

**UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI**

**ESCOLA DE DIREITO**

**Nathália Costa Dantas Rodrigues**

**O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA E AS INTERVENÇÕES DO  
JUDICIÁRIO NO TRIBUNAL ARBITRAL**

**São Paulo, 2022**

**Nathália Costa Dantas Rodrigues**

**O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA E AS INTERVENÇÕES DO  
JUDICIÁRIO NO TRIBUNAL ARBITRAL**

Projeto de pesquisa apresentado à disciplina projeto integrador em direito da Escola de Direito como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

São Paulo, 2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca UAM  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C87p Rodrigues, Nathalia Costa Dantas  
Princípio da Competência- Competência e as  
Intervenções do Jurídico no Tribunal Arbitral/ Nathalia  
Costa Dantas Rodrigues. – 2022.  
53f.

Orientador: Felipe Diego Marterelli Fernandes.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022.  
Bibliografia: f.53.

1. Direito. 2. Princípio da Competência- Competência. 3.  
Tribunal Arbitral. 4. Intervenção. I. Título.

CDD 340

**Nathalia Costa Dantas Rodrigues**

**O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA E AS INTERVENÇÕES DO  
JUDICIÁRIO NO TRIBUNAL ARBITRAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como exigência parcial  
para a obtenção de título de  
Graduação do Curso de Direito da  
Universidade Anhembi Morumbi.

Aprovado em:

---

UNIVERSIDADE ANHEMBI  
MORUMBI  
Prof Dr. / Ms.

---

UNIVERSIDADE ANHEMBI  
MORUMBI  
Prof Dr. / Ms.

---

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI  
Prof. Dr. / Ms.

## **RESUMO**

Este estudo discute o papel do Estado, por meio da administração da justiça, e do árbitro na análise e na tomada de decisões sobre sua competência. O trabalho centra-se no papel da arbitragem no contexto da transformação (é possível vitória) do paradigma moderno de resolução de conflitos e garantia da privacidade. Para garantir a relação do árbitro com o Estado e o Poder Judiciário, é necessário abordar a importância do presidente da arbitragem.

**Palavras-Chave:** Direito; Competência; Arbitragem.

## **ABSTRACT**

*This study discusses the role of the State, through the administration of justice, and of the arbitrator in the analysis and decision-making on its competence. The work focuses on the role of arbitration in the context of the transformation (victory is possible) of the modern paradigm of conflict resolution and privacy assurance. To ensure the arbitrator's relationship with the State and the Judiciary, it is necessary to address the importance of the arbitration president.*

**Keywords:** *Law; Competence; Arbitration.*

## SUMÁRIO

1. <b>introdução</b> .....	7
2. <b>Convenção Arbitral</b> .....	9
2.1. Compromisso Arbitral.....	10
2.2. Cláusula Arbitral.....	13
2.3. Modalidade de Compromisso Arbitral.....	14
3. <b>Princípio da Competência-Competência</b> .....	16
3.1. Da Competência-Competência e o princípio da separação.....	16
3.2. Percepção Internacional.....	19
3.3. Brasil e o Princípio da Competência-Competência.....	23
4. <b>Os Efeitos Positivos e Negativos do Princípio da Competência-Competência</b> .....	25
4.1 Outras Intervenções Judiciais.....	32
4.2 O Pedido de Anulação da Sentença Arbitral.....	34
4.3 A Decretação de Medidas de Urgência.....	36
4.4 Desrespeito à Personalidade Jurídica.....	38
4.5 A competência do juízo arbitrariamente nas situações que envolvam a administração pública.....	38
4.6 Anti-Suit Injunctions.....	39
5. <b>Medidas Cautelares</b> .....	40
5.1. Conceito.....	40
5.2. Objeto da Medida Cautelar.....	41
5.3. Princípios.....	41
5.3.1. Princípio do Devido Processo Legal.....	41
5.3.2. Princípio da Efetividade.....	42
5.3.3. Princípio da Segurança.....	42
5.4. Características Gerais das Medidas Cautelares.....	43
5.5. Cognição Sumária.....	43
5.6. Acessoriedade.....	44
5.7. Autonomia.....	44
5.8. Temporary.....	44
5.9. Instrumentalidade.....	45
5.10. Poder Geral de Cautela.....	45

<b>6. Análise Sobre a Competência de Concessão de Medidas Cautelares na Arbitragem Brasileira Antes do Advento da Lei 9.307/96.....</b>	<b>47</b>
6.1. Competência Jurisdicional Exclusiva do Poder Judiciário.....	47
6.2. Competência do Juízo Arbitral.....	48
<b>7. Conclusão.....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Este estudo discute o papel do Estado, por meio da administração da justiça, e do árbitro na análise e na tomada de decisões sobre sua competência. O trabalho centra-se no papel da arbitragem no contexto da transformação (é possível vitória) do paradigma moderno de resolução de conflitos e garantia da privacidade. Para garantir a relação do árbitro com o Estado e o Poder Judiciário, é necessário abordar a importância do presidente da arbitragem.

O trabalho aponta para o fato de que a Convenção de Nova York, que trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, apresenta um modelo de compartilhamento da autoridade internacional (autoridade) de intervenção judicial na resolução, mantendo protagonismo na sede. As teorias e teorias da relação entre arbitragem e Estado e direito estatal estão sendo analisadas para compreender as implicações dessa discussão na construção das instituições de arbitragem jurídica, em particular na definição e controle das competências do árbitro. Aceita-se como base para que essas ideias influenciem o estabelecimento e a adesão ao direito da arbitragem e suas instituições e, portanto, possuem realidades que são centrais para o objetivo da pesquisa, que é a definição das habilidades do árbitro.

O trabalho explora o significado do direito profissional e conclui que não há, nas áreas testadas, um modelo único ou global compartilhado na aplicação desta norma. No direito brasileiro, entretanto, há uma exigência condicional de que o árbitro decida por si mesmo de acordo com sua capacidade. Portanto, a obra está sujeita às leis extraprocessual, que são etapas específicas para a intervenção judicial na resolução. Em seguida, analisar as origens estrangeiras nessa questão e concluir que o modelo de distribuição de competências desenvolvido pela Conferência de Nova York não permite que o Departamento de Justiça, a não ser o da sede, emita uma resolução de corte. Também analisa o surgimento, de forma transitória, das leis contra ações brasileiras e a inconsistência desse tipo de medida com o modelo técnico brasileiro e a definição de idoneidade do árbitro.

Por fim, cuida da existência de procedimentos à disposição do árbitro para assegurar e proteger sua competência, especialmente a possibilidade de proferir ações que conflitem com o processo e com a obrigação pública da organização que violar a convenção de arbitragem ou a competência do árbitro.

A arbitragem, como descreve o professor Carlos Alberto Carmona, “é uma forma de resolução de um litígio autónomo, em que um terceiro, indicado pelos autores, estabelece a sua própria decisão, que deve ser acatada pelas partes”. Diante dessa definição, identificam-se três elementos-chave que compõem uma instituição, a saber: (i) a natureza heterocomposicional, na qual o terceiro coloca sua decisão às partes; (ii) mecanismo privado de solução de controvérsias pactuado em negócio formal, no qual, em tese, não haja interferência dos órgãos do Estado e (iii) força vinculante em suas decisões. (CARMONA, 2009)

No Brasil, essa forma ilegal de conflito intensificou-se nas últimas décadas, a partir da promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/1996), com sua declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de 2001, até a Lei nº. 13.129/2015. Essa ascensão não é incomum em uma arena internacional, seja em centros históricos de arbitragem como Paris, Londres e Nova York, ou em instituições em crescimento como Cingapura e Hong Kong.

A premissa básica é mediar a independência das partes, a partir da manifestação de uma vontade que retira o poder estatal e facilita a resolução de disputas em determinado processo. Isso será feito na forma de um acordo de arbitragem - por meio de uma cláusula de arbitragem ou um acordo de compensação.

O árbitro é o terceiro imparcial que auxilia e estimula o diálogo entre as partes litigantes, com o objetivo de esclarecer todos os detalhes e aspectos do conflito, dando-lhe uma nova interpretação e possibilitando uma solução justa, satisfatória e definitiva, por meio de técnicas que valorizem as relações humanas.

O árbitro deve também auxiliar na identificação de interesses comuns, consentindo que as partes sintam-se à vontade, para expor e explicar as suas divergências e os seus anseios, convidando-as para uma reflexão sobre esses problemas, restabelecendo a confiança entre elas, de modo que elas próprias encontrem possíveis caminhos para o término de seus conflitos. Ressalte-se que, além da neutralidade e imparcialidade, este terceiro deve ter outras características, como confidencialidade, responsabilidade, controle emocional, autenticidade, capacidade de escuta ativa, persistência e perseverança, visando assegurar a igualdade de tratamento, o equilíbrio das negociações e, principalmente, a justiça.

Como acontece com qualquer outro tipo de pessoa jurídica, no entanto, o acordo de arbitragem estabelecido entre as partes pode ser comprometido devido a erros em sua existência, legitimidade e eficácia. Tais erros podem, de fato, resultar no vazio do processo de arbitragem e privar o tribunal arbitral do poder de julgar as controvérsias.

É neste contexto que surge o objetivo do sucesso. Em termos simples, esse princípio determina a capacidade do árbitro de julgar sua capacidade e tem duas

consequências: (i) um resultado negativo, caso em que o Departamento de Justiça deve se recusar a reconhecer os erros levantados no acordo de arbitragem, mostrando respeito. Tribunal Arbitral; e (ii) um resultado positivo, com base no qual o tribunal arbitral assume a capacidade de julgar uma questão que afeta diretamente seus poderes.

No entanto, a aplicação deste princípio não é perfeita. Há casos em que o Ministério Público pode intervir em assuntos que, em tese, poderiam ser da competência do tribunal arbitral – e que afetam diretamente sua competência. De fato, isso pode ser apropriado, pois afeta diretamente a independência das partes que, por lei, optaram por submeter sua controvérsia a um tribunal arbitral.

O presente trabalho busca esclarecer quais as circunstâncias e em que circunstâncias o Poder Judiciário está autorizado a regular a convenção de arbitragem, tornando assim os princípios tutelados pelo art. 8º da Lei de Arbitragem. Assim, um método de abordagem analítico-comparativo ou analítico, voltado para a busca de diferentes perspectivas e análises sobre o tema, foi utilizado para expressar essas visões e divergências e permitir que se chegassem a conclusões embasadas sobre os debates.

