



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RUFINO CAPISTRANO E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E
MEDIÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ

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 reputa injusta.

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando a Sra. Ministra Relatora, declararam-se habilitados a votar os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Marco Buzzi. Após os votos dos Srs. Ministros João Otávio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noronha, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, verificou-se o empate de votação e o Sr. Ministro Raul Araújo, Presidente, proferiu voto de desempate acompanhando a Sra. Ministra Relatora.

Como resultado de julgamento final, a Seção, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá, o suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora, em sessão anterior, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e, nesta assentada, os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (voto-vista) e Raul Araújo.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, João Otávio de Noronha, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 08 de maio de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E
MEDIÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado por S. E. S/A em face de C. E. B. S/A LTDA., entre o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá e o Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - RJ.

Ações: Procedimento Arbitral nº 38/2009, instaurado em 11/9/2009 por C. E. B. S/A em face da suscitante, S. E. LTDA., perante a Câmara Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (Termo de Arbitragem firmado em 23/11/2009 - fls. 37 a 46, e-STJ); e **Medida Cautelar nº 2009.001.216635-9**, proposta pela mesma C E B S/A em face da S E LTDA., em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ, proposta em 18/8/2009 (fls. 126 a 146, e-STJ).

Toda a controvérsia tem origem em *contrato de empreitada* firmado entre a C. E. B. S/A e um consórcio de empresas formado entre S. E. LTDA. e EIT, para a construção de pequena Central Hidrelétrica no Estado de Rondônia. Em 9/1/2008 o barramento construído pelo Consórcio teria se rompido, causando significativos prejuízos cuja apuração tornou-se necessária.

Segundo argumenta a suscitante, para a referida apuração o contrato previu a possibilidade de se instaurar procedimento arbitral. Contudo, nos meses que se seguiram ao incidente, a C. E. B. S/A, em lugar de fazê-lo, ajuizou sucessivos processos cautelares, sob o pretexto, reputado falso pela suscitante, de que as empresas que compunham o consórcio estariam buscando furtar-se da responsabilidade mediante a implementação de uma complexa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rede de manobras societárias. Essas medidas cautelares teriam sido ajuizadas perante juízes incompetentes, não apenas porque o conhecimento do mérito deveria ser submetido à Corte Arbitral, mas também porque no contrato se havia pactuado cláusula de eleição de foro para as medidas cautelares eventualmente necessárias.

Assim, foi inicialmente proposta uma medida cautelar objetivando a decretação de indisponibilidade de bens até o valor de R\$ 275.027.299,71, perante uma das varas da Justiça Federal de Brasília/DF. Verificada a ausência de interesse público de qualquer ente federal, o juízo da Capital remeteu o processo à 3ª Vara Cível de Vilhena/RO, na qual estava localizada a central hidrelétrica. O juízo dessa localidade, acolhendo exceção de incompetência apresentada por S. E. Ltda, remeteu os autos à comarca de São Paulo, tendo eles sido distribuídos ao juízo da 3ª Vara Cível, que houve por bem extinguir a medida cautelar, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir.

Após a extinção desse processo, a suscitada ajuizou, perante a justiça estadual do Rio de Janeiro, uma medida cautelar de protesto e, ato contínuo, alegando prevenção, uma outra medida cautelar, a terceira manejada por ela, para *arrolamento de bens*. É em relação a essa medida cautelar, distribuída sob o nº 2009.001.216635-9 perante a 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, que se alega o presente conflito positivo. A medida liminar foi inicialmente deferida para a realização de inventário de bens.

Posteriormente, a própria suscitada, que ajuizara as medidas cautelares, instaurou o procedimento arbitral nº 38/2009, perante a Câmara de Comércio Brasil-Canadá, para apuração da responsabilidade pelo incidente, tendo sido o Termo de Arbitragem assinado em 23/11/2009. Diante da instauração do processo, a S. E. S/A, ora suscitante, requereu ao juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro que reconsiderasse a liminar deferida, por dois motivos: primeiro, porque a competência para decidir acerca de tais questões seria do Juízo Arbitral. Segundo, porque a competência para a execução das medidas cautelares seria a do juízo de São Paulo, contratualmente eleito pelas partes. Tal pedido foi indeferido pelo juízo fluminense.

Caracterização do conflito: diante da negativa judicial à remessa do processo, a S. E. Ltda. informou o Juízo Arbitral do fato, submetendo-lhe a questão nos termos da cláusula compromissória. Analisando-a, o Juízo Arbitral emitiu a Ordem Procedimental nº 01/09 (fls. 193



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a 198, e-STJ), reputando-se *competente para a decisão da matéria, mesmo em sede liminar*, e suspendendo, por esse motivo, a realização diligência ordenada pelo juízo estadual.

Informado do fato, o juízo estadual reiterou a determinação de que fosse realizada a diligência, sob o argumento de que *"a decisão do Tribunal arbitral carece de total amparo não só legal, mas também constitucional", à medida que "é absurdo que um tribunal com jurisdição ou pára-jurisdição, extremamente limitada, se arvore em suspender decisão da 14ª Vara do Tribunal de Justiça"* (fl. 203 a 212, e-STJ)

Posteriormente, diante de novo pedido da suscitante para complementação da ordem procedimental anterior, o Tribunal Arbitral novamente afirmou sua competência mediante a Ordem Procedimental nº 3/10 (fls. 200 e 201, e-STJ).

Resposta da suscitada: em resposta (fls. 292 a 295, e-STJ), a suscitada, após expor a cronologia das ações ajuizadas, argumenta que: (i) o objeto da medida cautelar é absolutamente distinto do da demanda arbitral: na cautelar, a parte visa apenas assegurar o resultado prático da indenização a ser fixada pelos árbitros, em caso de procedência do pedido; (ii) a suscitante, que já tentara reverter o deferimento da medida cautelar pela via recursal, sem sucesso, estaria utilizando este incidente como sucedâneo de recurso; (iii) o próprio contrato firmado previa que “as partes não estão impedidas de buscar em juízo medida cautelar ou qualquer outro remédio jurídico que não possa ser obtido segunda a lei de arbitragem brasileira”, em sua cláusula 23.8; (iv) há precedente do STJ reputando competente o judiciário para concessão de medidas cautelares de eminente conteúdo executório, mesmo nas hipóteses em que pendente o julgamento da causa por corte arbitral (CC nº 106.121).

Medida liminar: inicialmente deferida pelo i. Min. Aldir Passarinho, a quem o processo fora inicialmente distribuído, para o fim de suspender o inventário de bens sob o fundamento de que “o arrolamento previsto no artigo 955, 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 processamento” (fls. 297 a 300, e-STJ).

Informações: prestadas pelo juízo fluminense a fls. 315 a 317 (e-STJ), nas quais afirma: (i) que a medida cautelar fora proposta antes de instaurado o procedimento arbitral, e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a medida liminar se encontrava em execução; (ii) que o arrolamento demandava a tomada de medidas coercitivas devido à recalcitrância da suscitante; (iii) o juízo arbitral não teria competência para revogar medidas ordenadas pelo Poder Judiciário, ainda que proferidas por juiz absolutamente incompetente; o juízo arbitral as prestou a fls. 340 a 341 (e-STJ), afirmando apenas que entende ser dele a competência para decidir as questões urgentes, independentemente da competência judicial para sua execução.

Agravo interno: interposto pela suscitada. Nele, argumenta (i) que a suscitante já apresentara exceção de incompetência perante o juízo da Comarca do Rio de Janeiro (fls. 366 a 372, e-STJ), o que impossibilitaria que suscitasse este Conflito consoante a regra do art. 117 do CPC; (ii) que o próprio contrato prevê o manejo de cautelares perante o judiciário, na impossibilidade de requerê-las ao árbitro; (iii) o arrolamento é medida de prevalente caráter executivo; (iv) conquanto o juízo estatal tenha inicialmente deferido mero inventário de bens da suscitante, a ordem precisou ser posteriormente estendida, determinando-se a indisponibilidade do patrimônio, o que não poderia ser feito pelo juízo arbitral.

Parecer do MPF: o MPF, na pessoa do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fonseca (fls. 475 a 482, e-STJ), opina pelo não conhecimento do conflito. Pela minúcia com que foi elaborado o parecer, peço vênias para transcrever, rendendo homenagens a seu ilustre subscritor, a respectiva ementa:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUÍZO ARBITRAL. MEDIDA CAUTELAR. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1. Discussão da competência - se de Juiz de Direito ou Arbitral - para decidir acerca de cautelar preparatória de arrolamento (CPC, art. 855) vinculada a contrato sujeito à arbitragem. Disposição contratual que estabelece ser do Tribunal Arbitral a competência para dirimir as controvérsias envolvendo contrato de empreitada; previsão adicional de que as 'partes não estão impedidas de buscar em juízo a medida cautelar ou qualquer outro remédio jurídico que não possa ser obtido segundo a lei de arbitragem brasileira' (cláusula 23.8).

2 - Por não possuir relação de hierarquia com órgão do Poder Judiciário, o Tribunal Arbitral não tem poder de interferir nas decisões legitimamente tomadas pelo Juízo de Direito. Inaplicabilidade do art. 807 do CPC. No caso, a 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, ora suscitada, decidiu liminar em cautelar de arrolamento antes de instauração do Juízo Arbitral.

3 - Exceção de Incompetência oferecida com fundamento em cláusula contratual de foro de eleição. Conflito suscitado posteriormente com fundamento na competência exclusiva do Tribunal Arbitral (cláusula 23.8) para apreciação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer cautelar conexa ao objeto da arbitragem, inclusive a preparatória de arrolamento em trâmite na 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. Não á falar em aplicação do art. 117 do CPC, tendo em vista a ausência de identidade nos objetos das promoções (exceção e conflito).

4 - As funções dos “órgãos” supostamente conflitantes são, na verdade, complementares nos limites de suas respectivas competências, conforme disposições contratuais.

5 - Pelo não conhecimento do conflito.

Redistribuição: com a aposentadoria do i. Min. Aldir Passarinho Junior, o processo foi inicialmente redistribuído ao i. Des. Convocado Vasco Della Giustina e, depois, à minha relatoria.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AUTOR : **C E B S A**
ADVOGADO : **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)**
RÉU : **S E LTDA**
SUSCITANTE : **S E LTDA**
ADVOGADO : **CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)**
SUSCITADO : **TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E**
MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : **JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE**
JANEIRO - RJ

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a estabelecer se há conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral na hipótese em que o judiciário deferiu, antes de instaurado o procedimento arbitral, pedido formulado pela parte em medida cautelar de arrolamento de bens. É relevante para a decisão da causa o fato de que a suscitante havia apresentado exceção de incompetência ao juízo togado, julgada improcedente em primeiro e segundo graus, mas tal exceção foi oposta antes de iniciado o procedimento arbitral pela parte interessada, e não contemplava, portanto, a matéria aqui debatida. Também é importante considerar que, depois de instaurada a arbitragem, a câmara arbitral afirmou sua competência para conhecer da matéria, inclusive revogando a decisão que fora proferida pelo órgão judiciário.

I - O cabimento deste conflito.

I.a) Os conflitos entre juízo arbitral e órgão jurisdicional do Estado

A primeira questão a ser enfrentada para a decisão deste processo diz respeito a saber se é possível reconhecer, mesmo em tese, a existência de conflito de competência entre uma câmara arbitral e um órgão jurisdicional do Estado.

A matéria não vem sendo enfrentada com frequência por esta Corte mas é preciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se registre que há, notadamente em decisões unipessoais, manifestações positivas quanto ao cabimento deste remédio jurídico processual em tais hipóteses. Nesse sentido, além da decisão liminar proferida pelo i. Min. Aldir Passarinho Junior neste processo, também pode ser citada a decisão unipessoal proferida por esse mesmo i. Min. no CC 106.121/AL, em que S.Exa. expressamente mencionou ser possível suscitar o conflito (conquanto não tenha dele conhecido por fundamentos autônomos), pelos seguintes motivos:

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."

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.

Também não pode estender o conceito de conflito de atribuições inserido na letra "g" do mencionado dispositivo constitucional para considerar que a expressão "autoridades administrativas" compreenda entes não judiciários. 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.

Também no mesmo sentido pode ser citada a decisão liminar proferida pelo i. Min. Sidnei Beneti no CC 109.011/SP, na qual, em situação semelhante à dos autos, S.Exa. não conheceu do conflito de competência por motivos diversos de uma suposta impossibilidade do manejo, em tese, desse remédio jurídico processual em situações de conflito entre órgão jurisdicional do Estado e um Tribunal Arbitral.

Para a decisão da matéria contudo, é fundamental citar o recente julgamento do CC nº 113.260 (de minha relatoria, Relator para acórdão i. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7/4/2011). Nessa oportunidade, enfrentando matéria substancialmente diferente da que aqui se julga, mas que com ela apresenta significativos pontos de contato, o STJ entendeu *não ser possível reconhecer a existência de conflito de competência entre dois tribunais arbitrais*, porquanto não seria possível reputá-los *órgãos jurisdicionais*. Eis a ementa do julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O cerne da questão, no referido precedente, estaria na possibilidade de se reputar *jurisdicional* a atividade desenvolvida pelos árbitros no julgamento de questões a eles submetidas por contrato. Se fosse essa a natureza de tal atuação, seria possível conhecer do conflito; caso contrário, não seria.

Entendendo que *é jurisdicional* tal atividade teci, no voto *vencido* que proferi naquela ocasião, as seguintes considerações:

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

Vale mencionar, contudo, que há ainda uma quarta linha de pensamento para definir a jurisdição e essa linha encontra, no Brasil, um defensor de escol. José Ignácio Botelho de Mesquita sustenta, em sua obra mais célebre (Da Ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil, São Paulo: RT, 1975), que a nota característica da atividade jurisdicional não está na solução das controvérsias, pelo juiz, mas na atuação concreta do direito. Assim, o Estado só exerceria a jurisdição quando toma medidas que, no plano dos fatos, provoquem alguma alteração, a exemplo do que ocorre no processo de execução de sentença.

