbitral *versus* jurisdição estatal) nos demais países do mundo onde é conhecida a arbitragem. Consultando-se os sítios eletrônicos da Corte de Cassação Francesa e do Supremo Tribunal de Justiça (o STJ de Portugal) é fácil constatar que os “tribunais de conflito”, lá existentes como meras turmas julgadoras, especializadas, costumam apreciar apenas conflitos entre a “jurisdição administrativa” integrante dos poderes judiciários daqueles países e a “jurisdição comum”; com efeito, o que lá se encontra são decisões sobre conflitos em matérias de dúvidas, *rationae materiae* ou *ratione loci*, tocante às competências de tais jurisdições. Nada mais.

Entre nós, surgiram, todavia, muitos conflitos, principalmente, em torno da admissibilidade do juízo arbitral frente à instauração de procedimentos na jurisdição estatal, o que provocou ampla discussão quer quanto ao cabimento do incidente processual de conflito de competência, quer a reconhecer a natureza jurisdicional da arbitragem, quer a propósito da higidez das normas a atribuir à jurisdição privada a competência para compor, com exclusividade, as alegadas divergências em observância ao princípio internacionalmente denominado “*kompetenz-kompetenz*”, e até sobre a condição como direito disponível da matéria em torno da qual versa o litígio.

Um primeiro debate surgiu, curiosamente, entre duas câmaras de arbitragem (em geral, associações privadas, que não exercem a jurisdição, pois, a jurisdição é do árbitro ou do Tribunal Arbitral²⁷), instaladas em São Paulo para conhecer de um conflito entre partes diante de cláusula de arbitragem com indicação equivocada do nome da câmara que deveria administrar o litígio. Tal aconteceu no CC n. 113.260, julgado em

²⁷ A respeito dessa observação, leia-se a ementa de acórdão da Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, de 26.09.2017: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO ARBITRAL. POLO PASSIVO. ÓRGÃO ARBITRAL INSTITUCIONAL. CÂMARA ARBITRAL. NATUREZA ESSENCIALMENTE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A instituição arbitral, por ser simples administradora do procedimento arbitral, não possui interesse processual nem legitimidade para integrar o polo passivo da ação que busca a sua anulação. 2. Recurso especial provido”.

setembro de 2010, não conhecido o conflito por maioria, conforme esta ementa do Ministro João Otávio de Noronha:

“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.”²⁸

O que há de realce neste acórdão é um bem lançado voto, ainda que vencido, da Douta Ministra Nancy Andrighi, que, a reportar-se à doutrina nacional e estrangeira, demonstrou cabalmente a natureza jurisdicional da arbitragem. Em seu voto, a Eminente Ministra fez uma referência a uma decisão liminar unipessoal do Ministro Aldir Passarinho em outro conflito de competência (CC n. 111.230, j. em maio de 2013), este, entre o Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Brasil Canadá CCBC e o Juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, que veio a ser conhecido e declarada a competência do Tribunal Arbitral pela apertada votação de 5 x 4, na Segunda Seção do STJ. O acórdão respectivo

²⁸ Este acórdão foi comentado pelo autor deste trabalho, na “Revista Brasileira de Arbitragem n. 29”, CBAr, Síntese/IOB, jul./out. de 2003, pp. 133/152, a opinar por sua correção e mereceu um breve, porém, esclarecido comentário da conhecida arbitralista Selma Lemes, na imprensa leiga, no sentido de que uma sentença arbitral que viesse a ser proferida pelos árbitros, no âmbito de uma das câmaras, seria válida, na outra, não. O conflito de competência de fato não poderia existir entre entidades privadas que não são dotadas de jurisdição – o atributo é dos árbitros – e que não são órgãos integrantes da estrutura do Poder Judiciário (v. nota anterior).

da relatoria da Ministra Andriighi que veio a ser sucessora do Ministro Passarinho nessa posição contém a seguinte ementa:

“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 n. 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.”

Este acórdão mereceu os mais efusivos aplausos da comunidade que difundiu a arbitragem no Brasil, em especial, do Professor Arnold Wald, por considerar que, um entendimento contrário, ameaçaria a eficiência da arbitragem como meio de solução de disputas²⁹.