## CAPÍTULO I: CONVENÇÃO ARBITRAL

A convenção de arbitragem é um meio pelo qual as partes de comum acordo decidem recorrer à arbitragem para resolver o conflito existente entre elas através de uma de suas duas formas: uma cláusula compromissória e uma obrigação arbitral. De acordo com art. 3º da Lei de Arbitragem:

"Art. 3. As partes interessadas podem submeter os seus litígios a um tribunal arbitral por meio de convenção de arbitragem, que se entende por cláusula compromissória e convenção de arbitragem." <sup>1</sup>

Além disso, após a entrada em vigor da Lei 9.307/1996, há um consenso de que a convenção de arbitragem se enquadra no conceito de negócio jurídico processual. Ou seja, deve ser dotado de existência e realidade para que seja proferida uma sentença arbitral. Sem um acordo válido entre as partes, que determine a transferência dos conflitos resultantes para a arbitragem, o procedimento nem deveria começar. Em primeiro lugar, significa-nos termos do art. 1º da Lei de Arbitragem - que deve ser celebrado pelas partes sãos para resolver disputas sobre direitos de propriedade existentes. Os parênteses são abertos apenas para indicar que tais partes incluem diretamente, após a reforma da Lei de Arbitragem da Lei nº 13.129/2015, a administração pública direta e indireta, conforme será discutido no próximo capítulo. Os colchetes estão fechados. (RECHSTEINER, 2001)

Também ressalta o imperativo do princípio da autonomia na arbitragem, ressaltando que a convenção de arbitragem deve ser uma manifestação real da vontade das partes envolvidas, não podendo nenhuma delas ser obrigada a submeter um litígio à arbitragem sem o seu consentimento.

Nas palavras de Francisco José Cahali:

"O uso da arbitragem é voluntário; é uma expressão da liberdade de escolha das partes. A vontade de quem está interessado em estabelecer este método de resolução do conflito é fundamental." <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL, LEI nº 9307. **Dispõe sobre arbitragem.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos- Art.compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral.Acesso em: 20 de abril de 2022.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos- Art.compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral.Acesso em: 20 de abril de 2022.)

<sup>2</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral.** 2. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 20.

Essa autonomia na celebração de uma convenção de arbitragem acaba se refletindo em todo o procedimento arbitral. Afinal, as partes também têm o direito de escolher o procedimento a ser adotado pelos árbitros e o direito material que será utilizado na solução da controvérsia.

Na mesma linha, consolidam-se as definições de convenção de arbitragem no cenário internacional, incluindo a distinção entre os dois tipos de convenção de arbitragem. Por exemplo, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional estabelece em seu Art. 7 (1) que uma convenção de arbitragem é um acordo sob o qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns litígios que surjam entre elas sobre certas relações jurídicas, contratuais ou não contratuais. Uma convenção de arbitragem pode assumir a forma de uma cláusula compromissória em um contrato ou em um acordo separado." Uma disposição semelhante também está contida no Código de Processo Civil italiano.

Portanto, é necessário fazer uma breve distinção entre os dois tipos de convenção de arbitragem antes de aprofundar a essência de sua conformidade com o princípio da competência, competência, poderes conferidos aos árbitros e interferência permitida pelos tribunais.

### **1.1 Compromisso arbitral**

Conforme já mencionado, existem dois tipos de convenção de arbitragem na legislação brasileira, a saber, uma cláusula compromissória e uma convenção de arbitragem. Assim, apresenta-se um panorama dos dois institutos antes de considerar as modalidades específicas de cada um deles e apresentar seus elementos constitutivos de existência, validade e eficácia.

A diferença fundamental entre uma cláusula compromissória e uma convenção de arbitragem é sua tempestividade em relação ao litígio.

Uma cláusula compromissória é um negócio jurídico, geralmente já incluído em um contrato, por meio do qual as partes concordam em encaminhar certas disputas futuras a um tribunal arbitral. Assim, tem como objeto o futuro e certas

contradições. Assim, o caput e o § 1º do art. 4º da Lei Brasileira de Arbitragem. (SCAVONE, 2009)

A convenção de arbitragem, por sua vez, é um negócio jurídico celebrado após o surgimento de um conflito. Assim, as partes celebram convenção de arbitragem a fim de transferir para a arbitragem o conflito existente e identificado, sendo o próprio conflito objeto da convenção, nos termos do art. 9º, caput da Lei de Arbitragem Brasileira. (BATISTA MARTINS, 2008)

Ressalte-se que quando da adoção da Lei de Arbitragem, que trouxe consigo a referida equivalência, vigorava o Código de Processo Civil de 1973 à época previsto em seus artigos. 267, VII e 301, IX, que somente a convenção de arbitragem excluiria a jurisdição estadual. A cláusula compromissória foi considerada pelo ordenamento jurídico como um acordo preliminar, que era uma obrigação da parte, portanto, não impediu a instauração de processos judiciais no judiciário, sendo apenas um evento inicial de indenização caso não fosse cumprida.

No entanto, pode-se notar que além da diferenciação temporal, o legislador desde então parece pretender conciliar os efeitos de ambos os tipos de convenção de arbitragem.

Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara ensina que:

“A lei brasileira de arbitragem violou antigos preconceitos da lei brasileira ao equiparar uma cláusula compromissória a uma obrigação arbitral, ambas podendo ter o efeito de violar a arbitragem. Assim, rejeita-se o entendimento de que o descumprimento da cláusula compromissória só pode ensejar o direito à indenização por danos. A Lei de Arbitragem cria uma figura geral de convenção de arbitragem, ato jurídico privado, cuja consequência é a instauração da arbitragem.<sup>3</sup>

Cabe destacar ainda certa diferença, que agora é superada pelo Código de Processo Civil de 2015, no art. 301, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, que não mudou com a entrada em vigor da Lei de Arbitragem e permitiria ao juiz de ofício saber de cláusula compromissória encerrando o processo sem decidir o mérito, mas não uma obrigação de arbitragem.

---

<sup>3</sup> BRASIL, LEI n° 9307. **Dispõe sobre arbitragem.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos-.Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos-.Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral). Acesso em: 20 de abril de 2022.

De acordo com a corrente, ele entende que a falta de atualização do dispositivo acima foi simplesmente uma negligência do legislador. E isso pode ser confirmado até pela literalidade das artes. 337, § 5º e 485, VII, ambos do Código de Processo Civil de 2015, textualmente:

“Art. 337. O réu é obrigado a declarar antes de discutir o mérito: (...). § 5º Ressalvada a convenção de arbitragem e a relativa incompetência, o juiz conhecerá de ofício as questões elencadas neste artigo.

“Arte. Art. 485. O juiz não decidirá de mérito quando: (...) VII - acolher a alegação da existência de convenção de arbitragem ou quando o tribunal arbitral reconhecer sua competência; ”

A justificativa para a necessidade de o réu se manifestar sobre a existência da convenção de arbitragem, que se considera significativa, aliás, é que, tratando-se de transação bilateral, as partes têm o direito de rescindi-la. Assim, se o réu não responder pela existência de convenção de arbitragem, considera-se que houve recusa tácita de negócio jurídico com acordo implícito com a jurisdição do judiciário.

Como bem admitem José Rogério Cruz e Tucci:

“O reconhecimento da convenção de arbitragem e posterior decisão sem resolução do mérito só será possível com a argumentação do réu. Se o réu for omissivo em sua resposta, haverá uma preclusão lógica e temporária, e as exceções que ele poderá reivindicar posteriormente não poderão mais ser aceitas.<sup>4</sup>

Após polêmica, o legislador parece estar se movendo cada vez mais para a menor diferença jurídica entre dois tipos de convenção de arbitragem, de estilo semelhante, por exemplo, à espanhola Ley del Arbitraje e à inglesa lei de arbitragem.

Nota-se que esse movimento é positivo para o constante crescimento do instituto da arbitragem em geral. Ou seja, há uma dupla vantagem em reduzir a diferenciação das consequências dos dois tipos de convenção de arbitragem, a saber: (i) o prestígio da autonomia das partes que têm a liberdade de negociar de forma que estão mais bem colocados na arbitragem; e (ii) garantir a

---

<sup>4</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 25.

segurança jurídica quanto à previsibilidade das consequências de seus negócios jurídicos.

## **1.2 Cláusula arbitral**

Agora que apresentamos essas duas instituições, é hora de resolver cada uma delas, antes de embarcar em suas próprias iniciativas e os males que podem perturbá-las. Nesse sentido, a cláusula de arbitragem possui dois componentes: uma cláusula legal de indenização integral e uma cláusula de cláusula vazia.

A cláusula completa da arbitragem é que, com o consentimento das partes, já temos as condições necessárias para o início do processo de arbitragem (por exemplo, as informações contidas nos artigos 10 e 11 da Lei de Arbitragem). Ressalta-se que a apresentação de todas essas informações durante o acordo contratual é prestada às partes, pois juridicamente basta a disponibilidade de requisitos subjetivos e a finalidade da disputa. No entanto, parece haver um consenso de que se a resolução de conflitos for mais focada, o processo de arbitragem será mais eficaz. (BRAGHETA, 2014)

A cláusula compromissória legal vazia, também, é a única que determina a submissão das partes a um acordo, além de seu conteúdo ser a natureza do processo. Ou seja, embora determine uma obrigação contratual específica de uma solução por meio de arbitragem, não estabelece uma série de regras das quais dependa a instauração da arbitragem, como, por exemplo, a escolha do centro arbitral ou do processo de negociação, eleger os membros do tribunal.

Ressalta-se que a falta dessa informação não afeta a obrigação criada pelo contrato de cláusula, que é um acordo que já dá efeito ao tribunal arbitral. No entanto, se as partes não cumprirem automaticamente a eliminação de informações perdidas, o disposto no art. 6º da Lei de arbitragem e a necessidade de celebração de um acordo de arbitragem, a fim de resolver um litígio pendente. Nos termos da lei, deve ser feita uma tentativa pelas partes, com data, hora e local apropriados, para assinatura da obrigação e, caso uma das partes não compareça ou não tenha convencionado, apenas uma. A função desse artigo

prevê uma proposta de ação perante o Poder Judiciário para a celebração de acordo de compensação. (CARMONA, 2009)

Por fim, ressalta-se que, em branco ou completo, a cláusula de compensação possui requisitos legais que devem ser observados, a saber: (i) formulário escrito, apresentado no próprio contrato ou em categoria separada fornecida ao festas; e (ii) a cláusula de arbitragem no contrato de adesão deverá constar em documento separado e em negrito, além do fato de que o ponto de partida do processo deve estar do lado do aderente, a fim de proteger as partes a tais contratos. (TARTUCE, 2020)

### **1.3 Modalidades do compromisso arbitral**

Em termos de acordo de compensação, temos as variáveis legais e extrajudiciais, quatro no total, duas judiciais e duas sem julgamento.

A primeira hipótese da convenção de arbitragem já foi enunciada no capítulo anterior, ou seja, a do art. 7º da Lei de arbitragem, em que uma das partes do contrato da cláusula compromissória se opõe à apresentação de um litígio determinado a resolver. Assim, a outra parte foi autorizada a recorrer ao tribunal para pedir uma convenção de arbitragem.