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

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

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

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

Todas essas críticas, contudo, foram adequadamente respondidas por Fredie Didier (Curso de Direito Processual Civil, Salvador: Ed. Jus Podivm, 11ª edição, 2009, p. 82 a 85). Em resumo, argumenta o professor baiano: (i) ao escolher a arbitragem o jurisdicionado não renuncia à jurisdição, mas à jurisdição prestada pelo Estado; (ii) a jurisdição, mesmo Estatal, não é exercida apenas por pessoas aprovadas em concurso público, do que seriam exemplos as vagas destinadas aos advogados pelos arts. 94, 104, 107, I, 111-A, I, 115, 118, II, 119, II, 120, §1º, III, e 123, parágrafo único, I, da CF; (iii) o princípio do juiz natural tem como principal elemento a garantia de julgamento por um órgão cuja competência tenha sido pré-estabelecida, de modo a assegurar a imparcialidade do julgador. Os dois aspectos estão contemplados na arbitragem. A imparcialidade é prevista de maneira expressa pelo art. 21, § 2º da LArb. A prévia competência é fixada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento em que firmada a convenção de arbitragem.

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

Os votos vencedores, contudo, optaram por um outro caminho. Para os ii. Min. que participaram do referido julgamento, conquanto não se possa negar o caráter jurisdicional da atividade das cortes arbitrais, trazer à apreciação do STJ um conflito entre duas delas implicaria ampliar indevidamente o rol constitucional de atribuições desse Tribunal.

Vê-se, portanto, que o referido julgamento não impede que, na hipótese presente, seja adotada uma solução diversa, ou seja, que se reconheça, aqui, numa situação de conflito, notadamente porque não se trata de confrontar duas câmaras arbitrais, mas um Tribunal, por um lado, e uma Câmara arbitral, por outro, ambos afirmando-se competentes para decretar a mesma medida. E se ambos, afirmando-se competentes, avocam a mesma causa exercendo atividade jurisdicional, é possível, sob esta ótica ao menos, conhecer do conflito.

I.b) A existência de conflito diante da oposição de exceção de incompetência

Um segundo argumento pelo qual, em princípio, poderia ser defeso a esta Corte conhecer do conflito de competência é o fato de ter a suscitante oferecido, perante o juízo estatal, exceção de incompetência. Tal faculdade seria expressamente vedada pelo art. 117 do CPC. Neste ponto, contudo, é imprescindível que se observe que a medida cautelar aqui discutida havia sido ajuizada antes de instaurado o procedimento arbitral, e que a própria exceção de incompetência também foi apresentada antes dessa data. Além disso, como bem observado pelo MP, o objeto da exceção é absolutamente distinto do objeto deste conflito de competência: na exceção a parte argumenta que, ainda que cabível a medida cautelar, o foro perante o qual ela deveria tramitar fora contratualmente estipulado em São Paulo, SP, não no Rio de Janeiro. No conflito de competência, por seu turno, a parte afirma que sequer poderia ter havido o ajuizamento da medida cautelar perante o juízo estatal. São, portanto, duas teses distintas, ambas arguídas pelo meio processualmente adequado e nada impede o conhecimento da irresignação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscitante.

Nesse sentido, é importante observar, consoante venho sustentando em diversas oportunidades, que o direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a sua realização. 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 repete injusta. A hipótese dos autos é uma situação em que claramente se apresenta a necessidade de mitigação do comando contido no art. 117 do CPC.

II - Mérito: a competência para conhecer da medida cautelar de arrolamento

Afastadas as questões preliminares, resta enfrentar o mérito, que se resume a determinar: (i) se, para a hipótese dos autos, deve ser aplicado o entendimento segundo o qual o árbitro é o juiz de fato e de direito da causa, competindo-lhe não apenas decidir o processo principal, mas também as medidas cautelares eventualmente reputadas necessárias, delegando ao Poder Judiciário apenas a respectiva efetivação; (ii) ou se, para a hipótese dos autos, deve-se reconhecer que a medida cautelar de arrolamento tem natureza meramente preservativa, com pressupostos autônomos em relação às questões de mérito debatidas perante a corte arbitral, de modo que a sua apreciação compete, por completo, ao juízo que será responsável pela execução da medida.

Para a definição dessas questões, é importante ressaltar, primeiramente, que as medidas cautelares vêm sendo submetidas às mais diversas classificações. Conforme noticia Alexandre Freitas Câmara (*Lições de Direito Processual Civil*, 15ª edição, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, págs. 18 a 20), pode-se mencionar, desde a classificação mais célebre, de Calamandrei, empreendida em seu famoso estudo *Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari* (in *Opere Giuridiche*, vol. IX, Nápoles, Morano, 1983), até a mais conhecida no Brasil, de Galeno Lacerda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 7ª edição, vol. VIII, tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1998, págs. 8-11), passando por classificações propostas por Carnelutti, e Humberto Teodoro Junior, entre muitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros.

Mantendo-nos nas duas classificações mais importantes para o direito brasileiro e italiano, de Calamandrei e Galeno Lacerda, pode-se dizer que elas sempre contemplam, maior ou menor medida, as hipóteses de medidas cautelares de conteúdo antecipatório e cautelares puramente instrumentais, que objetivam assegurar o resultado prático de um eventual provimento de mérito. Assim, a classificação de Calamandrei, por exemplo, subdivide as medidas cautelares em quatro tipos:

“a) medidas antecipatórias da instrução (como seria, e.g., a produção antecipada de prova), que têm por fim fixar certo resultado probatório destinado a produzir efeitos num futuro processo cognitivo; b) medidas de garantia da futura execução forçada (como, por exemplo, o arresto), destinadas a assegurar a efetividade da futura execução, através de meios capazes de evitar a dispersão de bens daquele que será executado; c) medidas antecipatórias, capazes de estabelecer uma regulamentação provisória da situação substancial, a ser posteriormente substituída pela sentença definitiva (como seriam, por exemplo, as liminares de reintegração e manutenção de posse); e, finalmente, d) medidas que consistem na imposição de uma caução, cuja prestação é exigida como requisito para que se possa obter um posterior provimento jurisdicional (como é, e.g., a contracautela, prevista no art. 804, `in fine`, do Código de Processo Civil).”

(Alexandre Freitas Câmara, cit., pág. 18)

A classificação de Galeno Lacerda, por sua vez, propõe a divisão das medidas cautelares em três classes: quanto à finalidade; quanto à posição processual e o caráter da medida; e quanto à natureza. Essas três classes, nas palavras de Alexandre Freitas Câmara (op. Cit., pág. 19), podem ser resumidas da seguinte forma:

“Quanto à finalidade, as medidas cautelares se dividiriam, segundo o citado jurista gaúcho, em medidas de *segurança quanto à prova (cognição)*, como a produção antecipada de prova e a exibição; medidas de segurança quanto aos bens (execução), como o arresto e o seqüestro; e medidas de *segurança mediante antecipação provisória da prestação jurisdicional*, como os alimentos provisionais e a guarda provisória dos filhos.

No que concerne à posição processual e o caráter da medida, admite Lacerda a existência de duas categorias de medidas cautelares: a) medidas *antecedentes*; e b) medidas *incidentes*. As medidas da primeira espécie são pleiteadas antes de iniciado o processo principal, e as da segunda espécie no curso dele. Considera, ainda, o festejado jurista do Rio Grande do Sul que as medidas incidentes podem ser de dois tipos: b.1) medidas *preventivas*; e b.2)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas *repressivas*, de que seria exemplo o atentado.

Por fim, quanto à natureza da tutela cautelar, afirma Lacerda a existência de dois tipos de medida cautelar: a) medidas *jurisdicionais*, como o arresto e o seqüestro; e b) medidas *administrativas* que seriam divididas em: b.1) medidas voluntárias, como a produção antecipada de prova e a justificação; e b.2) medidas concedidas de ofício pelo juiz, autorizadas pelo art. 797 do Código de Processo Civil.”

A medida cautelar aqui discutida se inseriria, pela classificação empreendida por Galeno Lacerda, entre as cautelares de *segurança quanto aos bens* (no que diz respeito à sua finalidade), proposta de modo *antecedente* (no que diz respeito à posição processual) e com *natureza jurisdicional*. Observando-se a classificação de Calamandrei, poder-se-ia dizer que se trata de medida de *garantia de futura execução*.

Essas ponderações poderiam levar, como pretende a autora do processo que deu origem a este conflito, à ideia de que a medida cautelar de arrolamento, por ser mera garantia da futura execução, seria da competência exclusiva do juízo estatal, que é, em última análise, quem procederá, no futuro, a tal execução na hipótese de procedência da pretensão exercida perante o juízo arbitral. Foi esse raciocínio que norteou a decisão liminar proferida pelo i. Min. Aldir Passarinho num processo muito semelhante ao presente (o já citado CC 106.121/AL), *verbis*:

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

Na espécie em comento, o que se verifica é que na medida preparatória a parte requerente demonstrou possuir os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* indispensáveis à concessão da liminar, cujo provimento determinou a administração de bens e bloqueio de valores, portanto transferiu precariamente parcela do patrimônio das suscitantes até que o mérito da demanda seja decidido pelo Tribunal Arbitral. **Essa medida possui, então, inegavelmente, caráter executório antecipado, de competência exclusiva do Poder Judiciário e deve persistir até que, eventualmente, conclua a arbitragem em sentido contrário.**

Contudo, não é possível analisar a hipótese dos autos sem descer a algumas minúcias da situação concreta. Aqui, a medida cautelar proposta foi de *arrolamento*. Ela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente foi deferida apenas para que se promovesse o *inventário de bens* mas, depois, estendeu-se, para o fim de declarar a indisponibilidade dos mesmos.

O art. 857 do CPC, ao fixar os requisitos da medida cautelar de arrolamento de bens, menciona que o requerente, na inicial, demonstrará: (i) o *seu direito aos bens*; (ii) os fatos que em que funda o receio de extravio ou de dissipação dos bens. Não se trata, portanto, de medida que, para ser deferida, demanda cognição apenas sobre o receio de redução patrimonial do devedor. O seu deferimento demanda também que esteja o juízo convencido *da aparência de direito, assistindo ao credor, à obtenção desses bens*, que nada mais é que uma análise ligada *ao mérito* da controvérsia, de competência do juízo arbitral.

Naturalmente não se trata de uma questão simples. Contudo, o indispensável fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96 torna indispensável que se preserve, na maior medida possível, a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito para as questões ligadas ao mérito da causa. Negar tal providência esvaziaria o conteúdo da Lei de Arbitragem, permitindo que, simultaneamente, o mesmo direito seja apreciado, ainda que em cognição perfunctória, pelo juízo estatal e pelo juízo arbitral, muitas vezes com sérias possibilidades de interpretações conflitantes para os mesmos fatos.

É importante que se ressalte que o receio de dissipação do patrimônio constantemente manifestado pela autora da ação originária não restará desprotegido com a manutenção exclusiva da competência da Corte Arbitral. A necessidade de arrolamento de bens pode ser demonstrada aos árbitros que, mediante seu prudente arbítrio, poderão deferir a medida, com imediata delegação ao Poder Judiciário da respectiva efetivação. Sendo tais árbitros especialistas na matéria de mérito que alimenta a lide, eles provavelmente terão melhores condições de avaliar a necessidade da medida.

Forte nessas razões, conheço do conflito e declaro a competência do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá para apreciar e, se entender cabível, deferir as medidas de conservação de patrimônio atualmente submetidas à apreciação do juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ, declarando a nulidade de todas as decisões proferidas por este juízo, que reputo absolutamente incompetente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a matéria. Prejudicado o agravo interno interposto para impugnação da medida liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0058736-6 PROCESSO ELETRÔNICO CC 111.230 / DF

Números Origem: 20090011798915 20090012166359 382009 91768916

PAUTA: 10/08/2011

JULGADO: 24/08/2011
SEGREGO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA
CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Empreitada

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO**, pela AUTORA **C E B S/A**.

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo do conflito e declarando competente o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá e julgando prejudicado o agravo regimental, pediu **VISTA** o Sr. Ministro **Sidnei Beneti**.

Aguardam os Srs. Ministros **Luis Felipe Salomão**, **Raul Araújo**, **Paulo de Tarso Sanseverino**, **Maria Isabel Gallotti**, **Antonio Carlos Ferreira** e **Ricardo Villas Bôas Cueva**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0058736-6 PROCESSO ELETRÔNICO CC 111.230 / DF

Números Origem: 20090011798915 20090012166359 382009 91768916

PAUTA: 28/09/2011

JULGADO: 28/09/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E L T D A
SUSCITANTE : S E L T D A
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA
CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Empreitada

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após a declaração de suspeição pelo Sr. Ministro Sidnei Beneti, que havia pedido vista, pediu VISTA o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Não participa do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi (art. 162, § 2º, RISTJ).

Afirmou suspeição o Exmo. Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AUTOR : **C E B S A**
ADVOGADO : **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)**
RÉU : **S E LTDA**
SUSCITANTE : **S E LTDA**
ADVOGADO : **CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)**
SUSCITADO : **TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ**
SUSCITADO : **JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Trata-se de conflito positivo de competência suscitado por S. E. Ltda. em face de C. E. B. S/A, entre o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá e o Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

De fato, em 11/9/2009, a Centrais Elétricas Belém S.A - CEBEL requereu ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá a instauração de procedimento para apurar responsabilidades e obrigações estabelecidas em contrato de empreitada celebrado em 2005, entre a empresa e o consórcio formado pela SCHAHIN e EIT, uma vez que a barragem para construção da Central Hidrelétrica em Rondônia - objeto do contrato -, rompera-se, gerando inúmeros prejuízos.

De outra parte, em 2008, foi proposta uma medida cautelar nominada pela CEBEL, visando ao bloqueio e à indisponibilidade dos bens das empresas do consórcio, até o valor de R\$ 275.027.299,71. O processo foi extinto sem resolução de mérito pela 3ª Vara Cível de São Paulo, tendo em vista a falta de interesse de agir da CEBEL. Não houve recurso.