²⁹ “Revista de Arbitragem e Mediação”, 40, janeiro-março de 2014, São Paulo, IASP e RT, pp. 353/383.

E a partir daquela decisão, teve-se como consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de apreciação desses conflitos (CC n. 129.310, CC n. 139.519, CC n. 150.830, CC n. 153.498, CC n. 157.099), apesar da oposição minoritária de alguns votos bem fundamentados, como da Ministra Maria Isabel Gallotti, cujos pronunciamentos merecem ser lidos, em especial, aquele proferido no CC n. 153.498.

A doutrina que já se manifestou pela impossibilidade de conhecimento de tais conflitos pelos motivos adiante expostos, aparentemente, é escassa, até porque a grande maioria dos que se dedicam ao estudo da jurisdição arbitral considera favorável o entendimento majoritário da Corte Superior, por um lado, e, por outro, contribui para o aceleração do procedimento arbitral, sempre a se manifestar pela “competência” (jurisdição) do juízo arbitral, embora estas razões não revelem conteúdo jurídico.

Porém, não se conhece, ainda, sobre a questão, a posição do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, por manifesta afronta ao art. 105, I, *d*, da Constituição da República, com repercussão geral facilmente demonstrável, e um julgamento da Corte Constitucional pode entender que a interpretação estrita da disposição citada não comporta a extensão da competência constitucional a si conferida pelo STJ, contrária à Lei Fundamental.

Dentre as opiniões dissidentes, quanto à posição do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se a da advogada Ana Clara Viola Ladeira, que, em trabalho sobre o assunto, inicia seu estudo a discorrer sobre os conceitos de jurisdição e competência, com o esclarecimento de que “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”, daí concluindo:

“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 da arbitragem e da demanda proposta. Assim, não há propriamente uma diferenciação entre jurisdição e competência no âmbito da arbitragem.”³⁰

Os advogados Gustavo Fávero Vaughn e Matheus Soubhia Sanches, em artigo intitulado “Breves palavras sobre o conflito de competência entre juízes arbitral e judicial” (divulgado em “Migalhas de Peso” no dia 25.10.2017), embora concluem pela possibilidade de os conflitos serem conhecidos pelo STJ, citam opinião de peso da doutrina estrangeira, a lembrar que Manuel Pereira Barrocas, após declarar que o Tribunal Arbitral é um “órgão efêmero” e o árbitro não tem um “estatuto profissional”, assevera:

“Por isso, não podemos falar em conflitos de jurisdição entre o tribunal arbitral e o tribunal judicial”.³¹

Muito recentemente, o advogado André Luís Monteiro em artigo publicado em revista especializada fez uma alentada análise do acórdão proferido no CC n. 139.519 (STJ, 1ª Turma, com voto preliminar vencido da Ministra Assusete Magalhães, pelo não conhecimento do incidente), a ter por objeto importante questão entre a Petrobrás e Agência Nacional do Petróleo – ANP, onde, além de apreciações lúcidas e corretas sobre os votos proferidos no julgamento, apresentou substancial exposição sobre o princípio chamado “competência-competência” (ou *jurisdictional-competence*), discorreu a respeito da influência, sobre a questão, decorrente de novas normas postas no Código de Processo Civil, e assim concluiu, de forma elegante e elogiosa ao STJ (o que ratificamos), seu bem fundamentado trabalho jurídico:

“O caso Petrobrás v. ANP mostra mais uma que o Superior Tribunal de Justiça possui uma jurisprudência bastante favorável, na prática,

³⁰ “Conflito de Competência em Matéria de Arbitragem”, in Revista Brasileira de Arbitragem, n. 41, CBAr, Síntese/Síntese, jan./mar., 2014, pp. 42/67.

³¹ Leia-se a opinião do autor português Manuel Pereira Barrocos, em sua obra “Manual de Arbitragem”, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 264/265.