A segunda hipótese do acordo de arbitragem judicial está prevista no art. 9º, § 1º, da Lei de arbitragem. Aqui, é possível que as partes que já entraram com uma ação em um tribunal nacional sejam obrigadas a optar por submeter a controvérsia ao centro de arbitragem, mesmo que não tenham acordado previamente, encerrando assim o processo de adjudicação e assinando um compromisso de arbitragem.

A terceira hipótese é a prevista no art. 9º, § 2º, da Lei de arbitragem. Trata-se de uma situação em que as partes, após o início do litígio, mas sem cláusula de arbitragem pré-estabelecida e sem processo judicial considerado em tribunal estadual, decidem, valendo-se da sua independência e declaração de vontade, mover o referido conflito em vez de arbitragem. Assim, será celebrado um acordo de arbitragem que, nas condições do artigo acima referido, poderá ser celebrado por ação pública ou por júri privado assinado por duas testemunhas.

A hipótese final, que em um ciclo completo retorna ao original, é na forma de uma cláusula de arbitragem vazia e um grupo interessado em iniciar o processo de arbitragem. Como já mencionado, o art. O artigo 6.º da Lei de arbitragem prevê a notificação do interessado do parceiro, mediante a celebração voluntária de um acordo de arbitragem.

## **CAPÍTULO II: PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA**

Depois de apresentar suas características básicas - a partir das quais os erros podem impactar no acordo de compensação - chegamos ao cerne da pesquisa atual, a saber, quem tem a capacidade de analisar esses problemas e quais são as consequências de seu reconhecimento (ou não) pelos uma autoridade competente. Portanto, é necessário dar um passo atrás e analisar o princípio que afeta toda a questão, ou seja, o princípio da competência-competência.

De modo geral, que será explicado com mais detalhes no decorrer deste capítulo e do próximo, o princípio da competência-competência, no campo da arbitragem, estabelece que o tribunal arbitral tem a competência primária para decidir as questões relativas à sua competência.

Para compreender as implicações desta proposta, serão considerados: (i) um breve exame da relação entre os princípios de competências-competência e classificação; (ii) a visão internacional de reconhecimento e validação do princípio de competência; e (iii) a implementação de uma política de competências no Brasil.

### **2.1 Da competência-competência e o princípio da separabilidade**

De início, é importante distinguir entre os princípios da competência-competência e a separação da cláusula compromissória. Com base na definição do princípio da jurisdição acima exposta, o princípio da separação da cláusula compromissória, por sua vez, aplica-se à autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato ao qual está inserida ou a que se refere. Assim, a nulidade do contrato não implica necessariamente a nulidade do acordo.

Com efeito, as partes, ao celebrarem uma cláusula compromissória, criam uma relação jurídica diferente das contidas no contrato principal. Afinal, a manifestação de vontade sobre a cláusula compromissória implica apenas a resolução de eventuais conflitos por meio de arbitragem com ligação apenas instrumental com o objeto principal do acordo. (CARMONA, 2009)

De resto, parte da doutrina afirma que a situação é comparável àquela em que as partes celebraram dois contratos: o primeiro é o principal e o segundo

especial para regular a solução de controvérsias decorrentes do primeiro. Naturalmente, nada impede que os motivos da nulidade ou nulidade do contrato principal e da cláusula compromissória sejam os mesmos, o que poderia ser o caso, por exemplo, de deficiências relacionadas à vontade ou capacidade das partes. (STRENGER, 1998)

De qualquer forma, ainda que a cláusula compromissória seja aderente ao contrato, sua autonomia jurídica em relação ao contrato principal é individual, de modo que sua existência, validade e eficácia também são autônomas. Por esse motivo, diante de um contrato importante relacionado a deficiências, o tribunal arbitral permanece competente para resolver o conflito. (CARREIRA, 2000)

E é nesta linha que os princípios da separação e competência-competência encontram um denominador comum. Como bem explicou Carlos Alberto Carmona:

“Portanto, se um contrato nulo (...) afetasse a cláusula compromissória nele contida, os árbitros jamais teriam competência para decidir sobre a nulidade do contrato. Então seria muito fácil se livrar da competência dos árbitros, pois bastaria que qualquer uma das partes declarasse o contrato nulo e sem efeito, para que houvesse a necessidade da intervenção de um juiz.<sup>5</sup>

Assim, a competência dos árbitros para decidir no âmbito de sua competência também está intrinsecamente ligada à separação e autonomia da cláusula compromissória. Estabelecida a importância e a relação desses princípios fundamentais para o funcionamento do procedimento arbitral, passamos à análise do princípio da competência-competência.

## 2.2 Percepção internacional

O princípio da jurisdição é praticamente universalmente reconhecido em convenções internacionais de arbitragem, legislação nacional e normas institucionais de câmaras de arbitragem, bem como em decisões judiciais e sentenças arbitrais. Como resultado, a ideia de que o tribunal arbitral é suscetível de ter competência para apreciar e decidir questões relativas à sua própria

---

<sup>5</sup> TIBURCIO, Carmen; e PUCCI, Adriana Noemi. **O artigo IV da Convenção de Nova Iorque de 1958.** In: WALD, Arnoldo; e LEMES, Selma Ferreira (Coord.). Arbitragem Comercial Internacional: A Convenção de Nova Iorque e o Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 165-188

jurisdição deve ser considerada um princípio fundamental da arbitragem. Isso se confirma, em primeiro lugar, nas palavras de Gary Bourne:

“ (...) a quase completa ausência de qualquer autoridade que negue o poder dos tribunais arbitrais para considerar e resolver disputas jurisdicionais que estão sujeitas a litígios posteriores. Isso também é confirmado pelo reconhecimento de longa data da doutrina de competência-competência em áreas afins de arbitragem interestadual e de investimentos.”<sup>6</sup>

Traçando o caminho associado ao disposto no parágrafo introdutório, o princípio da jurisdição é amplamente reconhecido nas convenções internacionais de arbitragem. A Convenção Européia e a Convenção ICSID, por exemplo, reconhecem claramente o princípio da competência-competência em seus arts. V (3) e 41 (1), respectivamente.

A Convenção de Nova York de 1959, ratificada no Brasil pelo Decreto 4.311/2002, por sua vez, parece não se aplicar ao referido princípio, pois não há nada em seus termos claros que caracterize a abordagem dessa questão. No entanto, seria irresponsável dizer que a Convenção de Nova York é irrelevante para o princípio da jurisdição.

Afinal, é óbvio que o art. II (3) e V (1) da Convenção de Nova York reconhecem que tanto o tribunal arbitral quanto os tribunais nacionais podem considerar e decidir questões que sejam da competência do tribunal arbitral. Em especial, o art. V (1) (a) e V (1) (c) estabelecem que o tribunal arbitral pode ter decidido, não obstante qualquer objeção de jurisdição, sobre questões, explícitas ou implícitas, sobre a existência ou validade da convenção de arbitragem ou seu escopo. Nesses casos, determina que as sentenças arbitrais sejam objeto de litígio em pleitos de reconhecimento de sentenças estrangeiras.

Nesse sentido, a Convenção de Nova York deve ser interpretada como exigindo que seus signatários permitam que os tribunais arbitrais considerem assuntos de sua jurisdição, sem prejuízo do acordo das partes em contrário. Caso contrário, complicaria significativamente o procedimento de arbitragem e seria completamente contrário às disposições da Convenção de Nova York que os árbitros decidem sobre sua própria competência na sentença arbitral.

---

<sup>6</sup> CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 30.

Por sua vez, o art. II (3) e V (1) da Convenção de Nova York também permitem uma análise direta do sistema judiciário estadual de questões relacionadas à jurisdição do tribunal arbitral segundo art. II (3) parece considerar a possibilidade de uma decisão provisória antes de uma sentença arbitral, estipulando que um tribunal público "remeterá as partes à arbitragem se não considerar tal acordo nulo e sem efeito, inválido ou inexecutável". Seria impossível para um tribunal estadual tomar tal decisão sem considerar as questões relevantes relativas à jurisdição do tribunal arbitral.

A profundidade da análise realizada pelos tribunais estaduais no âmbito da Convenção de Nova York é uma questão de debate entre doutrina internacional e jurisdição, com algumas jurisdições afirmando que a referida Convenção exige que os tribunais nacionais (no caso de arbitragem estrangeira) tenham a última palavra, tribunais e alguns estudiosos que sugerem que o diploma só permitirá a análise *prima facie* pelo tribunal na homologação.

Neste caso específico, que diz respeito ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, isso é consistente com o fato de que a Convenção de Nova York não exige que um tribunal estadual certificador realize uma ampla revisão da jurisdição do tribunal arbitral que emitiu a homologação, mas nenhuma lei não exclui tal possibilidade, se necessário. Segundo Gary Bourne:

"A Convenção não contém nem propõe uma norma de revisão inicial ou completa. Conforme discutido acima, o Artigo II (3) da Convenção prevê especificamente que os tribunais nacionais transferirão as partes para a arbitragem se esses tribunais "reconhecerem" que a convenção de arbitragem é válida; é impossível interpretar este texto como excluindo uma revisão judicial completa de objeções jurisdicionais".<sup>7</sup>

Assim, embora não contenha as palavras "competência-competência" no texto, a Convenção de Nova York também aborda a questão desse princípio.

Voltando à lei nacional de arbitragem, a maioria das leis nacionais reconhece uma certa versão do princípio da jurisdição. A maior discussão que

---

<sup>7</sup> MONTORO, Marcos André Franco Montoro. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese de doutorado orientada por C. A. CARMONA na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010

será realizada na próxima seção deste estudo, ao abordar os efeitos positivos e negativos do princípio da competência-competência, não é a existência e relevância do princípio, mas sua aplicação na distribuição da competência. entre tribunais, tribunais estaduais e arbitrais, e o momento de cada uma dessas intervenções.

Afinal, em quase todos os regimes arbitrais nacionais, presume-se a competência-competência do tribunal arbitral, que está sujeita a posterior revisão judicial. Na falta de acordo claro em contrário, os árbitros serão considerados a autoridade competente para a apreciação e resolução preliminar de litígios relativos à sua jurisdição. Esta presunção decorre dos objetivos principais do procedimento arbitral e das competências inerentes ao tribunal arbitral.

Seguindo tais considerações, a Lei Modelo da UNCITRAL autoriza diretamente os árbitros a decidir sobre sua própria competência em seu artigo. 16. De fato, o artigo acima explicitamente confere poderes ao tribunal arbitral para decidir sobre objeções à sua jurisdição, que incluem disputas sobre a validade e existência da convenção de arbitragem. Assim, fica claro que a Lei Modelo da UNCITRAL reconhece que os árbitros têm competência para determinar sua própria competência.