Em 18/08/2009, foi proposta nova medida cautelar perante a 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (justiça estadual), requerendo realização de inventário e arrolamento de bens da suscitante (SCHAHIN ENGENHARIA S.A). O referido Juízo deferiu o pedido da CEBEL. Houve agravo de instrumento, no qual foi determinado o prosseguimento da medida cautelar de arrolamento, considerando a sua natureza preparatória e a índole meramente conservatória de direitos (f. 245).

Em sequência, a suscitante comunicou ao Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Janeiro a instauração, em 2009, de procedimento arbitral pela própria CEBEL (nos moldes pactuados no contrato de empreitada), para discutir e apurar as responsabilidades das partes pelo rompimento de barragem construída.

Posteriormente, o Tribunal Arbitral determinou a suspensão da liminar deferida pelo Juízo estadual do Rio de Janeiro. Contudo, este não conheceu da referida decisão por entender que o Tribunal Arbitral não detém jurisdição nem competência para suspender nenhuma decisão judicial.

O Parquet Federal sintetiza o pleito da suscitante (fls. 475-482):

A suscitante alega que as partes envolvidas "pactuaram que as controvérsias envolvendo o contrato de empreitada que celebraram seriam resolvidas pelo Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, consoante se afere da cláusula 23 do contrato" (f. 12).

Informa que a necessidade, viabilidade e adequação da adoção de medidas cautelares devem ser analisadas pelo árbitro, que solicita o cumprimento ao judiciário, detentor de poder coercitivo.

Requer, em liminar: (i) o sobrestamento da medida cautelar em trâmite no juízo estadual do Rio de Janeiro; (ii) a suspensão de todas as determinações e decisões já emitidas e (iii) a fixação da competência do Tribunal Arbitral para dirimir questões urgentes. No mérito, que seja determinada a competência exclusiva do Juízo Arbitral para conhecer e julgar qualquer medida cautelar, conexas ao objeto da arbitragem. (f. 29)

Em resposta ao conflito, a CEBEL sustenta que no próprio contrato de empreitada há a previsão (cláusula 23.8) de que "as partes não estão impedidas de buscar em juízo medida cautelar ou qualquer outro remédio jurídico que não possa ser obtido segundo a lei de arbitragem brasileira".

Portanto, considera "que o Poder Judiciário é competente para decidir acerca de medidas preparatórias até que o mérito da demanda seja decidido pelo Tribunal Arbitral". (fl. 294)

O presente conflito foi distribuído ao eminente Ministro Aldir Passarinho, que deferiu a liminar pleiteada para sobrestar o andamento da cautelar de arrolamento de bens até o julgamento final (fls. 297-300), aos seguintes fundamentos: a) de que são complementares as funções da Corte Arbitral e do Poder Judiciário, que devem atuar dentro dos limites das suas competências, consoante previsão contratual, uma vez que a falta de coercibilidade do Juízo Arbitral para executar suas decisões ensejam a atuação dos órgãos jurisdicionais estatais; b) o arrolamento previsto no artigo 855, do Código de Processo Civil, não constitui medida preparatória de caráter coercitivo a exigir o acionamento do Poder Judiciário, comportando, na hipótese de existência de cláusula arbitral, o seu deferimento, eventualmente, pelo próprio Tribunal Arbitral.

Foram prestadas informações pelo Juízo de Direito da 25ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (fls. 315/317 e 340/347,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respectivamente).

O Juízo estadual informou que: a) a ação cautelar foi processada antes da formação do Juízo Arbitral "e, no momento de sua instauração, a decisão já estava sendo executada"; b) a suscitante não colaborou com o Juízo de Direito, tentando impedir a efetividade da decisão liminar de arrolamento de bens; c) diante das atitudes da suscitante, foi necessário imprimir à medida de arrolamento caráter coercitivo, com adoção de medidas de força pelo Juízo; d) o Juízo Arbitral não detém competência para suspender ou revogar medida judicial que estivesse sob processamento do órgão do Poder Judiciário, ainda que esse fosse absolutamente incompetente.

Por sua vez, a Câmara de Comércio alegou que (fls. 340-347): a) o Tribunal Arbitral é competente para decidir as questões relacionadas ao objeto da arbitragem, tendo poderes inclusive para apreciar e proferir medidas cautelares de urgência, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 9.307/1996, sem embargo da ausência de poder coercitivo; b) às partes é facultado recorrer ao Poder Judiciário para solicitar medida de urgência antes da constituição de Tribunal Arbitral, o que não invalida o fato de que, uma vez constituído, a competência para julgar o pedido de cautela transfere-se aos árbitros.

Foi interposto agravo regimental pela suscitada, Centrais Elétricas de Belém - CEBEL (fls. 349/364), argumentando, em sede de preliminar, que a empreiteira, ora suscitante, oferecera exceção de incompetência perante o Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. Aduziu, outrossim, que a liminar da exceção de incompetência foi indeferida e, posteriormente, foi rejeitado o incidente, ensejando a interposição de agravo de instrumento, que não foi provido, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.- DECISÃO QUE DEFERIU SIMPLES ARROLAMENTO DE BENS.- CONTRATO QUE ESTABELECE A COMPETENCIA DE TRIBUNAL ARBITRAL PARA SOLUÇÃO DOS LITIGIOS ENTRE OS CONTRATANTES.- CAUTELAR QUE NÃO INTERFERE COM O MÉRITO DO CONTRATADO E DO LITÍGIO EXISTENTE.- CLAUSULA DO MESMO CONTRATO QUE ESTABELECE A POSSIBILIDADE DE SE RECORRER À JUSTIÇA COMUM PARA FINS CAUTELARES.- REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO EM CAUSA.- PRESENÇA DO INTERESSE DE TERCEIROS, NÃO CONTRATANTES, SOBRE O ARROLAMENTO REQUERIDO, PESSOAS JURÍDICAS SEDIADAS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO.- MEDIDA JUDICIAL CAUTELAR E ANTERIOR PERANTE O MESMO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, SOBRE O MESMO CONTRATO.- LEGITIMIDADE E INTERESSE.- ACOLHIMENTO DOS FUNDAMENTOS DO JUÍZO RECORRIDO.- NEGA-SE PROVIMENTO AOS PRESENTES RECURSOS.

Alfim, requereu a reconsideração da liminar concedida por esta Corte e o não conhecimento do conflito, ante a previsão do art. 117, do Código de Processo Civil, que veda expressamente tal medida àquele que já tenha ofertado exceção de incompetência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em resposta (fls. 454/471), Schahin Engenharia defendeu a inaplicabilidade do art. 117 antes mencionado, uma vez que o objeto da referida exceção restringiu-se apenas à aplicabilidade da cláusula de eleição de foro, nos termos dos arts. 112 e 304 do CPC, destacando que os pedidos naquela e nesta demanda seriam diversos: o primeiro cingiu-se à declaração da incompetência do Juízo para conhecer e julgar essa ação, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis do Foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo; o segundo diria respeito à competência absoluta do juízo arbitral para dirimir a controvérsia da demanda cautelar em apreço.

Ademais, o conflito a ser dirimido por este colendo STJ só surgiu quando da declaração pelo Tribunal Arbitral sobre sua competência para julgar a ação cautelar.

Sobreveio o parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do conflito, nos termos da seguinte ementa (fls. 475-482):

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUÍZO ARBITRAL. MEDIDA CAUTELAR. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1 - Discussão da competência - se de Juiz de Direito ou Arbitral - para decidir acerca de cautelar preparatória de arrolamento (CPC, art. 855) vinculada a contrato sujeito à arbitragem. Disposição contratual que estabelece ser do Tribunal Arbitral a competência para dirimir as controvérsias envolvendo contrato de empreitada; previsão adicional de que *"as partes não estão impedidas de buscar em juízo medida cautelar ou qualquer outro remédio jurídico que não possa ser obtido segundo a lei de arbitragem brasileiro"* (cláusula 23.8).

2 - Por não possuir relação de hierarquia com órgão do Poder Judiciário, o Tribunal Arbitral não tem poder de interferir nas decisões legitimamente tomadas pelo Juízo de Direito. Inaplicabilidade do art. 807 do CPC. No caso, 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, ora suscitada, decidiu liminar em cautelar de arrolamento antes de instauração do Juízo Arbitral.

3 - Exceção de Incompetência oferecida com fundamento em cláusula contratual de foro de eleição. Conflito suscitado posteriormente com fundamento na competência exclusiva do Tribunal Arbitral (cláusula 23.8) para apreciação de qualquer cautelar conexa ao objeto da arbitragem, inclusive a preparatória de arrolamento em trâmite na 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. Não há falar em aplicação do art. 117 do CPC, tendo em vista a ausência de identidade nos objetos das promoções (exceção e conflito).

4 - As funções dos "órgãos" supostamente conflitantes são, na verdade, complementares nos limites de suas respectivas competências, conforme disposições contratuais.

5 — Pelo não conhecimento do conflito.

Em virtude da aposentadoria do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, o feito foi redistribuído à Ministra Nancy Andrighi que, em judicioso voto proferido na sessão anterior, concluiu pela competência do Tribunal do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá para apreciar e, se assim o entender, deferir as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas de conservação de patrimônio atualmente submetidas ao Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, bem como para declarar a nulidade de todas as decisões proferidas por este Juízo, ante a sua incompetência. Outrossim, julgou prejudicado o agravo regimental.

É o relatório.

2. De início, cumpre assentar a competência do STJ para dirimir conflito positivo de competência entre juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal.

No ponto, acompanho as bem lançadas razões da eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, com o acréscimo de pequeno adendo.

É que o tema ainda é incipiente nesta Corte, verificando-se a sua abordagem **direta** apenas pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, em decisão monocrática no CC 106.121/AL, que, de maneira certa e precisa - como era característica de Sua Excelência -, entendeu pela competência desta Corte Superior, aos seguintes fundamentos:

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."*

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.

Também não pode estender o conceito de conflito de atribuições inserido na letra "g" do mencionado dispositivo constitucional para considerar que a expressão "autoridades administrativas" compreenda entes não judiciários. 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.

Com efeito, a arbitragem, não obstante se tratar, em sua gênese, de forma convencional de solução de conflitos, ostenta natureza jurídica de "jurisdição", o que se infere de diversos dispositivos da Lei 9.307/1996, tais como, por exemplo:

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo condenatória, constitui título executivo.

Insta ressaltar que a Lei de Arbitragem foi declarada constitucional pelo Pretório Excelso, em cuja ocasião também foi consignado que, instituída a arbitragem, cessa a jurisdição estatal, impondo-se a competência dos árbitros, o que, decerto, não enseja interferência alguma no princípio constitucional da inafastabilidade do Estado-Juiz assegurado pelo art. 5.º, XXXV, da Carta Maior.

O aresto recebeu 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 conseqüente 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 (v.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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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). (SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004)

Nessa toada, declarando-se competente para a presente ação cautelar tanto o Juízo de Direito da Vara Empresarial do Rio de Janeiro, quanto o Tribunal Arbitral, incontestemente é a existência de autêntico conflito positivo de competência entre órgãos jurisdicionais, ressoando inequívoca, a meu juízo, a competência do STJ para proceder à definição do limite de atuação de cada órgão, nos termos do art. 105, III, "d", da CF e 115, I, do CPC.

Sob esse enfoque, outra não poderia ser a solução, mormente tendo em vista a dinâmica das relações econômicas e sociais internas e internacionais, que impõem uma mudança na cultura jurídica nacional, especialmente no sentido da aceitação das alterações quanto à exclusividade ou monopólio para o exercício da jurisdição - entendida como a aplicação do direito ao caso concreto - e, por conseguinte, a equiparação legal, no plano interno, da sentença arbitral à judiciária, a exemplo dos referidos arts. 18 e 31 da Lei 9.307/1996.

3. Outra questão preliminar diz respeito à impossibilidade de conhecimento do conflito, ante a vedação explícita, pelo art. 117 do *Codex*, da utilização dessa medida àquele que já tenha ofertado exceção de incompetência.

É bem de se ver que o objeto desta demanda e o da aludida exceção são diversos.

Aqui o conflito de competência tem por objeto o reconhecimento da competência absoluta do Juízo Arbitral para dirimir controvérsia encartada na medida cautelar de arrolamento ajuizada anteriormente à instalação do processo arbitral.

Por seu turno, a aludida exceção de incompetência versou sobre a aplicabilidade da cláusula de eleição de foro, nos termos dos arts. 112 e 304 do Código de Processo Civil, de forma que, tendo o contrato estabelecido o foro de São Paulo para "buscar em juízo medida cautelar ou qualquer outro remédio jurídico que não possa ser obtido segundo a lei de arbitragem brasileira" (cláusula 23.8), o Juízo do Estado do Rio de Janeiro seria incompetente, o que acabou não sendo acolhido pelo Tribunal Estadual.

Outrossim, impende ressaltar que o presente conflito surgiu tão somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando da declaração, pelo Tribunal Arbitral, de sua competência para apreciar a ação cautelar, vale dizer, em data posterior à decisão quanto à exceção de incompetência.

Dessarte, deve ser afastada a preliminar, no que também acompanho o voto da ilustre Relatora.

4. No tocante ao mérito, examino a questão por um ângulo um tanto diferente do da eminente e culta Ministra Relatora, observada sempre a máxima vênua.

Com efeito, cinge-se a controvérsia à definição do Juízo competente para a apreciação de medidas cautelares em procedimento arbitral ou, mais especificamente, à definição da competência para o julgamento de medida cautelar preparatória em processo cujo objeto litigioso deriva de contrato que contém cláusula compromissória, com superveniente instalação do juízo arbitral.

4.1. Inicialmente, procede-se a um breve esboço histórico acerca da arbitragem no direito pátrio, de modo a conduzir adequadamente o raciocínio do voto (*apud* José Cretella Neto *in* Curso de Arbitragem. Rio de Janeiro: 2004, p. 22-24).

A arbitragem foi prevista desde as Ordenações Filipinas (Livro III, Títulos XVI e XVII), e mencionada também explicitamente pela Constituição do Império, em seu art. 164, inserto no capítulo que regulava o Poder Judiciário.