à arbitragem. Não obstante, é preciso ressaltar a omissão do Tribunal em examinar as repercussões da incidência do inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil na arbitragem. Trata-se de dispositivo muito relevante porque, segundo meu ponto de vista, inaugurou no Brasil uma versão quase-francesa do princípio da competência-competência, consoante tive oportunidade de sustentar em minha tese de doutorado. Além disso, algumas complexas questões técnicas merecem maior reflexão nas próximas oportunidades”.³²

Por último, lembramos as opiniões autorizadas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Neri, em seus doutos comentários ao Código de Processo Civil vigente. De início, depois de reiterar a compreensão dominante na doutrina estrangeira e brasileira acerca da competência (*rectius*: jurisdição, como observa com absoluta exatidão André Luís Montero) arbitral, afirmam:

“Juízo estatal e árbitro. Controle judicial da atividade arbitral. A jurisdição arbitral não está sujeita à jurisdição estatal, salvo quanto ao controle de sua sentença, nos termos da LArb 32 e 33. Suas decisões têm eficácia plena e imediata e não necessitam de controle prévio nem de homologação do Poder Judiciário para que sejam válidas ou eficazes. Daí por que o Tribunal Arbitral não está sujeito a controle prévio do Poder Judiciário, mas somente a controle posterior, a ser realizado apenas quanto à sentença arbitral. Caso padeça de algum dos vícios da LArb 32, a sentença arbitral pode ser anulada pelo Poder Judiciário. A ação anulatória de sentença arbitral (LArb 32 e 33) é assemelhada à ação rescisória do processo sujeito à jurisdição estatal (CPC 966), contém o *iudicium rescindens* (juízo rescindendo – cassação), mas não possui *iudicium rescissorium* (juízo rescisório – redecisão da lide)”³³.

Em nota seguinte, de forma categórica, lecionam:

³² “Algumas questões sobre a recente decisão do STJ na arbitragem Petrobrás v. ANP: princípio da competência-competência, arbitrabilidade e Convenção de Nova Iorque”, in Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 57 abr.-jun./2018, São Paulo, RT, pp. 57/98.

³³ Ob. cit., pp. 440/441.

“Juízo estatal e árbitro. Inexistência de conflito de competência.

.....Ao STJ cabe dirimir conflito de competência entre quaisquer tribunais, entendidos aqui os tribunais integrantes da jurisdição estatal. Como o Tribunal Arbitral não integra o Poder Judiciário, quando afirma sua competência em consonância com a LArb 8º par. ún., eventual entendimento contrário de juízo estatal não configura conflito positivo de competência, pois o Tribunal Arbitral, que é privado, não se subsume à hipótese aventada na CF 105 I d, que só se refere a tribunal estatal. Admitir-se o contrário – que poderia existir conflito entre árbitro e juízo estatal e que o STJ exerceria hierarquia sobre o Tribunal Arbitral – implicaria o reconhecimento de que o Estado-juiz pode interferir na administração de órgãos privados antes de eles decidirem qualquer coisa e independentemente de ação judicial (o conflito de competência não é ação, mas incidente processual), o que afrontaria o *due process of law* (CF 5º *caput* e LIV) e o Estado Democrático de Direito (CF 1º *caput*). O Poder Judiciário (STF, STJ e outros tribunais) só pode dirimir conflito de competência entre órgãos do Poder Judiciário, como é curial. Não pode determinar previamente o que um órgão privado deve ou não fazer, em termos de competência”.³⁴

Em conclusão, embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prestigie a ordem jurídica arbitral, tendo contribuído substancialmente para sua prática no Brasil bem assim para o crescimento e segurança dos negócios internacionais em nosso País, o entendimento pertinente ao conhecimento dos ditos conflitos de competência precisa ser repensado, refletido e ajustado à Constituição, aos princípios contidos na Lei de Arbitragem e a nova disciplina processual.

Uma premissa está consagrada: o Superior Tribunal de Justiça, mercê da inteligência e da competência de seus integrantes, fortaleceu plenamente a tese de que a arbitragem é uma atividade jurisdicional, ainda que privada.

³⁴ Ob. cit., p. 441.