Nos Estados Unidos, o Federal Arbitration Act não trata explicitamente do princípio da jurisdição, o que já gerou críticas por parte da doutrina. No entanto, há jurisprudência consolidada nos tribunais superiores dos Estados Unidos, segundo a qual os tribunais arbitrais têm competência para determinar sua própria jurisdição, para submeter essa decisão a nova revisão. No caso principal da jurisdição do tribunal arbitral nos Estados Unidos *First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, a Suprema Corte decidiu que o princípio geral que se aplica é que a extensão da jurisdição do tribunal arbitral depende em grande parte dos termos da convenção de arbitragem celebrada pelas partes. No entanto, deve-se notar que, nos casos em que não havia uma definição clara, a jurisprudência norteamericana indica o modelo pelo qual o tribunal arbitral seria responsável pela primeira análise sobre essa questão.

Outras jurisdições reconhecem explicitamente a jurisdição do tribunal arbitral em seus sistemas jurídicos. Isso se aplica à França, Inglaterra, Itália, Cingapura, Índia, Austrália e várias jurisdições africanas, em uma lista

completamente incompleta. Não surpreendentemente, as jurisdições do segundo grupo não são consideradas internacionalmente pró-arbitragem.

Por fim, as regras institucionais das câmaras de arbitragem, que também reconhecem esse princípio, também devem ser brevemente mencionadas. Como exemplo, o art. 23 (1) do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL de 2013 e art. 6 (5) do ICC Rules 2017, que reconhece explicitamente que os tribunais arbitrais que seguem as regras processuais dessas instituições terão competência para decidir assuntos de sua jurisdição.

Assim, mantém-se o objetivo deste tópico, nomeadamente demonstrar que o princípio da competência-competência é internacionalmente reconhecido e confirmado, e que é um dos princípios básicos da arbitragem. Assim, quando se trata de relativizar esse princípio no Brasil, este estudo não se concentra em criticar o princípio em si, reconhecendo sua importância e relevância para a efetividade da arbitragem, mas em analisar quando e como o princípio é limitado nessa jurisdição.

### **2.3 Brasil e o princípio da competência-competência**

Deve-se notar de início que o Brasil não é uma anomalia no contexto internacional no sentido de que adaptou o princípio da jurisdição à jurisdição nacional. De fato, não se trata de uma anomalia na sua posituação de um princípio que permanece categoricamente exposto no art. 8º, a única parte da Lei de Arbitragem, que também confirma o referido princípio da separação da cláusula compromissória, literalmente:

“Art. 8 A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato ao qual está incluída, de modo que sua nulidade não significa necessariamente a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Ao árbitro decidirá de ofício ou por iniciativa das partes sobre a existência, validade e validade da convenção de arbitragem e do acordo que contenha a cláusula compromissória.”<sup>8</sup>

No reforço do art. 20 da Lei de Arbitragem estipula que após a violação da arbitragem, as objeções à competência, suspeita ou obstrução do árbitro, bem

---

<sup>8</sup> CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 40.

como a nulidade, invalidade ou nulidade da convenção de arbitragem devem ser declaradas com a maior brevidade possível.

A jurisprudência nacional também reconhece que, em geral, o árbitro tem vantagem temporária na determinação de sua competência, sem prejuízo de posterior análise do judiciário. De fato, a Suprema Corte tem constatado reiteradamente que o princípio da jurisdição confere ao árbitro a prerrogativa de decidir sobre sua própria jurisdição

“Questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20º da Lei nº 9.307/1996. Trata-se do chamado kompetenz-kompetenz (competência-competência), que confere ao árbitro o poder de decidir sobre sua própria competência, condenando-se qualquer tentativa das partes ou de um juiz estadual de alterar essa realidade. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, SEC Nº 12.781/EX, Juizado Especial, Relação Min. João Otavio de Noronha, Juiz 06.07.2020. No mesmo sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, CC Nº 150.830/PA, 2ª Seção, Relação Min. Marco Aurélio Bellizze, Juiz de 10.10.2018)

Assim, conforme observado, o princípio da jurisdição tem considerável força no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, é necessário analisar como seus efeitos positivos e negativos são ajustados, e então estudar casos de relativização do princípio considerado.

### **CAPÍTULO III: OS EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA**

Na verdade, o princípio acima mencionado tem dois efeitos principais: o chamado efeito positivo e o efeito negativo. Este capítulo se concentra nas consequências de cada um desses efeitos, ao mesmo tempo em que aborda questões controversas abordadas pela doutrina e jurisprudência relevantes.

O efeito positivo do princípio competência-competência fornece um resumo atribuição positiva de autoridade ao árbitro, normalmente para decidir questões relacionadas à sua própria jurisdição, o que também inclui a análise de quaisquer reivindicações sobre a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem. Este efeito está expressamente previsto no art 8º na legislação brasileira, parágrafo único, e 20, caput, ambos da Lei de Arbitragem.

O efeito negativo do princípio da competência-competência, por sua vez, estipula que o judiciário geralmente não pode investigar questões sobre a competência do tribunal arbitral, sem que estas tenham sido previamente analisadas a prioridade e o motivo pelo qual a revisão judicial de arbitragem está atrasada. Esse efeito é extraído na legislação brasileira de uma interpretação oposta dos artigos acima, mas também encontra respaldo no art. 485, VII do Código de Processo Civil. Assim, nas palavras de Pedro Batista Martins:

A Lei de Arbitragem foi, sem dúvida, rigorosa ao afirmar a subsidiariedade da jurisdição estatal. Isso ocorrerá em um momento após o esgotamento da jurisdição de arbitragem.<sup>9</sup>

É importante lembrar e enfatizar que o efeito negativo do princípio competência-competência não inviabiliza absolutamente a avaliação do judiciário sobre a competência do tribunal arbitral. Em vez disso, a prioridade é estabelecida na declaração de competência dos árbitros. A repetição do fraseado da regra nos parágrafos anteriores também foi não acidental. Porque quando se trata dos efeitos positivos e negativos do princípio competência-competência, não se pode dizer que nenhum deles seja absoluto. Ou seja, há situações em que é permitido ao judiciário uma análise prévia de questões

---

<sup>9</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 43.

relacionadas à existência e validade da convenção de arbitragem, que se estendem diretamente à jurisdição do tribunal arbitral.

Com efeito, para examinar tal afirmação, é necessário, ainda na metade deste capítulo, abordar dois aspectos gerais para entender o desdobramento desses efeitos:

- (i) como e quando as partes devem resolver questões sobre a existência e levantar a validade da convenção de arbitragem de competência dos árbitros ou na ausência da jurisdição do judiciário;
- (ii) como o juiz ou árbitro deve responder a tal reivindicação; e a profundidade de análise permitiu ao tribunal arbitral e ao judiciário examinar tais demandas à luz do princípio da competência-competência.

Em relação ao primeiro ponto geral, a legislação brasileira é categórica ao definir a forma de afirmação da convenção de arbitragem e as possíveis deficiências nela – seja em processos judiciais ou arbitrais. Destarte, ainda que exista convenção de arbitragem, é possível que uma das partes signatárias ajuíze ação perante o judiciário. De acordo com art. 337, X do Código de Processo Civil, caberia, então, ao réu que pretendesse deixar o processo judicial caducar para que as partes fossem submetidas ao processo de conciliação existindo convenção de arbitragem na impugnação, na decisão liminar sobre a questão principal.

Ressalta-se que se trata de questão de defesa que só pode ser argumentada neste ponto, sob pena de preclusão e dispensa de arbitragem. Assim como as partes podem concordar em submeter-se ao procedimento de arbitragem por meio de um negócio jurídico, também lhes é concedido o direito de retirada, conforme explicado acima. Assim, a não afirmação do Acordo de Arbitragem na Disputa implica o consentimento dos Réus com a exclusão da arbitragem. Esse é inclusive o entendimento do próprio Código de Processo Civil refletido em seu art. 337, § 6º, dispõe que a ausência do direito à existência de convenção de arbitragem implica a aceitação da jurisdição estadual e a renúncia à arbitragem.

Art. 20 da Lei de Arbitragem contém uma disposição semelhante em relação à afirmação das questões relativas à jurisdição dos árbitros e à existência, validade e eficácia do acordo de arbitragem. Nos termos exatos deste artigo:

Art. 20. A parte que pretenda levantar quaisquer questões sobre a jurisdição, suspeita ou obstrução do(s) árbitro(s) e a nulidade, nulidade ou invalidade do Contrato de Arbitragem deve fazê-lo na primeira oportunidade surgida após o início da arbitragem deve se manifestar.<sup>10</sup>

Evidentemente, a aplicabilidade deste artigo – também no caso de inquérito perante o tribunal arbitral – limita-se ao prévio estabelecimento da arbitragem. Uma grande questão que é debatida quando se trata da fundamentação do art. 20 da Lei de Arbitragem é se a questão é julgada se a parte não se apresentar na primeira oportunidade que lhe foi apresentada.

Há uma certa divergência no ensino. De um lado, há aqueles, como argumenta Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme dado que a arbitragem é de natureza contratual, não é coerente que essa regra possa produzir preclusão, como no art. 245 do CPC.

Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, o professor Alexandre Freitas Câmara afirma que essas questões devem ser tratadas na primeira oportunidade onde a parte tem o direito de falar na arbitragem, sob pena de preclusão. No entanto, nota-se que, nas próprias palavras dos professores, a preclusão produz uma estabilidade que é endoprocedural, i. H. só é gerado dentro do processo que é formado. Assim, não parece haver qualquer obstáculo à conciliação do procedimento de arbitragem interna com a possibilidade de suscitar a questão num futuro processo de anulação.

Há uma terceira posição - que na verdade parece concordar em parte com a segunda - que distingue entre as inúmeras hipóteses apresentadas no art. 20 da Lei de Arbitragem. Para Francisco José Cahali, algumas das questões acima estão relacionadas com os princípios fundamentais do procedimento e, assim, tornam-se matéria de ordem pública, enquanto outras dizem respeito à sua disponibilização pelas partes.

Assim, se a parte objeto da arbitragem tiver conhecimento de causa que gere suspeita ou obstrução aos árbitros e não se manifestar no primeiro momento após tal descoberta<sup>95</sup>, ocorre a caducidade. Os outros casos - incluindo a competência do árbitro e a (in)existência, (in)validade e (in)eficácia

---

<sup>10</sup> BRASIL, LEI n° 9307. **Dispõe sobre arbitragem.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos-.Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos-.Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral). Acesso em: 20 de abril de 2022.

da convenção de arbitragem - não estariam sujeitos a caducidade. O autor também menciona com relevância uma questão destacada por Leonardo Beraldo, que prevê que a anulação de uma sentença arbitral se baseia em artifício.