O Código Comercial de 1850 seguiu a mesma tendência, determinando a competência obrigatória do juízo arbitral para dirimir diversas questões mercantis (arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846), tendo o Regulamento 737/1850 disciplinado o respectivo procedimento em seu art. 411, § 1º.

A Lei 1.350/1866 aboliu a arbitragem obrigatória, tendo a voluntária - mantida pelo Decreto 3.900/1867 -, sobrevivido ao fim do Império.

Instaurada a república como forma de governo, acolheram-na o Código Civil de Beviláqua, na parte referente ao direito das obrigações (arts. 1.037 a 1.048).

A Constituição Federal de 1934 explicitamente referiu-se à arbitragem comercial entre os objetos da legislação federal (art. 5º, XIX, "c"), enquanto as de 1946, 1967, 1969 e 1988, omitindo-se quanto à arbitragem, reforçaram a garantia da via judicial como meio de solução dos conflitos.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, posicionou-se no sentido da manutenção do instituto, inclusive admitindo a possibilidade de submissão do Estado à decisão de um tribunal de arbitragem, exceto no tocante à matéria relacionada à sua soberania (Revista Trimestral de Jurisprudência n. 68, publicada em 14/11/1973, p. 382-391).

No plano processual, dispuseram sobre a arbitragem os Códigos de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil de 1939 (arts. 1.031 a 1.046) e o de 1973, nos arts. 1.072 a 1.102, ora revogados pela Lei 9.307/1996, para cujo ante-projeto foram utilizadas principalmente as normas da Uncitral (*United Nations Commission on International Trade Law*), criada em 1966, com sede em Viena, assim também as regras previstas na Convenção de Nova Iorque, de 1958, e na Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 1975.

Assim, com a edição da Lei de Arbitragem, o instituto assumiu patamar inédito, porquanto o fortalecimento da cláusula compromissória ensejou a equiparação dos efeitos da sentença arbitral aos da decisão judicial, *o que teve como corolário a exclusão da jurisdição estatal a partir da instauração do Tribunal Arbitral e a autonomia dos árbitros.*

Carlos Alberto Carmona, membro da Comissão Relatora do ante-projeto, traz a lume as principais novidades do instituto:

Em novembro de 1996 passou a vigorar a nova Lei de Arbitragem, que trouxe a esperança de revitalização do instituto no Brasil, apostando o legislador no fortalecimento da cláusula compromissória (que, entre nós, praticamente não produzia efeito algum), assemelhando a sentença arbitral à sentença estatal (superando-se, assim, a necessidade de homologação judicial das decisões arbitrais) e pondo um basta no sistema da dupla homologação, mercê do qual o Supremo Tribunal Federal recusava-se a homologar laudos arbitrais estrangeiros (exigia a Corte Suprema que o interessado primeiro obtivesse o *exequatur* da justiça local para depois homologar o ato jurisdicional que oficializara o laudo).

Em síntese apertada, a Lei 9.307/96, ao regular a arbitragem no Brasil, introduziu pelo menos três novidades fundamentais que modificam radicalmente a estrutura do instituto no país: a) determinou que a arbitragem pode ser instituída através da convenção de arbitragem, que engloba tanto o compromisso arbitral quanto a cláusula compromissória (art. 3.º da Lei) baseando-se o legislador brasileiro, portanto, no atual modelo francês; b) estipulou que a sentença arbitral passa a ter a mesma eficácia da sentença estatal (art. 18 da Lei), de tal sorte que, sendo condenatória, constituirá título executivo judicial (art. 584, III, do CPC (LGL 1973\5) brasileiro), o que significa dizer que o laudo arbitral condenatório fica equiparado, para todos os efeitos - inclusive para fins de eventuais embargos do devedor - à sentença estatal da mesma natureza; e c) deixou claro que cabe ao Supremo Tribunal Federal homologar sentenças arbitrais estrangeiras, de tal sorte que o art. 35 da Lei de Arbitragem interpreta de modo conveniente o art. 102, I, h da CF (LGL 1988\3) que outorga à Suprema Corte a competência para a "homologação das sentenças estrangeiras" (sejam elas estatais ou arbitrais). (*A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96. in Revista de Processo, vol. 99, p. 85, Julho/ 2000*)

Por oportuno, e nessa linha de evolução, é conveniente sublinhar que a Lei de Arbitragem foi declarada integralmente constitucional pelo Pretório Excelso, consoante já exposto, por ocasião do julgamento do AgRg na SE 5.260, publicada no DJ de 30/4/2004.

4.2. Forçoso concluir, portanto, que o acesso formal aos órgãos judiciários,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito fundamental insculpido no art. 5, XXXV, da Constituição da República, não impede que o legislador ordinário possa fixar, como instância alternativa, um novo modelo de solução de litígios, com vistas à observância de outro imperativo de matriz constitucional - a resolução dos conflitos de interesses em tempo razoável (art. 5º, LXXVII) -, sem que isso importe o afastamento do acesso à justiça.

Assim, deve-se prestigiar a autonomia individual da vontade na pactuação de formas extrajudiciais de resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, mormente no que tange à matéria comercial, em que as partes preferem submeter o litígio a árbitros com maior vivência empresarial e conhecimento técnico específico nessa área, tendo em vista, inclusive, a sua maior celeridade, diante da simplificação de procedimentos, e sigilo, uma vez que as sentenças arbitrais não são publicadas.

Nesse sentido, elucida o Ministro José Arnaldo da Fonseca:

Sabemos que a arbitragem encerra um sistema de resolução de pendências intersubjetivas na seara do direito das concessões, dos contratos de construção, do direito comercial, enfim, relações na órbita societária e, *pari passu*, nas relações internacionais, nomeadamente no que atina com os financiamentos, exportações, importações, investimentos...

Países desenvolvidos têm procurado dar impulso à arbitragem por se revelar uma instância alternativa à realização jurisdicional do Estado, comprovadamente demorada, como ocorre no Brasil, não só por entraves processuais, como também pelo invencível volume de demandas (tramitam em todo o país, nas várias instâncias, cerca de 70 milhões de processos), máxime após a Constituição Federal de 1988. (Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 23, p. 49, Outubro/2009)

Nessa linha de intelecção, o aperfeiçoamento técnico e a progressiva difusão do Juízo Arbitral é uma tendência crescente em vários países, exatamente por se mostrar como meio de solução de conflitos que, a cada dia, tornam-se mais numerosos e complexos, sobretudo por efeito direto da globalização e, por conseguinte, do crescente desenvolvimento da tecnologia, dos meios de comunicações e transportes.

Por isso que o caminho natural das legislações internacionais contemporâneas é no sentido de conferir ao árbitro maiores poderes, com o escopo precípua de melhor aparelhá-lo para o exercício de seu mister com a independência necessária.

Pedro A. Batista Martins, que também integrou a Comissão Relatora do ante-projeto da LArb, explana:

Por essa razão que o *Arbitration Act* da Inglaterra foi recentemente alterado, mais precisamente, por norma legal de junho de 1996, com vigência em 31.01.1997. Após ampla consulta levada a efeito junto a advogados, operadores e usuários do sistema arbitral naquele país, decidiu-se modificar a legislação, com a finalidade de ampliar os poderes do árbitro e restringir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interferência do juízo ordinário, no tocante aos atos praticados pelo árbitro no transcurso do processo arbitral.

Tal tendência faz-se notar nos países onde a arbitragem é bastante difundida, seja no campo do ordenamento legal como, também, nas áreas jurisprudencial e doutrinária. (Aspectos Fundamentais da lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 358)

5. Assim, tornando-se estreme de dúvidas a aplicabilidade do instituto da convenção de arbitragem, resta proceder à precisa **demarcação da atuação do Poder Judiciário e daquele poder instituído pela vontade dos contratantes, no tocante às medidas cautelares**.

5.1. O art. 22, § 4º da Lei de Arbitragem que, notadamente, tem cunho exclusivamente incidental, restringindo-se às medidas requeridas após a instalação do processo arbitral, preconiza que:

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

[...]

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

A interpretação desse dispositivo, com base na melhor doutrina, é no sentido da consagração da inteira amplitude do poder jurisdicional do árbitro competente para decidir a matéria que lhe foi submetida pelas partes, lançando mão da instrução probatória que considere suficiente para a formação de seu convencimento, bem como da concessão de medidas cautelares ou coercitivas visando à preservação dos direitos das partes envolvidas na arbitragem, haja vista ser o juiz de fato e de direito da causa (art. 18 da LArb), detendo, portanto, a exclusividade na apreciação da lide, tanto que, se pleiteada a medida perante órgão jurisdicional estatal, deve ser extinto esse processo sem resolução de mérito (art. 267, VII, do CPC).

Corroborando essa tese, Donaldo Armelin leciona:

A rigor, consoante a reforma imposta aos arts. 267 e 301 do CPC (LGL 1973\5) pela Lei n. 9.307/96, **esses lindes estão suficientemente demarcados. Assim é que, presente a convenção de arbitragem, afasta-se a jurisdição estatal, nos termos do inc. VII do primeiro dos referidos artigos de lei processual**. A respeito Humberto Theodoro Júnior pondera: "Com o novo regime de arbitragem instituído pela Lei 9.307, basta existir entre as partes a cláusula compromissória (isto é, a promessa de submeter-se ao juízo arbitral) para ficar a causa afastada do âmbito do Judiciário. (...) **Se a convenção de arbitragem é anterior ao processo, impede a sua abertura; se é superveniente, provoca a sua imediata extinção, impedindo que o órgão judicial lhe aprecie o mérito**".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Arbitragem. Antecipação dos efeitos de tutela. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 6, p. 217, Julho/2005)

Da mesma forma, na Alemanha, o legislador estabeleceu expressamente, no art. 1.041 da ZPO, sob a epígrafe "Medidas Cautelares" (*Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes*), a **competência exclusiva** dos tribunais arbitrais para a decretação das medidas antecipatórias e conservatórias necessárias à preservação do objeto do processo.

O mesmo se aplica às legislações da França, Inglaterra e Suíça, consoante se deduz das lições da professora e doutora portuguesa Maria João Mimoso, no capítulo intitulado "A competência do árbitro para decretar medidas provisórias e cautelares":

Admitindo o princípio da exclusão convencional da competência do juiz estadual ficar-nos-á apenas a competência do árbitro para decretar medidas provisórias e cautelares.

[...]

O ambiente francófono [...] a outorga de competência exclusiva ao árbitro é algo de muito grave, sobretudo, para a parte que pretende obter de um tribunal judicial tutela cautelar. **O afastamento deste órgão impede a solicitação de qualquer medida e priva o requerente do efeito surpresa com o qual, eventualmente, poderá contar quando recorre ao juiz.**

[...]

Perante a actual lei inglesa sobre a arbitragem a exclusão convencional, de que falamos, é admissível. Os poderes do juiz estadual devem ser sempre compreendidos sob reserva de convenção contrária das partes e podem, inclusive, ser mesmo excluídos. O Arbitration Act consagra a possibilidade do árbitro ordenar medidas antecipatórias da decisão sobre o fundo.

[...]

De acordo com o artigo 183º, nº 1 da L.D.I.P. Suíça, constatamos que ao tribunal arbitral é expressamente atribuído o poder de decretar medidas provisórias e conservatórias. A forma como o legislador suíço redigiu aquele preceito leva-nos a concluir que as medidas decretadas pelo árbitro usufruem de uma eficácia semelhante às pronunciadas pelo juiz estadual. (Arbitragem do Comércio Internacional: Medidas Provisórias e Cautelares. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009, p.

Retornando ao direito brasileiro e ao desenvolvimento do raciocínio, é bem de ver que, conquanto o árbitro exerça o poder jurisdicional com amplitude, esta encontra-se limitada à mera cognição, não se estendendo à execução de seu julgado, sendo essa a grande diferença para com o juízo estatal, ou seja, o juízo arbitral detém o *jus cognitio*, mas não o *jus imperium*, haja vista que a coercibilidade constitui característica exclusiva do Estado no exercício da sua soberania.

Nesse sentido o posicionamento de José Antonio Fichtner:

Os árbitros, apesar de exercerem poder jurisdicional, não ostentam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a mesma gama de poderes que detém o juízo estatal no exercício de seu mister. Isso porque o poder jurisdicional do árbitro está restrito à atividade típica de processo de conhecimento, não possuindo ele poderes para implementar, de maneira forçada, no mundo real, as suas decisões. Em outras palavras, o árbitro detém o *ius cognitio*, mas não o *ius imperium*, esse sim exclusividade do Estado, através do Poder Judiciário. Identificando essa diferença, José Eduardo Carreira Alvim afirma que "o árbitro dispõe da *iurisdictio*, que lhe permite fazer justiça em nome do Estado, mas não do *imperium*, que lhe garanta os poderes necessários para adentrar a esfera de liberdade das partes, executando suas próprias decisões".

A Lei de Arbitragem brasileira garante ao árbitro o pleno uso de seu poder de cognição, declarando-o, em seu art. 18, como "juiz de fato e de direito". E essa expressão procura traduzir o real significado da cognição: analisar, raciocinar e formar um juízo de valor sobre os fatos a partir das regras jurídicas incidentes, em verdadeiro silogismo. Neste sentido, colacione-se prestigiosa lição de Kazuo Watanabe, em clássica obra sobre o tema:

"A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo." (Temas de Arbitragem: Primeira Série. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 121-122)

Esse também é o pensamento de José Cretella Neto:

Seria inadmissível que o árbitro não dispusesse do poder geral de cautela do juiz de Direito, conforme o art. 798 do CPC. Ora, se a lei o equiparou ao juiz estatal para que possa julgar a questão de fundo (mérito), nada mais natural que o autorizasse, igualmente, a ordenar medidas cautelares, sempre temporárias, bem como medidas liminares, em qualquer etapa da arbitragem, sempre que julgar adequado, como quando entender que existe fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. **Quanto ao cumprimento, se as partes não o fizerem espontaneamente, recorrerá o árbitro ao Poder Judiciário, que ordenará a efetivação das medidas.** (Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 138)

Confira-se, ainda, a posição de Flávio Yarshell:

Nesse caso, como destaca a doutrina na interpretação da regra do art. 22, § 4.º, da Lei de arbitragem brasileira, **é preciso distinguir entre a concessão e a execução da medida cautelar, sabido que é nessa segunda que reside o emprego da força, privativa do poder estatal. Portanto, quando se trata de decidir se a medida de urgência deve, ou não, ser determinada, essa prerrogativa é exclusiva do árbitro e escapa ao controle judicial o mérito da correspondente decisão. Em contrapartida, deduzido o pedido perante o árbitro - como deve ocorrer - não poderá a parte, diante de eventual negativa, pretender**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o socorro estatal subsidiário.