Também é relevante mencionar uma questão destacada por Leonardo Beraldo, que prevê que a anulação de uma sentença arbitral com fundamento em questão do art. O art. De fato, tal definição faz sentido: a parte tentaria driblar a análise arbitral de sua própria jurisdição, driblar o princípio da competência-competência, porque para estabelecer processo de nulidade antes do conflito somente após o conflito foi resolvido justiça da Lei de Arbitragem, que não foi abordada durante a arbitragem

A hipótese de apuração ex officio da matéria pelo Tribunal Arbitral e Juiz Togado também merece um breve comentário. Quanto ao primeiro, não há dúvida de que o árbitro pode conhecer ex officio as questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e sua própria jurisdição do tribunal arbitral, de acordo com previsão expressa do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.

A mesma certeza é assumida em relação ao judiciário. Porque nas condições do art. 337, § 5º, CPC, a única matéria excluída do conhecimento de ofício do Juiz Togado é a referência à convenção de arbitragem. A proporção desta regra é que é ônus do réu invocar a existência da Convenção de Arbitragem em sua defesa, pois sua omissão implicaria um consentimento implícito à conduta dos processos perante o judiciário.

Esgotada a discussão a respeito do primeiro ponto, passemos ao segundo ponto geralmente, ou seja, que ação o judiciário ou o tribunal arbitrariamente deve tomar em vista da elevação ou conhecimento da (in)competência do Árbitro ou vice da convenção de arbitragem e com que profundidade tal análise deve ser conduzida.

Considerando o judiciário em primeiro lugar, deparam-se com quatro hipóteses distintas, a saber:

- (i) processos judiciais antes que os árbitros decidam sobre sua própria competência;
- (ii) processos judiciais quando o tribunal está constituído mas não se pronunciou sobre a sua própria jurisdição;

- (iii) qualquer processo judicial após a determinação dos árbitros de sua própria jurisdição; e
- (iv) qualquer processo judicial que ignore a determinação prévia dos árbitros de sua própria jurisdição.

Quanto à primeira hipótese, deve-se notar que antes dos árbitros decidirem sobre sua própria competência ou sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem as disposições da primeira parte do art. 485, VII, do Código de Processo Civil, que dispõe que o juiz deve encerrar o processo judicial sem esclarecimento de mérito e remeter as partes à arbitragem, admitindo a existência de convenção de arbitragem.

Quanto à segunda hipótese, se a reclamação for ajuizada ao mesmo tempo que a arbitragem, mas os árbitros ainda não tomaram uma decisão sobre sua jurisdição, a decisão do tribunal arbitral deve ser obedecida em à luz do princípio da jurisdição-competência.

Desta forma, o procedimento judicial por parcialidade externa<sup>101</sup> na acepção do art. 313, V, aeb, do Código de Processo Civil. A redação do Parecer nº 153 do Fórum Permanente de Procedualistas Civil dispõe ainda que a instauração posterior do procedimento arbitral, caso a alegação de convenção de arbitragem ainda não tenha sido decidida, implica também a suspensão do processo e aguarda a decisão do tribunal arbitral sua própria jurisdição.

Quanto à terceira hipótese, considera-se que, uma vez que o tribunal arbitral já proferiu uma decisão e assume que tem competência para dirimir a controvérsia, o disposto na parte dois do art. 485, VII do Código de Processo Civil, que dispõe que o juiz encerra o processo judicial se o tribunal arbitral reconhecer sua competência.

A Declaração nº 434 do O Fórum Permanente de Advogados de Processo Civil também mantém estabelece esse entendimento desde que a aceitação de jurisdição do tribunal arbitral cause a extinção do tribunal sem uma decisão sobre o mérito. Note-se que o juiz não pode rever a decisão do tribunal arbitral.

Quanto à quarta hipótese, assume-se que caso o tribunal estadual decida ignorar ou anular a decisão do tribunal arbitral de sua competência, caberá recurso por meio de instrumento com base no art. 1.015, III, do Código de Processo Civil.

Tal interpretação, inclusive, já foi objeto de julgamento no STJ104 e de dispositivo no Pronunciamento do Fórum Permanente de Processualistas Civis nº 435 especificando que seja pleiteada medida cautelar contra a decisão. O tribunal arbitral aceita a jurisdição, recusa-se a encerrar o processo judicial sem esclarecer o mérito.

Observe que nas quatro hipóteses levantadas acima há uma consideração de a determinação do tribunal em relação ao princípio competência-competência. No entanto, essas hipóteses denotam situações gerais sem realmente chegar ao cerne disso da polêmica.

Por fim, o diferimento proposto nas quatro situações não significa que o judiciário estaria impedido de analisar questões relativas à competência do tribunal arbitral ou à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Nesta linha deve-se entender que diferentes graus de liberdade são dados ao judiciário na análise da convenção de arbitragem.

A corrente mais produtiva é aquela que entende que enquanto a prioridade é dada à decisão dos árbitros, o judiciário tem uma análise *prima facie* dos vícios que podem afetar a convenção de arbitragem e, portanto, delinear a jurisdição do tribunal arbitral. De acordo com a doutrina de Emmanuel Gaillard esta limitação de conhecimento estaria limitada a aspectos que são imediatamente aparentes sem mais demoras de investigação ou evidência - seria uma deficiência identificável.

Mesmo o ordenamento jurídico francês, que é o mais defendido como um dos sistemas de arbitragem internacional e que mostra considerável respeito pelas decisões dos tribunais arbitrais, entende que uma decisão judicial é possível quando a convenção de arbitragem é manifestamente nula.

Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que existem países onde o judiciário tem permissão para uma análise mais aprofundada (uma revisão integral) da nulidade da convenção de arbitragem e da jurisdição do julga arbitrariamente.

No Brasil, apesar de não haver previsão legal nesse sentido, a maioria da doutrina parece entender que seria correto permitir ao judiciário apenas uma análise *prima facie* das deficiências presentes na convenção de arbitragem. No entanto, reconhece-se que há divergências de opinião, tanto em relação ao

entendimento de que o judiciário deve ter mais liberdade para analisar supostas deficiências na convenção de arbitragem quanto em relação ao entendimento de qualquer análise pelo tribunal arbitral poderes não devem ser exercido até depois da atribuição do prêmio.

Quanto à jurisprudência, o STF parece entender que o tribunal arbitral realmente tem precedência no exame de sua competência, razão pela qual o judiciário só poderia fazê-lo posteriormente, nos termos do art. 32 e 33 da Lei de Arbitragem.

Com isso em mente, foi proferida decisão na Reclamação Especial nº 1.355.831/SP113, na qual declarou que a questão referente à validade da cláusula compromissória deve ser primeiramente examinada pelo próprio árbitro na acepção do Artigo 8 da Lei de Arbitragem, e o direito das partes de obter explicações sobre a Convenção de Arbitragem da jurisdição estadual antes do início do processo de arbitragem permanece ilegal.

O mesmo entendimento está contido no julgamento da Reclamação Especial nº 1.602.696/PI114, que entendeu que a jurisprudência do STF já declarou a questão sobre a validade da cláusula compromissória a ser resolvida. Observe primeiro, que os árbitros possuem declaração de nulidade da convenção de arbitragem pela jurisdição estadual antes do início da arbitragem é ilegal e que a mera determinação de qualquer disposição de uma convenção de arbitragem constitui reconhecimento da competência do tribunal arbitral que decidirá prioritariamente sobre as questões de validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contém a cláusula compromissória. Tal entendimento foi afirmado em inúmeras outras decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, há também uma série de três decisões, todas tomadas na 3ª Turma do STJ e pela Relatora da Ministra Nancy Andrighis, que abrem a possibilidade de uma análise *prima facie* de nulidades aparentes do Acordo de Arbitragem, na Determinação de que nos casos em que à primeira vista uma convenção de arbitragem for considerada patológica, ou seja, manifestamente ilegal, o judiciário poderá declarar a nulidade desta cláusula, independentemente do estado em que o procedimento arbitral for realizado.

Não se pode esquecer que o julgamento inicial desta corrente foi alvo de severas críticas sobre as reais circunstâncias de sua prolação e o suposto enfraquecimento de uma série de decisões pró-arbitragem no país. Ressalta-se, porém, que não há real óbice jurídico para o judiciário analisar *prima facie* as deficiências da convenção de arbitragem.

Deve-se notar, no entanto, que na análise *prima facie* é difícil delinear o que poderia ser considerado um vício identificável na análise *prima facie*. O que se nota, de fato, é que à medida que se aborda o assunto, são apresentadas diretrizes gerais sobre como essa análise deve ser conduzida, em vez de necessariamente delinear coisas que obviamente invalidam a convenção de arbitragem ou não faça.

No entanto, isso não impede a ilustração de determinados tópicos que podem ou não se enquadrar na categoria. Carlos Alberto Carmona, por exemplo, prevê isso sob o prisma de uma análise *prima facie*:

(...) o juiz poderia reconhecer a nulidade de uma convenção de arbitragem que não tenha nenhum de seus requisitos essenciais ou a impossibilidade de fazer cumprir uma convenção de arbitragem que trate de questão de direito não disponível; mas não conseguiu encontrar a continuação da investigação evidência para verificar o alcance da convenção de arbitragem ou para verificar se uma das partes foi obrigada ou obrigada a arbitrar a convenção.<sup>11</sup>

Apesar da dificuldade de sua definição se revelar casuística, está em consonância com a corrente que afirma que o judiciário é permitido uma análise *prima facie* dos erros que afetam a convenção de arbitragem pode afetar. Porque embora a responsabilidade por uma análise mais aprofundada à luz do princípio competência-competência seja do árbitro, não faria sentido permitir isso - também à luz de outros princípios relevantes como a eficiência do serviço judiciário - que uma parte se submete a todo um processo que será obviamente carregado de vícios desde o início.

Em tudo isso, deve-se notar que o desdobramento dos efeitos positivos e negativos do princípio competência-competência são, de fato, o guia para sua

---

<sup>11</sup> MONTORO, Marcos André Franco Montoro. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese de doutorado orientada por C. A. CARMONA na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010

aplicação na prática, em termos de como o tribunal arbitral deve responder e o Judiciário em assuntos relacionados ao Acordo de Arbitragem que afetem diretamente a jurisdição do Tribunal Arbitral.

De fato, tanto os poderes das partes quanto as responsabilidades dos juízes têm impacto relevante na aplicação do princípio, podendo o judiciário até interferir na determinação de (in)competência do tribunal arbitral e nos vícios da Convenção de Arbitragem - por análise *prima facie*. Identificados os limites estruturais para os efeitos do princípio da competência-competência, vale a pena examinar outros casos em que o judiciário influencia as decisões arbitrais.