[...]

Estabelecidas as premissas de que (i) o árbitro está autorizado a conceder medidas cautelares; (ii) o árbitro somente não pode executá-las porque não lhe é autorizado o emprego da força para tanto; (iii) o requerimento de medidas cautelares ao órgão arbitral somente é admissível quando aquele esteja regularmente instituído e (iv) antes disso, eventual tutela de urgência deve ser pleiteada diretamente ao Poder Judiciário. (Brevíssimas notas a respeito da produção antecipada da prova na arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 14, p. 52, Julho/2007)

Por isso que a Lei de Arbitragem, no referido § 4º do art. 22, previu a necessidade do concurso do Poder Judiciário para a execução de medidas que impliquem, de alguma forma, a necessidade de coerção das partes ou de terceiros para que pratiquem ou abstenham-se de praticar determinados atos.

Sob esse enfoque, conquanto esteja encartada no poder jurisdicional do árbitro a concessão de medidas cautelares, quando haja necessidade de implementação de sua decisão de maneira forçada, deve ser solicitada a colaboração da autoridade judiciária, o que se deduz de vários dispositivos da Lei 9.307/1996, tais como, entre outros, o art. 7º, que prevê a atuação do juízo estatal na hipótese de resistência da parte na instauração da arbitragem quando houver cláusula compromissória, e o art. 25, que determina a solução de controvérsia superveniente sobre direitos indisponíveis pelo Poder Judiciário, com a suspensão do procedimento arbitral.

Em suma, a partir do momento em que as partes celebram a cláusula compromissória, considera-se excluída a competência do Poder Judiciário para processar e julgar o mérito da lide (efeito negativo da cláusula arbitral), salvo se houver renúncia bilateral à jurisdição privada. Caso contrário, *os órgãos do Poder Judiciário, somente poderão conhecer do litígio no cumprimento da atividade de cooperação com o juízo arbitral ou, então, ao final, após a prolação da sentença arbitral, quer para julgar a ação de anulação dessa sentença quer para processar o seu cumprimento.*

Na obra citada, José Antonio Fichtner esclarece:

É de se destacar que esse relacionamento entre os órgãos do Poder Judiciário e os órgãos arbitrais deve ser marcado pelo sentimento de cooperação, pelo estado de prontidão e, principalmente, pela consciência do múnus público exercido. Assim como juízos estatais de competências territoriais diversas se comunicam e atuam em conjunto para, por exemplo, realizar uma citação ou efetuar uma penhora mediante a expedição de cartas, os juízos estatais e os árbitros deverão cooperar em busca do fim comum: a composição da lide". (*Op. Cit.* , p. 123-124)

5.2. Há situação, porém, como sói ocorrer no caso sob análise, de propositura de ação cautelar pré-arbitral, mediante a qual, antes mesmo da instituição da arbitragem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convencionada pelas partes litigantes, aciona o interessado o Judiciário para atender alegada urgência de solução que assegure a efetividade da decisão arbitral.

É cediço que a jurisdição estatal cessa sempre que invocada a presença da convenção de arbitragem, nos termos expressos dos arts. 267, VII, e 301, IX, do CPC, com as alterações perpetradas pela Lei 9.307/1996:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VII - pela convenção de arbitragem;

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

IX - convenção de arbitragem;

Não obstante, no que tange à necessidade de ajuizamento de medida de urgência antes do acionamento do Tribunal Arbitral, mostra-se patente a existência de lacuna entre a supressão da jurisdição estatal - que não pode atuar em virtude da existência de cláusula compromissória -, e a falta de instauração, ainda que temporária, da autoridade jurisdicional arbitral.

Em casos como tais, que denotam mais uma hipótese de necessidade de integração entre os referidos Juízos, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para obter medidas urgentes, no exercício de seu direito fundamental de acesso à jurisdição previsto no art. 5.º, XXXV, da CF/1988, sendo certo que isso não tem o condão de violar a liberdade das partes quando da instituição da cláusula compromissória.

José Antonio Fichtner elucida o ponto:

Já chegou a se indagar se, à vista da celebração da convenção de arbitragem, haveria restrição de acesso ao Poder Judiciário para pleitear medidas de urgência no período anterior ao da instituição da arbitragem. A resposta efetivamente é negativa. A ordem jurídica vigente não permite que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo não disponha de um órgão pronto e apto a impedi-la ou repará-la. Assim, se o tribunal arbitral não está formado e o litígio exige intervenção jurisdicional, os órgãos da jurisdição estatal, permanentemente à disposição dos jurisdicionados, deverão ser invocados. Trata-se, no caso, de uma alternativa provisória, a ser utilizada enquanto não constituído o tribunal arbitral. (*Op. Cit.*, p. 131)

Contudo, e sem embargo da competência (*rectius* jurisdição) do Poder Judiciário nessa fase pré-arbitral, é certo que, uma vez instituído o Tribunal Arbitral, cessa completamente a atividade do magistrado, mesmo em relação àquelas medidas anteriormente concedidas, quer de natureza constritiva, quer meramente preservativa de direitos, as quais poderão ser reapreciadas, mantidas, modificadas ou, até mesmo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogadas pelos árbitros, tendo em vista sua própria natureza temporária, precária e nitidamente acessória.

Na verdade, não se há falar propriamente em "revogação" da medida judicial, porquanto o que ocorre, ao ser instalado o juízo arbitral, é a *imediata cessação* dos efeitos da jurisdição estatal, salvo quando acionada para a colaboração e integração.

Com a autoridade de quem participou da elaboração do ante-projeto da Lei de Arbitragem, Carlos Alberto Carmona esclarece o procedimento a ser realizado:

[...] as regras de competência podem ser desprezadas se houver algum obstáculo que impeça a parte necessitada de tutela emergencial de ter acesso ao juízo originariamente competente, o que aconteceria na hipótese de a parte interessada não poder requerer a medida cautelar ao árbitro (como deveria) pelo simples fato de não ter sido ainda instituída a arbitragem (os árbitros ainda não aceitaram o encargo, art. 19 da Lei). **Diante de tal contingência, abre-se à parte necessitada a via judicial, sem que fique prejudicada a arbitragem, apenas para que o juiz togado examine se é caso de conceder a medida cautelar; concedida a medida, cessa a competência do juiz togado, cabendo aos árbitros, tão logo sejam investidos no cargo, manter, cassar ou modificar a medida concedida.**

Observe-se que na hipótese de ser manejada cautelar antecedente, não haverá ação principal a ser promovida perante o juiz estatal (art. 806 do Código de Processo Civil). De fato, considerando-se que o autor da ação cautelar já tenha informado o juiz togado de que está promovendo a demanda antecedente perante juízo incompetente por conta da urgência, o magistrado, se entender presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, concederá a tutela emergencial, remetendo as partes à via arbitral; caberá ao autor, portanto, no prazo de 30 (trinta) dias contados na forma do art. 806 já referido, demonstrar que tomou as medidas necessárias para a instituição da arbitragem.

[...]

A competência do juiz togado, portanto, ficará adstrita na hipótese vista acima apenas à análise da medida emergencial, passando a direção do processo na sequência aos árbitros, tão logo seja instituída a arbitragem (ou seja, tão logo os árbitros aceitem o encargo). (Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 327)

No mesmo sentido, abalizada doutrina preleciona:

Desse modo, laboram em equívoco aqueles que procuram escorar-se nos frágeis efeitos da coisa julgada material para despir os árbitros do poder de revogar medidas cautelares. **Não constitui, frise-se bem, qualquer impropriedade (ou insubordinação) entenderem os árbitros, no exercício da jurisdição privada, não mais persistirem, no curso do procedimento arbitral, os elementos que, previamente à sua instituição, autorizaram a concessão da medida liminar pelo Poder Judiciário.** Acreditamos que a razão está com Carlos Alberto Carmona: **'Instituída a arbitragem, os autos do processo cautelar devem ser**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enviados ao árbitro (não haverá, obviamente, ação principal judicial, eis que a ação cautelar é antecedente em relação à demanda arbitral!), que poderá manter ou não a medida cautelar concedida, eis que é dele, árbitro, o juízo acerca da tutela cautelar'." (LOBO, Carlos Augusto da Silveira e RANGEL, Rafael de Moura. Revogação de medida liminar judicial pelo juízo arbitral. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, vol. 12, p. 359-360, São Paulo, Ed. RT, abr-jun/2001)

Tal regra vem sendo admitida não apenas pela doutrina, mas, também, pela jurisprudência desta Corte, consoante se verifica de recente precedente da Terceira Turma, em decisão *unânime*:

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

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

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

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

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

5. Recurso especial provido.

(REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

6. Nesse ponto, cabe esclarecer que, para a definição do juízo competente, não há muita influência a natureza jurídica da medida cautelar manejada pela suscitada, quando considerada desnecessária pelo juízo arbitral instituído.

De fato, a cautelar de arrolamento de bens tem por fim o inventário e a proteção de bens litigiosos que se encontrem em perigo de extravio ou dilapidação. Atente-se, entretanto, que essa medida se efetiva não apenas pela descrição dos bens litigiosos, mas também pelo seu depósito nas mãos de um depositário (arts. 858 e 859 do CPC).

Antonio Carlos Marcato, conceituando o instituto, assevera tratar-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

providência eminentemente constritiva:

Medida genuinamente cautelar, consistente na apreensão, listagem e depósito de bens sob posse de outrem, tendo por finalidade a sua conservação. Trata-se de medida onde é ínsita a constrição, de sorte que resumida a pretensão ao arrolamento documental de bens, a providência amolda-se à cautelar inominada, com fulcro no art. 798 do CPC. (Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 2.567)

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Xambier e Eduardo Talamini:

O arrolamento de bens, previsto nos arts. 855 e seguintes, que não se confunde com o procedimento de jurisdição voluntária de arrolamento (art. 1.031 e seguintes), espécie de inventário de bens deixados pelo morto, **é medida constritiva de bens de que se pode utilizar todo aquele que tenha interesse jurídico na sua conservação.**

É medida que **se aproxima, de algum modo, do sequestro**. Mas a principal diferença está na circunstância de que, no arrolamento de bens, não há a exata especificação do bem ou bens que se pretende sejam conservados, pois a medida alcança todos os bens que compreendem a universalidade. Assim, **antes que haja a constrição, é necessária a descrição minuciosa, pelo depositário, de todos os itens que integram o patrimônio do réu.**

[...]

Tanto o arrolamento, quanto o arresto e o sequestro, são medidas constritivas de bens, destinadas a protegê-los para assim se preservar a eficácia de outro processo. Mas têm cabimento em situações distintas. (Curso Avançado de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, vol. 3, 2010, p. 142-143)

No entanto, verifica-se remanescer dúvida quanto à natureza constritiva e coercitiva da medida.

Entretanto, a meu ver e como antes assinalado, penso que essa distinção é irrelevante para a solução do presente conflito.

Isso porque, em consonância com toda a fundamentação já expendida, a partir do momento em que as partes celebram a cláusula compromissória, há renúncia à jurisdição estatal, razão pela qual se considera excluída a competência do Poder Judiciário para processar e julgar o mérito da lide, bem assim as medidas acessórias - haja vista sua feição de tutela mediata do direito substancial -, cabendo ao árbitro adotar **todas** as medidas cabíveis ao exercício da jurisdição, aí incluídos os remédios cautelares, quer eles tenham, quer não tenham, natureza coercitiva.

É o que se denomina de efeito negativo da cláusula arbitral, que enseja a incompetência absoluta da autoridade judicial para o **processo de conhecimento**.

Nada obstante, quanto à **execução** das providências coercitivas e da própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença arbitral, é indubitável carecer esse juízo do poder de império necessário à imposição de sua decisão, o que dá ensejo à cooperação entre o juízo privado e o juízo togado, o qual deverá, então, ser acionado para o exercício da *executio*.

Nessa senda, tratando o caso concreto de cautelar pré-arbitral e fazendo-se necessária a concessão de medida de urgência, deve a parte recorrer ao órgão do poder judiciário que seria competente para apreciar a causa, de modo a obter a concessão da liminar, haja vista a existência de um hiato entre a supressão da jurisdição estatal - que não pode atuar em virtude da existência de cláusula compromissória -, e a falta de instauração, ainda que temporária, da autoridade jurisdicional arbitral.

Entretanto, a atuação do juiz estatal cessa assim que instaurado o procedimento arbitral, o que impõe a remessa do processo ao juízo competente, que, como juiz de direito e de fato da causa, tem o poder de reexaminar todos os atos por aquele praticados, decidindo pela sua manutenção ou não.

Tal situação assemelha-se àquela percucientemente descrita por Donaldo Armelin:

Essa matéria assemelha-se ao que sucede no ajuizamento de ação cautelar perante autoridade judicial absolutamente incompetente para o seu processamento e julgamento. Presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tem-se admitido a concessão de liminares em favor do postulante, mediante decisões que deverão passar pelo crivo da autoridade judicial competente, que manterá ou não a decisão proferida por aquela incompetente, eliminando, assim, a eiva de nulidade que afetaria tal decisão.

[...]

Defere-se a medida de urgência e remete-se a questão para o seu exame pela autoridade judicial competente para que esta exerça na sua plenitude a competência de que é titular.

[...]