### **3.1 Outras Intervenções Judiciais**

Superados os debates ligados, por assim dizer, ao princípio da competência em seu aspecto fundamental, o presente estudo se propõe a analisar também outras situações em que o judiciário arbitra no campo da jurisdição. Com isso em mente, comentamos brevemente:

- (i) o pedido de anulação da sentença arbitral;
- (ii) a decretação de medidas de urgência;
- (iii) desrespeito à personalidade jurídica;
- (iv) a competência do juízo arbitrariamente nas situações que envolvam a administração pública; e
- (v) Anti-Suit Liminares.

Refira-se que, para efeitos deste trabalho, o princípio da competência será motivo recorrente e fio condutor no estudo das situações acima descritas, que por isso terão o seu âmbito de análise reduzido.

### **3.2 O Pedido de Anulação da Sentença Arbitral**

O art. 32 da Lei de Arbitragem, em suas sete seções atuais, lista os casos em que uma sentença arbitral pode ser anulada por um recurso independente ao judiciário após ter sido proferida pelo tribunal arbitral. Esta oportunidade é uma forma de garantir às partes o controle sobre quaisquer excessos praticados na arbitragem, dando maior certeza e credibilidade à própria arbitragem.

Devido à delimitação do objeto de investigação do presente estudo, que tem como foco o princípio da competência-competência, faz-se necessário

repassar a análise aos previstos no art. 32 da Lei de Arbitragem àqueles que permitiriam ao Judiciário investigar o assunto que, em última análise, invade os poderes dos árbitros para determinar sua própria jurisdição.

Antes de se aprofundar nos dois pontos que exigem maior ênfase, porém, é rápido o posicionamento quanto à natureza para apurar os supostos vícios através do art. 32. Pois embora a literalidade da norma seja toda elencada como fatores conducentes à nulidade da sentença, a doutrina não a compreende bem.

Acreditamos que as sentenças arbitrais realmente contêm três categorias que podem ser contestadas usando o artigo mencionado acima:

- (i) inexistente se a convenção de arbitragem for nula se a sentença arbitral for proferida por alguém que não poderia ser um árbitro, ou se feito fora dos limites da Convenção;
- (ii) nulo se o processo não respeitar o devido processo legal ou se a sentença for baseada em má conduta, concussão ou corrupção passiva; e
- (iii) contestáveis se não atenderem aos requisitos do art. 26 do Código de Arbitragem ou se enquadrarem no conceito de *citra petita*, d. H. se nem todos os pedidos das partes forem examinados

Antes de adentrar nas duas hipóteses de ação anulatória que possuem relação com o princípio da competência-competência, cabe apenas rememorar que o referido princípio de forma alguma sugere que a competência do árbitro é absoluta, mas sim de que ele possui a preferência temporal para a análise de sua própria competência. Assim, não se sonha em falar na violação do referido princípio ao se tratar da ação anulatória, que ocorre de forma posterior à prolação da sentença arbitral, via de regra.

A expressão geralmente cai novamente. Uma discussão relevante deve ser realizada no contexto de uma ação de anulação da sentença arbitral: uma parte pode alegar algo em uma ação de anulação que não alegou no contexto de arbitragem? Afinal, o tribunal arbitral deve ser o primeiro a ter a oportunidade de se pronunciar sobre questões relativas à nulidade ou cancelamento da convenção de arbitragem, de acordo com o princípio da competência-competência. A discussão realizada anteriormente, que pode ser resumida nas palavras da Profa. Marcela Kohlbach em sua petição diretamente à ação anulatória da sentença arbitral, está reproduzida aqui:

(...) o assunto deve ser encarado com cautela, principalmente à luz dos princípios da boa-fé e do cumprimento do contrato. De fato, vícios

como a absoluta incapacidade jurídica das partes, a impossibilidade de arbitrar a matéria por indisponibilidade, a ilegalidade do objeto da arbitragem ou seu uso para enganar a lei imperativa constituem grave deficiência contrária para ordem pública. Ocorre que, principalmente no que se refere à forma da convenção de arbitragem e aos requisitos essenciais para ela, listados no artigo 10 da Lei nº 9.307 de 1996, há certa flexibilidade na imputação de a sanção de nulidade em face de sua ausência.<sup>12</sup>

O art. 32, incisos I e IV, da Lei de Arbitragem fala de ato inexistente se não houver direitos ou obrigações decorrentes da sentença arbitral, porque falta o elemento constitutivo que torna o tribunal arbitral competente – o fator contratual que emana da vontade das partes. Nesse sentido a arte. 32, I, da Lei de Arbitragem dispõe que onde a Convenção de Arbitragem for nula, a sentença será nula.

Conforme mencionado no início deste estudo, a convenção de arbitragem é o instrumento contratual que confere competência ao tribunal arbitral por meio da manifestação da vontade das partes. Como negócio jurídico, a convenção de arbitragem pode ser acometida de deficiências que culminem na sua nulidade antes da arbitragem.

Assim, também é permitido ao judiciário analisar a existência de vícios de validade e eficácia que possam afetar a convenção de arbitragem. De fato, a análise feita ao Juiz Togado em impugnação judicial é exaustiva. A doutrina de Edoardo Ricci menciona inclusive a constitucionalidade da arbitragem como método de resolução de conflitos, a possibilidade de conceder o judiciário a pedido de uma das partes mais análise: assim, como afirma Pedro Batista Martins, a convenção de arbitragem já é deficiente e se propaga o vício do iudicium, pelo qual o ato judicial pode ser desconstituído, por ação de anulação.

Na interpretação que preferimos, o dispositivo constitucional encontra-se no art. 5, XXXV, CF/1988. Esta disposição, a nosso ver, não apresenta problemas em termos de arbitragem, uma vez que o acesso à justiça é garantido pela possibilidade de impugnação da sentença arbitral.

Trata-se de ato que pode causar lesão ou ameaça Direito contra o qual uma ação não pode ser excluída por lei. Portanto, qualquer arbitragem é

---

<sup>12</sup> BRASIL, LEI nº 9307. **Dispõe sobre arbitragem.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos-.Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeitos-.Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral). Acesso em: 20 de abril de 2022.

admissível se a sentença arbitral estiver sujeita a uma contestação judicial. A lei não pode excluir um julgamento dos árbitros de exame do judiciário.

Da mesma forma, Cândido Dinamarco se posiciona ao explicar que, a despeito do princípio da competência-competência, a relativa presunção que confere ao tribunal arbitral tempo de precedência para a análise de questões que afetem sua própria jurisdição não pode ser ilimitado. Considerando que haverá sempre um grau de subjetividade no veredicto, o autor observa que a última palavra, se necessário, será a do Juiz Togado que acredita que sempre haverá um inevitável grau de subjetivismo nesta avaliação do juiz, mas o veredicto dos árbitros também está sujeito a tais eventualidades - dada a garantia constitucional de escrutínio adequado judicialmente que se prevalece uma certa dose de subjetivismo, o do juiz predomina sobre o do árbitro

A segunda hipótese a ser testada é a do art. 32, IV, LArb, desde que a sentença seja nula se proferida fora dos limites do acordo de arbitragem. Recorde-se que, conforme explicado acima, a competência do árbitro é consequência da conjugação da permissão legal para submeter a questão à arbitragem e da vontade das partes em consentir na resolução do litígio pelos árbitros. Justamente por isso, o árbitro não deve exceder a si mesmo ao decidir a questão sob sua jurisdição.

### **3.3 A Decretação de Medidas de Urgência**

No entanto, a real flexibilidade do princípio da competência-competência é demonstrada no tratamento de medidas urgentes quando o acesso ao árbitro está temporariamente indisponível para as partes de uma convenção de arbitragem por indisponibilidade ou não existência de um procedimento de arbitragem iniciado.

Porque para garantir às partes o acesso à justiça - esse princípio ancorado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal - e tendo em vista as peculiaridades excepcionais da situação, a prioridade temporal da determinação do tribunal arbitral também deve ser flexível quanto à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Note-se que este é precisamente o ditame do art. 22-A da Lei de Arbitragem, incorporada pela Lei nº 13.129/2015, que dispõe que antes de instaurar o procedimento arbitral as partes poderão requerer ao judiciário a concessão de liminar ou urgência.

Deve-se notar também que a própria lei de arbitragem impõe limites a esta disposição. O parágrafo único do art. 22-A estabelece um prazo ao prever que o efeito da medida cautelar ou de urgência vigorará por trinta dias contados da sua entrada em vigor, caso o prejudicado não solicite a instauração da arbitragem solicitada. Em troca Art. 22-B – nos termos do art. 8 – estabelece o limite de competência que estabelece que o tribunal arbitral manterá, modificará ou anulará a liminar ou liminar de urgência proferida pelo judiciário após o início da arbitragem.

Ressalte-se que, mesmo antes de um dispositivo legal explícito, doutrina e jurisprudência caminhavam no sentido de (i) viabilizar tal flexibilização do princípio da competência ao permitir a decisão de medida cautelar ou tutela de urgência pelo tribunal estadual e (ii) permitir que o tribunal arbitral decida sobre medidas cautelares ou urgência após o seu estabelecimento.

Após o advento da reforma da lei de arbitragem, a referida possibilidade foi consolidada. No entanto, vale destacar que Giovanni Ettore Nanni e Pedro Guilhardi identificaram quatro situações em que o judiciário teria o direito de atuar mesmo após a instalação do Tribunal Arbitral para a concessão de medidas urgentes, sem que constituía uma inconsistência com a convenção de arbitragem ou com o Procedimento. São eles: (i) a indisponibilidade do tribunal arbitral; (ii) respeitar a autonomia privada das partes<sup>137</sup>; (iii) casos de extrema urgência em que as especificidades da arbitragem não possam ser respeitadas<sup>138</sup>; e (iv) a necessidade de concessão de tutela de urgência *inaudita altera pars*.

Relativamente aos requisitos a preencher para a concessão da medida, remete-se perante o tribunal para o cumprimento dos requisitos conhecidos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Parte do Ensino também menciona estes requisitos para a concessão das referidas medidas pelo tribunal arbitral. No entanto, deve-se notar que esses requisitos do processo civil brasileiro não são automaticamente nem necessariamente aplicáveis a reclamações urgentes perante o tribunal arbitral.

Por fim, ele apenas lembra que o árbitro não tem o poder de executar suas ações, uma vez que o tribunal arbitral não tem o mesmo poder coercitivo—*imperium*— que o judiciário tem. Portanto, se as medidas determinadas pelo

tribunal arbitral não forem cumpridas voluntariamente, isso fica dependente da cooperação com o judiciário para sua execução por meio da emissão de carta de arbitragem para permitir que o judiciário pratique ou estabeleça o cumprimento pedido. É claro que as precauções e medidas urgentes não são exceção a esta regra.

### **3.4 Desrespeito à Personalidade Jurídica**

Passa-se então a tratar do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e a sua relação com a competência do tribunal arbitral. De início, cabe fazer a ressalva de que será analisado no presente trabalho o conceito processual da desconsideração da personalidade jurídica – qual seja, nas palavras de Renato Beneduzi, “o momento e a forma com que a desconsideração pode ser pedida no processo e os efeitos, processuais, do seu deferimento” – e não o seu conceito material, que examina as hipóteses nas quais pode ser aplicado.

Assim, focando na relação processual de quebra de personalidade jurídica e de competência dos árbitros, iremos (i) analisar a competência do tribunal arbitral, decisão perante terceiro com fundamento em quebra de personalidade jurídica; (ii) a capacidade de uma parte de um acordo de arbitragem de ajuizar uma ação judicial contra um terceiro que não seja signatário do acordo de arbitragem por violação de a pessoa jurídica; e (iii) a possibilidade de requerer a desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução da sentença, em relação a terceiros que não participaram da arbitragem na qual a sentença foi proferida.

A relação das questões acima com o princípio da competência-competência é que o árbitro só pode julgar a causa se tiver a competência para tanto, de acordo com a natureza essencialmente contratual do processo arbitral e segundo, porque antes da determinação do pedido de mérito solicitado na arbitragem, a questão processual da elegibilidade do terceiro não signatário como parte da arbitragem deve ser resolvida devido a desconsideração da personalidade jurídica atribuída ao árbitro e da competência em relação a esse terceiro – a já mencionada extensão dos efeitos da convenção de arbitragem ao terceiro não signatário.

A consequência prática na determinação da competência para julgar o incidente de violação da personalidade jurídica depende da posição adotada. Se a questão puder ser resolvida pelo árbitro, conforme faz parte da doutrina e de acordo com jurisprudência recente do STJ, a discussão é um pouco mais simples, pois os efeitos da convenção de arbitragem e, portanto, de uma sentença posterior podem se estender ao terceiro para arcar com o ônus a ele atribuído.

Quanto à propositura de reclamação autônoma, entende-se do art. § 134, nº 2, do ZPO de que existe disposição expressa que permite o estabelecimento de uma pretensão autônoma de capacidade cognitiva. Recorde-se que, devido ao princípio da competência e à existência de convenção de arbitragem, o procedimento apenas necessita de ser instaurado contra o terceiro e não contra o devedor originário. Também porque de acordo com o art. § 485 VII ZPO, o pleito devido à existência de convenção de arbitragem venceria sem decisão sobre a questão principal.

Quanto à intervenção do credor, afirma-se a possibilidade de ele participar no processo judicial na qualidade de assistente. Também porque o devedor original tem um interesse legal, nomeadamente no que diz respeito à responsabilidade de um terceiro pelo crédito alegadamente devido. No entanto, deve-se notar que a eficácia da intervenção - em cumprimento ao art. 123 do Código de Processo Civil - aplica-se ao devedor originário, no que diz respeito, por exemplo, à não prescrição da dívida.

Sobre a relação entre a força jurídica substantiva de um processo e a influência do outro, o autor argumenta que existe um vínculo de preconceito, pelo qual contra aquele que participou da formação da força jurídica substantiva, a oposição em um processo pode ser seu oponente em argumentar a eficácia positiva da coisa julgada material em outro processo.

Finalmente, em termos de satisfação do crédito, uma conclusão óbvia parece ser a de que o credor não pode obter uma dupla condenação do devedor originário e do terceiro no processo autônomo por causa do risco que constitui um verdadeiro enriquecimento ilícito. A embora o valor não possa ser recebido duas vezes, o credor fica sem prejuízo da determinação judicial de que o terceiro

é responsável pela desconsideração da personalidade jurídica, ainda que não haja mais possibilidade de cobrança.

Sobre a não consideração da pessoa jurídica na execução da sentença arbitral, lembra-se, de início, que tal procedimento de execução de ordens executivas judiciais nos termos do art. 515, VII, do Código de Processo Civil. No entanto, o terceiro visado pela desconsideração não pode ser um causador solidário, pois não esteve envolvido na formação do título Executivo e, portanto, não exerceu o sistema contraditório. Torna-se, portanto, necessário o ajuizamento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para estender ao terceiro a obrigação de cumprir o disposto na sentença arbitral, respeitado o disposto nos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil.

### **3.5 A competência do juízo arbitrariamente nas situações que envolvam a administração pública**

A Lei nº 13.129/2015, que alterou a Lei de Arbitragem, estabeleceu o que já era uma história permissiva que permitiria que conflitos envolvendo a administração pública fossem resolvidos por meio de arbitragem. Continua o § 1º do art. 1º da Lei de Arbitragem para estabelecer uma cláusula legal expressa estabelecendo que a administração pública direta e indireta pode usar a arbitragem para resolver disputas sobre direitos de propriedade disponíveis.

Embora existam várias questões relativas à sujeição da administração pública à arbitragem - todas elas de suma importância - o presente estudo limitou seu foco ao debate sobre a aplicação da competência-competência princípio na área de arbitragem em que a administração pública está envolvida. Mais especificamente, há dois pontos que merecem atenção especial nesta matéria: (i) o conflito entre os princípios de competência-competência e autoproteção; e (ii) a mitigação do princípio da jurisdição em arbitragens envolvendo a administração pública por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal.

No que diz respeito ao princípio da autonomia, cabe à administração pública dispensar cláusulas contratuais em seus contratos de gestão que estejam afetados por vícios legais. Portanto, questiona-se se a administração pública, no exercício de tal dever de poder, poderia declarar unilateralmente a

cláusula compromissória contida em tais contratos inválida por razões de não-arbitragem, ou se a decisão de existência é válida e efetiva desta Convenção à luz do princípio competência-competência, que já foi explicado em detalhes, caberia principalmente aos árbitros.

### **3.6 Anti-Suit Injunctions**

Por fim, vale a pena considerar brevemente as chamadas liminares anti-suit. Em geral, eles podem ser definidos de acordo com a definição usada por Arnaldo Wald como uma ordem emitida pela jurisdição de um estado para uma parte não intentar uma ação específica na jurisdição de outro estado ou tribunal arbitral e, se já feito, desistir desta ação.

No campo da arbitragem, pode, portanto, ser intentada contra uma parte da convenção de arbitragem ou contra o próprio tribunal arbitral<sup>176</sup>. Neste contexto, onde eles são muitas vezes referidos como ordens anti-arbitragem, eles podem proibir uma parte de iniciar ou prosseguir com a arbitragem, além de proibir a execução de uma sentença arbitral ou a prevenção de qualquer cumprimento parcial da decisão aceitação do prêmio.

Observe que tais medidas não têm apenas uma forma prescrita. O termo, ao contrário, serve como um termo genérico e inclui várias medidas que podem ser propostas por uma parte que pretenda interromper a arbitragem de uma forma ou de outra - incluindo medidas baseadas na nulidade da Arbitragem ser baseado em um acordo ou arbitragem na não-arbitragem de seu objeto. A relação de tais medidas com o princípio da competência-competência persiste, pois, o efeito negativo deste princípio sugere que o juiz deve declinar sua competência primária para determinar a competência de um tribunal arbitral vis-à-vis o juiz existência de uma convenção de arbitragem.

## CAPÍTULO IV: MEDIDAS CAUTELARES

### 4.1 Conceito

Para iniciar a pesquisa deste instituto, precisamos ter em mente dois conceitos introdutórios sobre o que é um processo preventivo e medidas preventivas, que são bem descritos por Daniel Baggio Maciel (2012. p. 4-5): O processo preventivo é um instrumento abstrato criado pela lei do Estado e à disposição dos governantes para obter ações judiciais mediante a adoção de medidas cautelares destinadas a examinar sucintamente o direito reconhecido e a ameaça de dano que prejudique esse direito, bem como garantias concedidas apenas pelo Estado juízes.

Em última análise, as precauções são as proteções que um juiz pode conceder para proteger uma salvaguarda temporária de possíveis direitos que possam ser gravemente lesados e de difícil reparação, ou que de outra forma possam desaparecer em mais ou menos tempo. Ou seja, trata-se apenas de medida cautelar, temporária e insatisfatória concedida pelo magistrado em razão da possibilidade de o requerente invocar os direitos e o fundado temor de dano material.

Diante dessa interpretação, podemos entender que um procedimento preventivo é um instrumento jurídico fornecido por um Estado a um tribunal com o objetivo de obter um meio de garantir força suficiente para assegurar temporariamente a integridade de um direito ameaçado (através de um procedimento preventivo) em caso de que isso pode afetar seus treinos atuais ou futuros. Não podemos deixar de analisar duas premissas das medidas preventivas, como forma de completar o conceito deste estudo: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

*fumus boni iuris* significa o surgimento do bom direito, correspondendo a uma das características das medidas cautelares, a saber, um conhecimento geral não exaustivo, ou seja, uma pessoa que toma uma decisão com base nesse pressuposto não compreende plenamente os fatos e o direito aplicável, mas um parte alega ter sentenças probabilísticas, e não proferidas como medidas cautelares, podem prejudicar o processo primário.

Por outro lado, o pressuposto *periculum in mora* baseia-se no temor de que, se o direito afirmado não for concedido a título cautelar, possa prejudicá-lo ou torná-lo inválido no processo principal.

## **4.2 Objeto da Medida Cautelar**

As precauções podem recair sobre três categorias de elementos: coisas, provas e pessoas, que são bem descritos por Humberto Theodoro Júnior (2011. p. 530): a primeira é a prevenção de coisas, que visa impedir a transferência, destruição, transferência ou registro bens que possam ser objeto de litígios futuros, seja por meio de cláusulas contratuais ou de execução, portanto, essa cautela sobre as coisas é apenas para garantir o *status quo* para que não se percam os benefícios e a eficiência daquela cláusula de jurisdição (ex: prisão, sequestro, etc.)

O segundo foco é nas pessoas e visa evitar perigos para as pessoas, ou seja, garantir a sua segurança e bem-estar (por exemplo: afastamento do cônjuge do lar, tutela de pessoas com deficiência, etc.). Por fim, temos como último objetivo as medidas cautelares, as provas, destinadas a garantir que o processo tenha meios convincentes, e se não forem produzidas de imediato, correm o risco de desaparecer, podendo, assim, prejudicar quaisquer direitos das partes. Partes (por exemplo: prova pericial ou testemunhal)

## **4.3 Princípios**

Princípios constitucionais relacionados às medidas cautelares estão em certa medida harmonizados com as instituições arbitrais, indicando a necessidade de medidas cautelares para garantir a efetivação dos direitos, entre eles: o princípio do devido processo legal, o princípio da validade e o princípio final da segurança jurídica.