Na cautelar pré-arbitral o juiz atua em um plano que, normalmente lhe seria defeso, considerando-se o disposto nos arts. 267, VII, e 301, IX, do CPC (LGL 1973\5). Não obstante, sua atuação é justificada pela urgência, podendo os atos por ele realizados ser ou não mantidos pelo árbitro ou tribunal arbitral, quando instituída a arbitragem. Esta outorga aos árbitros o poder de reexaminar todos os atos praticados pelo juiz estatal.

Realmente a convenção arbitral afasta a atuação do Poder Judiciário, quando devidamente invocada. É o que rezam os artigos supracitados. Sendo assim, a atuação desse Poder nas ações cautelares perante ele aforadas, existente a convenção arbitral, se faz ao arrepio de tais dispositivos legais, mas na necessária prestação da tutela a situações que reclamam providências imediatas sob pena da ocorrência de danos graves. Situações cuja solução é exigida sob o acicate de urgência, que não se acomoda com o aguardo da instituição da arbitragem com a nomeação de árbitro ou árbitros, que a tenham aceitado e, conseqüentemente, tenham sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legitimados para atender tais situações.

Portanto, considerando-se ser a atuação do Judiciário, em casos dessa natureza, uma atividade da jurisdição estatal resultante da necessidade urgente de providências, que caberiam no âmbito da jurisdição arbitral, se e quando esta já instituída, tem-se que tais providências devem passar pelo crivo dos árbitros, que as referendarão ou as revogarão. Com efeito, se são eles competentes para solicitar aos órgãos do Poder Judiciário a efetivação de medidas cautelares, são também competentes para reexaminar as medidas dessa natureza concedidas por tais órgãos, quando ainda inexistente a arbitragem a ser instituída. (*Op. Cit.* p. 5-6)

7. Essa solução não conflita, é bom que se diga, com aquela que adotei ainda como Desembargador do TJRJ, em acórdão lembrado pela eminente juíza Marcia C.S.A. de Carvalho nas informações que prestou a esta Corte (fls. eStj 327/335), porquanto, naquele caso, não havia ainda juízo arbitral instaurado, por isso que se afirmou a competência da justiça comum para o exame da cautelar.

8. Ante o exposto, acompanho o bem lançado voto da eminente Relatora, ainda que com o acréscimo da fundamentação acima expendida, para conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, declarando a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro por incompetência absoluta, prejudicado o agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0058736-6 PROCESSO ELETRÔNICO CC 111.230 / DF

Números Origem: 20090011798915 20090012166359 382009 91768916

PAUTA: 22/08/2012

JULGADO: 22/08/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E L T D A
SUSCITANTE : S E L T D A
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA
CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Empreitada

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora e conhecendo do conflito para declarar competente o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá, e julgando prejudicado o agravo regimental, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Isabel Gallotti.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Não participa do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi (art. 162, §2º, do RISTJ).

Afirmada suspeição pelo Exmo. Sr. Ministro Sidnei Beneti em assentada anterior.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: A controvérsia foi bem resumida no relatório da decisão proferida pelo Ministro Aldir Passarinho Junior por ocasião do julgamento do pedido liminar formulado neste conflito de competência, *litteris*:

"Cuida-se de alegado conflito positivo em que é suscitante Schahin Engenharia S/A e suscitados o Juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ, e o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, com sede em São Paulo, relativamente, o primeiro, ao Processo Cautelar n. 2009.001.216635-9 ajuizado por Centrais Elétrica Belém S/A - CEBEL e, o segundo, em razão da instauração do procedimento arbitral (processo n. 38/2009) para apurar responsabilidade pelo rompimento de barragem de PCH (Pequena Central Hidrelétrica) construída pela suscitante.

Destaca a existência da cláusula arbitral e que, de qualquer modo, ainda foi eleito foro subsidiário para questões cuja solução não seja de competência do juizado arbitral, qual seja, o de São Paulo.

Diz que a autora do processo cautelar intentou anteriormente ação no Distrito Federal sob a alegação de haver interesse da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) e que, diante da negativa pelo Juízo a quem distribuído o processo, foram os autos remetidos à Comarca de Vilhena, RO, onde construída a unidade de PCH, na qual houve oposição de exceção de incompetência, de sorte que ocorreu a remessa a São Paulo, capital, distribuídos ao Juízo da 3ª Vara Cível, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, "decisão essa que transitou em julgado" (e-STJ fl. 3).

Alega que, posteriormente, ajuizou a Companhia de Energia Elétrica novas demandas cautelares no Estado do Rio de Janeiro, distribuídas ao Juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial, a primeira de protesto e a segunda de inventário e arrolamento de bens, sendo que, nesta última, houve decisão liminar determinando-se a realização do inventário (e-STJ fl. 5).

Assere que, mesmo alertado pela suscitante acerca do procedimento arbitral instaurado pela própria CEBEL, o Juízo Estadual suscitado indeferiu-lhe o pedido de reconsideração.

Acrescenta que o contrato prevê o acesso ao Poder Judiciário para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a obtenção de medidas preparatórias para a arbitragem, porém tal competência cessa com a instauração do procedimento arbitral.

Assevera que submeteram à consulta do Tribunal Arbitral a necessidade de manutenção da medida cautelar, o qual "declarou possuir competência exclusiva para apreciar e julgar medidas cautelares e assegurar o resultado prático do juízo arbitral, inclusive para reexaminar, posto permitido pelo artigo 807 do Código de Processo Civil, a viabilidade da manutenção da medida de urgência deferida pelo Poder Judiciário em procedimento preparatório. Por consequência, após avaliar a petição inicial e documentos da ação principal proposta perante o Juízo arbitral (fato novo), suspendeu, **ad cautelam**, a diligência que havia sido determinada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, pois, naquele estágio da instrução processual, revelava-se desnecessária e extremamente onerosa à parte requerida, ora suscitante" (e-STJ fl. 7), decisão esta que, segundo alega, foi desconsiderada por aquele Juízo.

Alega que é incontroversa a existência de cláusula contratual compromissária e que o juízo arbitral, por força da Lei n. 9.307/1996, exerce jurisdição, de maneira que, "ao celebrar convenção de arbitragem, as partes, com base em sua autonomia contratual, entregam aos árbitros o poder de decidir eventuais controvérsias decorrentes do contrato entre elas celebrado" (e-STJ fl. 13), inclusive quanto à "adoção de medida liminar destinada a assegurar o resultado prático do litígio submetido ao árbitro" (e-STJ fl. 14).

Reconhece que, mesmo diante da existência da cláusula compromissória, não se nega às partes o acesso ao Poder Judiciário, porém somente até que se constituam os árbitros, o que foi, inclusive, pactuado.

Cita fartas doutrina e jurisprudência que entende corroborarem sua tese e pede, liminarmente, o sobrestamento da cautelar em curso no Juízo Estadual e a determinação de competência do Tribunal Arbitral para decidir as questões urgentes e, no mérito, que seja reconhecida a competência exclusiva desse Tribunal para julgar tanto a ação principal quanto quaisquer processos cautelares dependentes desta.

Deferido o pedido liminar, o processo foi redistribuído à Ministra Nancy Andrighi que, por seu voto, conhece do conflito e declara competente o juízo arbitral, no que foi acompanhada pelo Ministro Luís Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedi vista.

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

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

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

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

"Este poder quase absoluto que se reconhece à autonomia da vontade das partes não pode ser explicado pela renúncia ou pela revogação da jurisdição estatal, o que nem lhes seria lícito fazer, dado a jurisdição não funcionar no interesse imediato das partes, senão no do próprio Estado, afinal o maior interessado na administração da Justiça (de direito ou de equidade); independentemente da existência ou não do direito material invocado, a jurisdição é exercida, em qualquer caso, atuando uma vontade *positiva* ou uma vontade *negativa* de lei (Chiovenda). Tanto não se trata de uma renúncia ou de uma revogação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdição que não pode ser declarada de ofício pelo juiz (*ope legis*), dependendo, necessariamente, de alegação da parte (*ope exceptiones*). Ademais, se de renúncia ou de revogação se tratasse, não poderiam as partes recuperá-la, caso a arbitragem não chegasse a bom termo, pois não se readquire aquilo a que se renuncia ou revoga.

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

(...)

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

(...)

"O *caráter jurisdicional* da arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, explica a impossibilidade de as partes se socorrerem desta, mesmo quando já tenham optado por aquela. Se ambas as atividades têm a mesma natureza jurisdicional, não causa espécie que, elegendo uma, não possam se valer da outra, porquanto, em qualquer hipótese, trata-se de jurisdição; só que uma delas exercida diretamente pelo Estado, e a outra, por particulares, mas com o seu consentimento. Com o propósito de impedir esse *bis in idem*, atua o efeito negativo da arbitragem." ("Direito Arbitral, Forense, 2ª edição, p. 114-119).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

“JURISDIÇÃO

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

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

PODERES COMPREENDIDOS NA JURISDIÇÃO

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

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

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

Finalmente, o poder de documentação, que resulta da necessidade de representação por escrito dos atos processuais.”

Três princípios dominam a jurisdição e regem o seu exercício.

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

Outro princípio é o da *indelegabilidade da jurisdição*. O Juiz exerce a função jurisdicional por delegação do Estado e não poderá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa. Assim a competência limita a jurisdição, é a delimitação da jurisdição.

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

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

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

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

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

Moacyr Amaral Santos esclarece que "a jurisdição convencional não é propriamente jurisdição". A função dos árbitros, nascida do compromisso convencionalizado pelas partes, não compreende os poderes atribuídos à jurisdição e que se explicam por ser esta uma função do Estado. A obra do mestre foi concebida antes da Lei 9.307/96, a qual, como já bastante enfatizado, atribuiu ao árbitro o poder de, nos limites da convenção de arbitragem, atuar a vontade concreta da lei. Mas sua conclusão continua atual, porque falta ao árbitro o poder de coerção, inerente e privativo da função jurisdicional do Estado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único e 475-L).

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do Poder Judiciário.

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

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

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

Os fundamentos teóricos que justificam a distribuição prévia (anterior à infinidade de potenciais litígios passíveis de ocorrência em determinada ordem jurídica) da jurisdição, segundo regras de competência, entre órgãos judiciais, não encontram correspondência com as necessidades e características da arbitragem convencional.

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

Observe que, mesmo em se tratando de medida cautelar tipicamente preparatória de instauração de juízo arbitral, o início dos trabalhos do árbitro não acarreta a incompetência do juiz estatal. Pode ensejar a remessa dos autos da cautelar ao árbitro, uma vez que exaurida a necessidade de atuação da jurisdição estatal, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidido no precedente da 3ª Turma (REsp. 1.297.974), atenta ao princípio de que o árbitro detém cognição plena do litígio, faltando-lhe apenas o poder de coerção. Mas não incompetência. Tanto assim o é que poderá eventualmente ser necessário o recurso ao mesmo órgão do Poder Judiciário (o qual, portanto, não é incompetente, segundo as regras legais de distribuição de competência) para fazer valer decisões tomadas pelo árbitro. E, neste caso, o juiz não será meramente chancelador autômato das decisões do árbitro, porque lhe caberá exercer juízo sobre a legalidade da providência solicitada.

A propósito, a doutrina de Carreira Alvim:

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

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

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

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

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

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

A realidade, no campo teórico e prático, portanto, é que convivem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Em recente artigo publicado na "Revista de Arbitragem e Mediação", Caio César Vieira Rocha, após examinar os ainda escassos precedentes do STJ a respeito do tema, em especial o acórdão no CC 113.260, onde esta 2ª Seção decidiu não conhecer de conflito de competência entre dois árbitros, procura demonstrar o cabimento de conflito positivo de competência entre árbitro e juiz, embora reconhecendo as dificuldades da construção jurisprudencial preconizada. Reconhece que não há conflito quando árbitro e juiz se declaram incompetentes ou quando entre árbitro e juiz surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Apenas na hipótese de árbitro e juiz se entenderem competentes haveria conflito. Admite que não se trata propriamente de conflito de competência, mas de conflito de jurisdições: "ou existe a jurisdição arbitral, decorrente de válida e eficaz convenção de arbitragem que suprime a jurisdição estatal sobre o litígio; ou ela não existe, na hipótese, por exemplo, de nulidade da convenção de arbitragem, situação na qual só remanesceria a jurisdição estatal como única habilitada a solucionar o litígio. Resolve-se o conflito, em verdade, mediante a análise e interpretação das cláusulas da convenção - mas no caso ora em comento essa interpretação não poderá ser realizada pelo juiz de primeiro grau, já que é ele mesmo quem usurpa - no entendimento do árbitro - a jurisdição arbitral. O conflito de competência de que trata o art. 115, I, do CPC, embora se refira à discussão acerca da competência, deve, por ausência de outro instrumento eficaz capaz de prestar solução célere e adequada a tais situações, ser aplicado extensivamente às situações de desentendimento entre árbitros e juízes togados quanto a quem detém jurisdição sobre um mesmo litígio. Na verdade, essa é a única solução que se impõe, pois assim há garantia de que o dilema será resolvido de forma célere por órgão que é terceiro, alheio à discussão, além de hierarquicamente superior (ao que usurpa a competência/jurisdição do árbitro)." Argumenta que a possibilidade de interposição de recurso especial ou extraordinário não seria suficiente, dados os obstáculos inerentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao conhecimento de recursos de natureza extraordinária, notadamente as Súmulas 5 e 7 do STJ. Refuta o argumento de que o STJ não poderia conhecer do conflito envolvendo juízo arbitral e juiz togado, por falta de previsão constitucional, lembrando que a Lei de Arbitragem foi promulgada em 1996, oito anos após a entrada em vigor da Constituição de 1988, de forma que não seria razoável exigir-se que o constituinte pudesse ter previsto as radicais mudanças que ela acarretaria. E arremata o raciocínio:

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

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

Ora, se não é possível o conflito negativo de competência entre o juízo estatal e o árbitro, a admissão do conflito positivo ensejaria quebra do sistema, mais ainda se considerado que também não é admissível o conflito entre árbitros, nos termos do que decidido no CC 113260/SP. Neste, a Segunda Seção pronunciou-se quanto à inexistência de conflito de competência entre árbitros, já que a questão demandaria a interpretação do contrato entre as partes, o que deve ficar a cargo do primeiro grau de jurisdição, sob pena de fazer deste Superior Tribunal de Justiça primeira instância na interpretação das cláusulas de convenção de arbitragem. Veja-se:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

2. Conflito de competência não conhecido.

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

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

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

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

No caso de conflito entre árbitro e juiz, não se trata de conflito de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, seja porque árbitro não é juiz, mas apenas equiparado a juiz pela Lei 9.307/96 nos limites de sua atuação em determinada arbitragem, seja porque não está vinculado, em sua função materialmente jurisdicional, a tribunal algum, sequer ao STJ e ao STF, que não lhe podem rever o mérito das decisões, mesmo que conflitantes com a lei, salvo no caso de ocorrência de nulidades formais, descritas no art. 32 da Lei 9.307/96, caso lhe cheguem ao conhecimento após exaurida a instância ordinária.

Reitere-se que é precisamente a impossibilidade de reexame do mérito das decisões arbitrais pelo Judiciário que lhes enseja a formação da coisa julgada material. Ressalva-se, apenas, a possibilidade de propositura de ação ordinária, perante o primeiro grau de jurisdição (e não perante o STJ), no caso de ocorrência de nulidades formais, descritas no art. 32 da Lei 9.307/96. Assim, se algum Tribunal há de ser interpretado como "revisor" da decisão arbitral, no sentido de competente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processar e julgar a ação ordinária que busque a invalidação da sentença arbitral, este Tribunal, seguramente, não será o STJ, mas o juiz de primeiro grau competente segundo as leis de organização judiciária, com recurso para o Tribunal de segundo grau competente. Fosse, portanto, a hipótese de reconhecer a configuração de conflito positivo de competência, este deveria ser dirimido pelo Tribunal de Justiça ao qual vinculado o juiz estatal, e em cujo âmbito territorial de competência exercesse sua função o árbitro, alcançando-se a competência originária do STJ apenas caso as "autoridades jurisdicionais" em conflito se encontrassem compreendidas no âmbito de jurisdição de Tribunais diversos. No caso, o juiz estatal e tribunal arbitral situam-se no Rio de Janeiro (e-STJ fl. 245), cujo Tribunal de Justiça seria, portanto, o competente para conhecer do conflito, se este estivesse de fato configurado, o que se admite apenas em favor da polêmica.

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mentionado CC 113260/SP.

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

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

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

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

"A atribuição dos poderes ao árbitro para regular seus próprios poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Isto ocorrerá, como já se viu, nos casos do art. 7º da lei e também quando o réu, citado para os termos de uma demanda, arguir a exceção de compromisso, sem esquecer que, quanto à cláusula arbitral, poderá o juiz, de ofício, reconhecendo sua validade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extinguir o processo, remetendo as partes à via arbitral para solucionar seu litígio. Percebe-se, portanto, que **o ordenamento brasileiro – à semelhança do que ocorreu na Itália – não estabelece uma competência exclusiva do árbitro para resolver todo e qualquer ataque à convenção de arbitragem** o que naturalmente poderá criar inconvenientes de difícil solução: pense-se na hipótese de uma das partes promover demanda arbitral, enfrentando alegação do adversário de invalidade da convenção de arbitragem ao mesmo tempo em que este último propõe demanda perante o juiz togado (onde o primeiro, alegando a validade da conversão de arbitragem, pleiteará a extinção do processo). Em tal hipótese, o que fazer? Não havendo como reunir os 2 processos (a reunião de processos, por conexão, é inaplicável à arbitragem), o risco de decisões conflitantes será grande (o juiz estatal rejeita a defesa, afirmando sua competência ao mesmo tempo em que o arbitro rejeita a alegação de invalidade da convenção arbitral e também afirma a sua competência!).

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

A verdadeira concorrência que se estabelece entre juízes e árbitros para resolver a questão de validade da convenção de arbitragem trará, sem dúvida, alguns impasses: alegada pelo réu, em contestação, que existe convenção de arbitragem (cláusula ao compromisso), poderá replicar o autor, afirmando que tal negócio jurídico processual é nulo (por vício de forma, por exemplo ou porque a controvérsia seria inarbitrável). Impõe-se, neste caso, decisão judicial, que será definitiva (no sentido de que impedirá a instituição da arbitragem) se o juiz desacolher a alegação do réu, afirmando sua competência; será, todavia, provisória, dando margem à plena aplicação do art. 8º da lei se o magistrado considerar que a cláusula é válida, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VII do Código de Processo Civil. Explico: a decisão interlocutória que descarta a preliminar de contestação do réu calcada no art. 301, IX, afirma que a convenção de arbitragem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é inválida, de modo em que não haveria motivo para o juiz afastar-se da direção do processo; em última análise, o juiz apreciou a validade da cláusula e – apesar do art. 8º da lei – declarou sua invalidade. Ao contrário, se o juiz acolher a preliminar do réu, estará reconhecendo a eficácia (em princípio!) da cláusula, extinguindo o processo e remetendo as partes à arbitragem. Instituída a arbitragem, tocara aos árbitros decidir – agora sim, utilizando de forma plena os poderes conferidos pelo art. 8º da lei – se a convenção é válida e eficaz. Se concluírem pela invalidade da convenção, encerrarão a arbitragem, o que trará as partes de volta ao Poder Judiciário que, agora, não poderá tratar do assunto: ainda que o juiz entenda (ao contrário do que já se resolveram os árbitros) válida a convenção, prevalecerá a decisão já tomada em sede arbitral, impondo-se definitivamente a competência do juiz togado.

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

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

O atalho do conflito de competência não tem, data maxima vênia, fundamento constitucional. E nem se justificaria que, exclusivamente em prol dos jurisdicionados que pactuaram a arbitragem, fosse flexibilizado o sistema constitucional de competências do STJ, submetendo-se-lhe, diretamente, em instância única, a interpretação de cláusulas contratuais, o que não lhe é dado apreciar, na via estreita do recurso especial, única alternativa para os jurisdicionados dependentes da jurisdição estatal, sendo ele, o STJ, instância extraordinária da jurisdição estatal.

Em face do exposto, com a devida vênia da divergência, não conheço do conflito de competência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AUTOR : **C E B S A**
ADVOGADO : **EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)**
RÉU : **S E LTDA**
SUSCITANTE : **S E LTDA**
ADVOGADO : **CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)**
SUSCITADO : **TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E
MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL -
CANADÁ**
SUSCITADO : **JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ**

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Sr. Presidente, vou pedir licença ao Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, mas é a terceira vez que o processo chega à mesa.

Tenho pleno convencimento e vou acompanhar integralmente o voto da eminente Relatora, com a vênua da Sra. Ministra Isabel Gallotti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0058736-6 PROCESSO ELETRÔNICO CC 111.230 / DF

Números Origem: 20090011798915 20090012166359 382009 91768916

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 28/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITTO JÚNIOR**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA
CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Empreitada

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti inaugurando a divergência e não conhecendo do conflito de competência, e o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanhando a Sra. Ministra Relatora e conhecendo do conflito para declarar competente o Tribunal Arbitral da Câmara de Comércio Brasil - Canadá, pediu VISTA o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Aguarda o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Afirmou suspeição, na assentada de 28/09/2011, o Exmo. Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E
MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: S. E. LTDA. suscitou o presente conflito de competência, no qual são suscitados o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO/RJ e o TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. No primeiro tramita a Ação Cautelar n. 2009.001.216635-9, enquanto no segundo o Procedimento Arbitral n. 38/2009.

O douto Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR deferiu liminar "para sobrestar o andamento da cautelar de arrolamento de bens até o final julgamento deste conflito" (e-STJ fls. 297/300).

Em parecer, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo não conhecimento do conflito, por entender que "as funções dos 'órgãos' supostamente conflitantes são, na verdade, complementares nos limites de suas respectivas competências" (e-STJ fls. 475/482).

Iniciado o julgamento, a eminente relatora, Ministra NANCY ANDRIGHI, conheceu do conflito e declarou competente o juízo arbitral, decretando a nulidade de todas as decisões proferidas pelo juízo estatal, o qual foi reputado absolutamente incompetente para a matéria (e-STJ fl. 631).

Em votos-vista, o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO acompanhou a relatora, e a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI abriu divergência, não conhecendo do conflito. O Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO acompanhou a senhora Ministra relatora.

Pedi vista dos autos em razão da alta relevância da matéria e da excelência dos doutos votos proferidos, embasados em respeitáveis lições doutrinárias e jurisprudenciais.

A controvérsia básica consiste em saber se pode existir conflito de competência entre juiz estatal e árbitro e se a competência para dirimir esse conflito se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insere na esfera das atribuições constitucionais do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, analiso a admissibilidade do conflito de competência.

A eminente relatora admite a possibilidade do conflito de competência entre juízo estatal e juízo arbitral, considerando a natureza jurisdicional das decisões arbitrais e a competência deste Tribunal para dirimir o incidente.

Ao inaugurar a divergência, a eminente Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI não discordou da natureza jurisdicional da função exercida pelo árbitro. Contudo, destacou distinções entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal, especialmente a ausência de poder de coerção daquela. Entendeu Sua Excelência não ser possível qualificar os órgãos arbitrais como integrantes do Poder Judiciário, por isso inviável o conflito de competência.

É certo que diversos dispositivos legais equiparam a decisão proferida na arbitragem à decisão judicial, autorizando o reconhecimento da natureza jurisdicional (ainda que não estatal) da atividade do árbitro.

Com efeito, além da própria Lei n. 9.307/1996 (arts. 18 e 31), merecem destaque especialmente o art. 475-N, IV, do CPC, que classifica a sentença arbitral como título executivo judicial, e o art. 267, VII, do mesmo diploma, que prevê a extinção do processo judicial sem resolução de mérito quando existir convenção de arbitragem. Ademais, o egrégio Supremo Tribunal Federal concluiu não implicar violação do princípio do acesso à justiça a impossibilidade de revisão, pelo Judiciário, do mérito da sentença arbitral (SE n. 5.206).

Nesse contexto, é interessante observar, sob determinado aspecto, a complementaridade entre as atividades do árbitro e as do juiz togado, mesmo quando existente cláusula compromissória: (i) preliminarmente à arbitragem o juiz é responsável pelas medidas de urgência (CPC, art. 798) ou mesmo pela instituição do procedimento arbitral (art. 7º da Lei n. 9.307/1996), (ii) durante a arbitragem o juiz é quem pode conferir executoriedade às decisões de urgência tomadas pelo árbitro, e (iii) após a prolação da sentença arbitral, se não houver cumprimento espontâneo, a execução ocorre na jurisdição estatal.

Nas situações acima mencionadas, cada qual – árbitro e juiz estatal –, em determinado momento, atua na esfera de competência que lhe é reservada pela legislação.

Todavia, podem surgir conflitos no exercício dessa competência, a demandar solução tal qual acontece nos conflitos entre juízos estatais.

Cumpre rememorar que a natureza jurisdicional da decisão arbitral e a ocorrência de conflito positivo de competência entre árbitros foram reconhecidas em precedentes desta Corte, mencionados nos primorosos votos proferidos no julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste processo.

De fato, no CC n. 113.260/SP, esta colenda Seção entendeu ser possível existir conflito de competência entre juízos arbitrais distintos - mas, no caso concreto, definiu que tal conflito deveria ser dirimido pelo juízo de primeiro grau, e não pelo STJ. Ademais, incidentalmente, alguns votos destacaram a natureza jurisdicional da arbitragem. Eis a ementa do acórdão (grifei):

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

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

2. Conflito de competência não conhecido".

(CC n. 113.260/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator para Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 7/4/2011).

E, a respeito da possibilidade de se conhecer de conflito de competência entre juízo estatal e juízo arbitral, vale transcrever excerto de decisão liminar proferida pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR no CC n. 106.121/AL (nesse caso, cabe esclarecer que, em virtude de desistência pelo suscitante, a questão não foi submetida ao julgamento do Colegiado):

"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.'

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.

Também não pode estender o conceito de conflito de atribuições inserido na letra 'g' do mencionado dispositivo constitucional para considerar que a expressão 'autoridades administrativas' compreenda entes não judiciários.

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" (grifei).

Tomando por base tais precedentes e considerando o complexo normativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que se insere a arbitragem, inclino-me a acolher o entendimento perfilhado pela senhora Ministra relatora, com os acréscimos oferecidos pelo eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO em seu substancioso voto.

Realmente, o art. 105, I, "d", da CF não faz menção expressa a árbitros ou câmaras arbitrais. Sucede que o instituto da arbitragem ganhou impulso no País a partir da edição da Lei n. 9.307/1996 – e, principalmente, após a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal na multicitada homologação de sentença estrangeira (SE n. 5.206), marcos divisórios entre dois períodos.

De fato, não se pode desconhecer que a arbitragem, no contexto atual, assumiu papel de significativo relevo na solução de conflitos, notadamente empresariais, realidade bastante diferente do momento histórico em que foram elaboradas as normas constitucionais relativas à competência deste Tribunal.

E a própria jurisprudência desta Corte tem se preocupado em conferir a máxima eficácia à arbitragem.

Nesse contexto, é possível falar em lacuna do texto constitucional, mas não do sistema, considerando todo o complexo normativo e jurisprudencial que trata da arbitragem e da competência deste Superior Tribunal.

Assim, o STJ, na sua função integrativa, pode e deve suprir tal lacuna, mediante uma abordagem hermenêutica fundada em uma interpretação histórico-sistemática-teleológica do art. 105, I, "d", da CF, respeitados os parâmetros constitucionais.

Daí a precisa observação de ALEXANDRE DE MORAES (*Direito Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2013, 29ª ed., p. 15), cujo magistério enfatiza:

"A Constituição Federal há de sempre ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia".

Em suma, as razões invocadas no presente julgamento convenceram-me da existência de típica situação de conflito positivo de competência entre juiz e árbitro, cuja solução se insere no âmbito da competência constitucional desta Corte, nos termos do art. 105, I, "d", da CF.

No mérito, acompanho, em parte, a eminente relatora.

Nesse ponto, cabe registrar que a possibilidade de as partes requererem ao juízo arbitral a concessão de tutelas de urgência não encontra unanimidade na doutrina pátria. Sobre o tema:

"A doutrina, contudo, diverge a respeito do tema. Poder-se-ia classificá-la em três grupos: (a) ortodoxos (contrários ao poder do árbitro de conceder medidas de urgência); (b) heterodoxos (árbitros podem conhecer e conceder medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assecuratórias, por se tratar da essência do próprio *iudicium*; e (c) um terceiro grupo que condiciona tais hipóteses à prévia convenção pelas partes": COLOMBO, Manuela Correia Botelho. "Medidas de urgência no processo arbitral brasileiro". In: Revista de processo. Nº 183, ano 35 (maio de 2010). São Paulo: RT, 2010, p. 284.

No entanto, a propósito, a colenda Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp n. 1.297.974/RJ, reconheceu a competência do juízo arbitral para a concessão de tutelas de urgência, cabendo ao Judiciário apenas a execução de tais medidas ou, excepcionalmente, sua concessão nas hipóteses em que ainda não se tenha iniciado a arbitragem, casos em que, uma vez constituído o juízo arbitral, devem a ele ser remetidos os autos. Eis a ementa do acórdão:

"Direito processual civil. Arbitragem. Medida cautelar. Competência. Juízo arbitral não constituído.

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

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

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

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

5. Recurso especial provido".

(REsp n. 1.297.974/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/6/2012, DJe 19/6/2012).

Parece-me que a solução adotada no julgamento do referido recurso especial melhor reflete o ponto de equilíbrio entre a atuação do juiz estatal e a do árbitro, no caso de tutelas de urgência, mesmo porque o sistema processual admite a concessão de tutela de urgência inclusive por magistrado absolutamente incompetente.

Tal solução encontra analogia em hipóteses nas quais o juiz incompetente (inclusive em casos de incompetência absoluta) defere liminar que fica mantida até a apreciação pelo juiz competente. Nesse sentido (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO ORIGINARIAMENTE POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DENEGATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Em obséquio ao art. 105, II, "b", da Carta Magna, a interposição de recurso especial pelo impetrante contra acórdão denegatório de mandado de segurança julgado originariamente por Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.
2. O art. 113, § 2º, do CPC, não tem carga normativa suficiente para infirmar as razões alinhavadas pelo aresto recorrido, que reconheceu a incompetência absoluta do juízo, mas manteve o deferimento de liminar em face da urgência até manifestação do juiz competente. Incidência da Súmula 284/STF.
3. O dispositivo não trata, e também não impossibilita o juiz, ainda que absolutamente incompetente, de deferir medidas de urgência. A norma em destaque, por força dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, somente determina que, reconhecendo-se a incompetência do juízo, os atos decisórios serão nulos, devendo ser aproveitado todo e qualquer ato de conteúdo não decisório, evitando-se com isso a necessidade de repetição. Precedente: AgResp 1.022.375/PR, de minha relatoria, DJe 01º.07.11.
4. Recurso especial do particular não conhecido. Recurso especial do Estado do Espírito Santo conhecido em parte e, nesta parte, provido tão somente para afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC". (REsp n. 1.273.068/ES, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/9/2011, DJe 13/9/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. LIMINAR MANTIDA. PERECIMENTO DE DIREITO. POSSIBILIDADE.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Não ofende o art. 113 § 2º do CPC a decisão que, a despeito de declinar da competência para vara especializada, mantém os efeitos da antecipação de tutela já concedida até a sua reapreciação pelo juízo competente.
3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp n. 937.652/ES, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 28/6/2012).

Sendo assim, em face das razões expostas, acompanhando a relatora, ADMITO o presente conflito e DECLARO COMPETENTE o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá.

Contudo, divergindo da relatora, com a devida venia, deixo de decretar, desde logo, a nulidade da medida cautelar deferida pelo juízo estatal, determinando, com fundamento no art. 122 do CPC, a remessa dos autos judiciais ao Tribunal Arbitral, reputando válidos os atos praticados pelo juiz togado até sua eventual revogação pelo juízo arbitral.

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RUFINO CAPISTRANO E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E
MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, penso que poucos ou ninguém aqui defende a arbitragem como eu. Mas a arbitragem tem contornos jurídicos que devem ser observados no sistema jurídico brasileiro.

O Tribunal Arbitral não é um tribunal judicial, não tem poderes jurisdicionais, embora tenha o poder de decidir o conflito no caso concreto e sua decisão seja equiparada à sentença para efeito de imutabilidade e de execução.

Na realidade, o sistema arbitral remete-nos ao antigo Direito Romano. Remete-nos à primeira fase do Direito Romano, das *legis actiones*, exatamente ao *ordo iudiciorum privatorum*, constituído de duas fases, uma perante o *iudex*, outra perante o pretor. Como o *iudex* não tinha poderes para executar a decisão, era nomeado, resolvia a lide e levava a solução à execução do pretor, do magistrado; o procedimento se desenrolava em duas fases distintas: *apud iudicem* e *in iure*.

É assim que ocorre no nosso sistema arbitral. A Câmara decide, o Tribunal, então, decide, mas a execução é levada ao juiz togado. Isso porque, não integrando a estrutura do Poder Judiciário, o Tribunal Arbitral não tem poder para praticar atos de constrição judiciária. Não pode invadir, efetivamente, a esfera patrimonial das partes. Se assim o é, se o próprio árbitro não tem o poder de determinar medidas executivas, não pode executar, não pode determinar penhora, não pode agredir o patrimônio do devedor ou o patrimônio de uma das partes, indaga-se: como pode ele determinar medidas cautelares constritivas? Verifica-se que não é dado ao juiz arbitral a invasão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esfera patrimonial.

Portanto, toda medida cautelar que importe agressão patrimonial com a finalidade de assegurar futura execução só pode ser deferida por quem pode executar, por quem pode definir medidas constritivas. Porque, se o juiz arbitral não pode executar, como pode deferir o arresto que, no futuro, em penhora se reverterá ?

O voto da Ministra Nancy Andrighi me surpreende quando concede poderes à Câmara para revogar a decisão do juiz no que tange à constrição de bens, quando deveria, sim, achando desnecessário, propor ao juiz a revogação. Há inúmeros recursos nesta Casa, e muitos já julguei, dizendo que, na hipótese de estabelecimento do júízo arbitral, torna-se a parte carecedora de ação para residir em júízo. Se a parte o faz, nunca foi entendimento deste Tribunal que se resolve tal questão em conflito. A questão se resolve com recursos ordinários – um recurso a mais –, em que a parte vai solicitar a extinção do processo.

Nós, aqui, extinguímos várias decisões, várias ações ajuizadas, porque havia compromisso arbitral entendendo que a parte era carecedora da ação. Não posso, na espécie, visualizar conflito entre um órgão integrante do Poder Judiciário e um órgão não integrante que tem o poder de solucionar privadamente o conflito, mas que o submete à execução do Poder Judiciário. Resolve-se como? Com recurso, simplesmente. Dizem que, nessa hipótese, torna-se mais morosa a questão arbitral, mas é o sistema. Que se peça a antecipação da tutela recursal, que se peça efeito suspensivo. Há instrumentos para agilizar. Agora, não é crível, pelo menos no nosso sistema, que o júízo arbitral possa revogar decisão judicial. Não é concebível que tal possa acontecer. Ou seja, não se pode equiparar, em matéria constritiva, a autoridade do árbitro à do juiz. Ao juiz a lei reserva o poder de execução; ao árbitro, a lei recomenda "decida" e, na segunda fase, como era na fase das *legis actiones*, que leve a decisão ao pretor, que a executará. É assim que funciona a arbitragem. Nós voltamos, restabelecemos. A Justiça romana, nas suas duas primeiras fases, era eminentemente privada, tanto no período das *legis actiones* quanto no período *per formulas*. A única autoridade capaz de executar, de determinar medidas constritivas era o árbitro.

No sistema jurídico adotado pela nossa lei de arbitragem, a execução é privativa do Poder Judiciário. O que se entende por execução? Satisfação. Ora, se a satisfação é privativa do Poder Judiciário, as medidas cautelares tendentes à satisfação também o serão, porque quem pode o mais pode o menos. Por que não se permite à Câmara ordenar penhora? Porque ela não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invadir esfera patrimonial. E não é somente pela penhora que se invade a esfera patrimonial das partes, é por qualquer ato de constrição judicial. A constrição judicial, no sistema brasileiro, é reservada, única e exclusivamente, à autoridade judiciária. Caso se permitisse à Câmara determinar arresto, sequestro, o que reservar à execução? Aliás, a execução vai ser processada em juízo, é lá que se deve pleitear as medidas cautelares, porque o resultado útil e eficaz que se garante é o da própria execução que corre e se promove perante o juiz.

Estamos pensando apenas neste caso, mas a arbitragem pode ser instituída entre dois particulares, nomeando-se um terceiro, assinando-se um compromisso. Se isso se espalha pelo Brasil afora e todos vêm para o conflito, em termos de política judiciária, seria um desastre o nosso precedente.

Todavia, aqui, parece-me que não podemos descuidar da filosofia da arbitragem. O árbitro tem o poder, como tinha o *iudex*, de solucionar o conflito. Cabia lá no Direito Romano, com uma única diferença: ao pretor cabia estabelecer a *res deducta*, o objeto material do conflito. Aqui não. O próprio ato pode estabelecer. Aliás, quem delimita são as partes, pela petição inicial e pela contestação. Mas, fora da decisão, no plano meramente cognitivo, não tem poderes o Tribunal Arbitral. Esse é o nosso sistema. Poderemos mudar? Amanhã poderemos avançar para que a Câmara Arbitral tenha poderes de agressão patrimonial? Sim, mas teremos de mudar a lei. A própria discussão da constitucionalidade da lei de arbitragem teve o cuidado de reservar essa invasão patrimonial aos membros do Poder Judiciário. Então, isso requer cuidado especial.

Se dermos esse poder aos árbitros, nós o faremos contrariamente à lógica do sistema, à filosofia do sistema. Já está consagrado – os precedentes nos Tribunais estaduais existem em grande número – que as medidas cautelares constitutivas sempre são requeridas ao Poder Judiciário. O que temos aqui é uma inovação, medidas cautelares não só preparatórias. Devolver medida cautelar do juiz para revisão ou reapreciação da Câmara para revogar decisões do juiz não é a lógica do sistema. Não tenho nenhum preconceito quanto à arbitragem, sou, ao contrário, um grande estimulador, mas isso tem sérias consequências na eficácia das decisões judiciais.

É preciso uma atenção redobrada nessa matéria. Preocupa-me muito admitirmos que o árbitro, ou seja, o Tribunal Arbitral privado possa revogar decisões judiciais, ainda que proferidas em sede de cautelar que visa assegurar o resultado da execução que o juiz presidirá, processará. Então, é preciso medir tais consequências. Não acredito que estaremos prestigiando a arbitragem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conferindo-lhe competência não prevista em lei, porque o difícil, em matéria de arbitragem, é decisão de mérito. Os riscos inerentes à futura execução, ao prestígio da própria decisão em matéria de execução, estão reservados ao juízo da própria execução. Ele é o competente para julgar, para tomar as medidas e assegurar o resultado útil e eficaz da futura execução, ainda que decidindo incidentalmente ao processo cognitivo em sede privada, em sede de juízo arbitral.

Por isso, pedindo vênias aos que me antecederam e votaram em outro sentido, entendo que temos um sistema do qual não podemos nos desconectar. Temos um sistema e não podemos ir além do que a lei concede. Se a lei não permite que a Câmara Arbitral execute, ela não pode tomar medidas constitutivas para assegurar a futura execução. Isso é imperioso em matéria de prestígio da jurisdição.

Peço aos Colegas que reflitam bem sobre as consequências dessa decisão, sem nenhum preconceito. Não tenho nenhum preconceito quanto à arbitragem, mas não posso ir além do sistema.

Após muito refletir, cheguei à conclusão de que esse caso se resolve com recurso para o Tribunal de Justiça do Estado. É o Tribunal estadual que vai analisar o acerto ou equívoco do magistrado primevo. A questão não deve ser decidida aqui, por meio de conflito de competência.

Então, peço vênias ao Ministro Antonio Carlos, à Ministra Nancy, que não está aqui, e antecipo meu voto com convicção, no sentido de acompanhar a divergência inaugurada pela Ministra Maria Isabel Gallotti.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.230 - DF (2010/0058736-6)

VOTO-DESEMPATE

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Srs. Ministros, verifico que, na hipótese, temos decisões conflitantes entre o Juízo Arbitral e o Juízo jurisdicional estatal, que subtrai os meios de o Juízo Arbitral alcançar os fins que busca no exercício da jurisdição arbitral. Isso nos obriga a conhecer do presente conflito, declarando a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, para afirmar a competência do Juízo Arbitral, acompanhando, com a devida vênia da douta divergência, a eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0058736-6 PROCESSO ELETRÔNICO CC 111.230 / DF

Números Origem: 20090011798915 20090012166359 382009 91768916

PAUTA: 08/05/2013

JULGADO: 08/05/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

AUTOR : C E B S A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : S E LTDA
SUSCITANTE : S E LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR VIEIRA ROCHA E OUTRO(S)
SUSCITADO : TRIBUNAL ARBITRAL DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA
CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL - CANADÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA EMPRESARIAL DO RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Empreitada

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando a Sra. Ministra Relatora, declararam-se habilitados a votar os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Marco Buzzi. Após os votos dos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, verificou-se o empate de votação e o Sr. Ministro Raul Araújo, Presidente, proferiu voto de desempate acompanhando a Sra. Ministra Relatora.

Como resultado de julgamento final, a Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil - Canadá, o suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Votaram com a Relatora, em sessão anterior, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paulo de Tarso Sanseverino e, nesta assentada, os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (voto-vista) e Raul Araújo.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, João Otávio de Noronha, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.