### **4.3.1 Princípio do Devido Processo Legal**

Como ensina Nelson Nery Jr., o devido processo “garante o direito das

partes ao devido processo e a um julgamento justo” (1996, p. 28). Portanto, é importante destacar que este princípio constitucional visa assegurar um processo justo, proporcionando igualdade a todos os litigantes, e serve de base legal para a aplicação de todos os demais princípios, independentemente do ramo do direito processual ou material, mesmo em instituições arbitrais No intervalo.

Cabe ainda mencionar que este princípio também ajuda a garantir a validade dos direitos individuais, bem como as ações realizadas em processos judiciais ou arbitrais, uma vez que o referido princípio está claramente afirmado em ambas as instituições, no âmbito da jurisdição dos direitos. em arte. 5º, Constituição Federal de 1988 da LIV e Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) em seu art. 21. Dessa forma, não há possibilidade de insegurança jurídica sob os requisitos do princípio do devido processo legal.

#### **4.3.2 Princípio da Efetividade**

O princípio da validade baseia-se na necessidade de efetivação das disposições judiciais, ou seja, na utilização de meios técnicos para que o ato contencioso se efetive em prazo razoável, sem interferir na proteção da lei reconhecida. Para Marinoni (1997. p. 28-30) e Zavascki (1996. p. 60-62), esta é a principal função do princípio, o fator tempo.

Eis que, a partir do momento em que o Estado monopoliza a jurisdição e proíbe a autopreservação, o Estado deve colocar em prática salvaguardas adequadas para tomar decisões que possam ser efetivamente postas em prática sobre os fatos em um prazo razoável. Tempo. Dado que o próprio Estado providencia cautelas no processo judicial, a lei afirmada não morre, nada pode impedi-la, e se as partes no processo arbitral confirmarem esse falecimento, demonstram suas necessárias demandas de concessões.

#### **4.3.3 Princípio da Segurança**

Direito Por fim, temos o princípio da segurança jurídica, que considera a proteção dos direitos da pessoa titular até que o litígio seja concluído por meio

do devido processo cognitivo e, claro, o respeito ao devido processo legal. Ocorre que, mesmo com segurança jurídica, o fator tempo deve ser respeitado, pois a passagem do tempo pode prejudicar o processo, arriscando perder direitos e invalidar novamente a cláusula de jurisdição. Portanto, os princípios da segurança jurídica e da validade devem ser conciliados para que em alguns casos, mesmo temporários, a prestação possa ser exercida por meio de medida cautelar até que se esgote o conhecimento da ação.

#### **4.4 Características Gerais das Medidas Cautelares**

As características das medidas cautelares visam definir seu fundamento e assim apresentar uma ideia mais clara para melhor compreensão de sua especificidade, seja em conflitos jurisdicionais ou arbitrais.

#### **4.5 Cognição Sumária**

Essa peculiaridade diz respeito ao seu procedimento, de que o processo de prevenção é sumativo (simples) e nem mesmo exaustivo para justificar a certeza dos direitos alegados, podendo ter efeito direto, desde que atendidos seus pressupostos: *fumus boni iuris* e no limite de Mora veio após uma avaliação breve, mas razoável, pelo tribunal competente. Nesse sentido, Daniel Baggio Maciel (2012. p. 14) afirma que cognição significa conhecimento do que se examina.

Portanto, o comportamento cognitivo envolve a análise e compreensão de um objeto. A palavra resumo significa simples, conciso, conciso. Unificando esses dois termos sob o prisma do direito processual, pode-se dizer que a cognição geral é uma atividade judiciária que realiza um exame superficial dos fatos e uma lei que é montada para os juízes julgarem. Vale ressaltar também que a forma de cognição é essencial para a representação do processo preventivo, uma vez que a cognição detalhada é incompatível com a prestação da tutela de urgência, eis que a cognição generalizada é necessária para a adequação dos elementos da proibição.

#### **4.6 Acessoriedade**

A próxima característica a analisar é a penhora, para a qual é preciso ter muito cuidado, eis que falando nisso, sempre existe uma ligação que o processo preventivo vai depender do desfecho do processo principal. No entanto, a presença desse recurso não implica que seja dependente do processo principal, pois alguns cuidados nem precisam formar casos futuros, de modo que medidas previamente concedidas permanecem em vigor.

Em outras palavras, deve-se entender que os cúmplices são apenas um meio de obtenção de medidas de segurança conferidas pelo ordenamento jurídico, que se referem à efetiva manutenção dos direitos, discutidos em outro curso.

#### **4.7 Autonomia**

A terceira característica a ser observada é a autonomia, que tem um significado funcional próprio no processo de prevenção, único e completamente diferente do processo principal, seja conhecimento ou execução. Já que a finalidade do processo preventivo é garantir que os direitos do indivíduo não sofram nenhum tipo de aniquilamento. Ao mesmo tempo, o papel do processo mestre é garantir que o direito realmente pertença a um indivíduo. O caráter de comprovação de autonomia visa, assim, afastar qualquer suposição de que existam dois processos associados ao mesmo litígio. Assim, Daniel Baggio Maciel (2012. p. 11) destaca: “O processo preventivo é responsável pelo tratamento judicial do risco de dano que afete um direito possível, enquanto o processo principal visa a comprovação desse direito ou sua satisfação”

#### **4.8 Temporariedade**

A temporária destina-se a garantir a eficácia das medidas preventivas por um determinado período, ou seja, até que desapareça a ameaça de dano que as levou a agir. É importante observar que para esse recurso, apenas se

deve ter o cuidado de evitar confusão entre provisório e provisório, pois seu término já está previsto no segundo nascimento, ou seja, tende a ser suplantado por estipulações determinísticas, pois Daniel pondera Baggio Maciel (2012. p. 12): De fato, as medidas preventivas não apresentam tendência a serem substituídas por outras medidas judiciais, nem possuem o caráter esperado de tutela pós-judicial. Permanecem em vigor enquanto se determinar a persistência da situação de risco para eles, mais ou menos exprimível por esse período dependendo do ritmo da declaração judicial conducente à manifestação ou satisfação dos direitos, e reservas até então.

#### **4.9 Instrumentalidade**

Por fim, tomamos a última característica da abordagem cautelar da instrumentalidade, que não deve ser entendida como a instrumentalidade geral do processo, uma vez que sua finalidade é implementar a conduta processual para fins de direito substantivo. No entanto, a instrumentalidade das medidas preventivas é apenas para garantir a validade e proteção dos resultados no processo principal, com base nisso, muitos estudiosos chamam esse recurso de instrumentalidade secundária ou ferramenta instrumental

#### **4.10 Poder Geral de Cautela**

Os poderes gerais da medida cautelar incluem a discricionariedade do juiz para determinar a medida cautelar sem o pedido das partes, se vislumbrar a existência dos pressupostos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Ressalta-se, porém, que a discricionariedade não pode ser confundida com a arbitrariedade, pois esta carece de compromisso com a lei, enquanto a primeira visa assegurar a eficácia das atividades, seja de jurisdição ou de arbitragem. Nesse sentido, Vicente Grecco Filho (2006. p. 169) argumenta que: A força geral da prudência é a força combinada da eficácia global da atividade judiciária. Se este último tem por finalidade declarar o direito do titular e satisfazer esse direito, deve estar munido de instrumento que garanta esse direito, desde que não seja claramente julgado e satisfeito.

Para melhor compreender esse instituto, esse poder de prudência deve ser analisado como um dever de poder do juiz, pois, como presidente da ação, é seu dever verificar se há risco de extinção do direito, se tal uma ameaça é trazida ao seu conhecimento pelas partes ou não Auto-descoberta, uma vez que esta não pode evitar a determinação de salvaguardas para salvaguardar direitos.

Além disso, os poderes discricionários gerais do juiz em liberdade devem ser reconhecidos para que ele possa avaliar a adequação das medidas cautelares. Utilizando o princípio da convicção da livre motivação e da existência de pressupostos necessários, avaliando as provas disponíveis para estabelecer o direito subjetivo da parte que emite a liminar a prosseguir independentemente do seu pedido.

## **Capítulo V: ANÁLISE SOBRE A COMPETÊNCIA DE CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NA ARBITRAGEM BRASILEIRA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.307/96**

O estudo mostra a capacidade de concessão de medidas cautelares e como a capacidade dos árbitros de conceder essas precauções pode ser exercida nas instituições arbitrais. Em primeiro lugar, há a questão de saber se a arbitragem tem competência para conferir tais medidas.

Não há diferença de teoria e jurisprudência, pois ambas reconhecem, por unanimidade, a possibilidade de concessão de tais medidas nos termos do art. para garantir a validade do resultado do processo arbitral. Artigo 22(4) da Lei nº 9.307/96. No entanto, essa concordância não ocorre na forma como essa competência é exercida, indicando, assim, duas posições doutrinárias e diferentes interpretações do art. Artigo 22(4) da Lei nº 9.307/96.

### **5.1 Competência Jurisdicional Exclusiva do Poder Judiciário**

A primeira visão é que a competência para conceder medidas cautelares é prerrogativa exclusiva do Judiciário, uma vez que os árbitros não têm o poder exclusivo que o Estado possui e, portanto, em tais disputas, o árbitro deve solicitar ao Judiciário que decida se concede ou não e, em seguida, implementar esta medida.

Nesse sentido, Cláudio Vianna de Lima (1996, p. 43) argumenta que os árbitros não têm o poder de instituir medidas preventivas, uma vez que, em tese, as instituições arbitrais limitam-se a processos intelectuais e, portanto, não incluem procedimentos especiais e executivos. (1998. p. 93-97) também ressaltam que a arbitragem é baseada no consenso entre as partes e que as medidas preventivas são medidas ex parte, o que justifica a retirada de tais medidas do árbitro.

O legislador errou ao dizer isso artisticamente, disse ele. 22 § 4º da Lei 9.307/96, o árbitro “pode”, o correto deve ser “deverá” o pedido. Considerando que essa prerrogativa não é uma autoridade do árbitro, mas uma obrigação de ir a um órgão judicial para decretar medidas cautelares, fica

expressamente declarado que, em razão das limitações do árbitro, o árbitro não pode: julgar, tratar e julgar medidas cautelares lei . Assim, percebe-se que, pela incompetência, a corrente doutrinária não reconhece a competência dos árbitros para conceder medidas cautelares, carecendo, assim, dos elementos de execução e execução.

## **5.2 Competência do Juízo Arbitral**

A segunda doutrina sustenta que a competência para conceder medidas cautelares em uma instituição arbitral geralmente cabe ao árbitro, e que o poder judiciário é o único responsável por auxiliar na execução de tais medidas concedidas pelo árbitro, uma vez que o Estado tem o poder do árbitro. Ocorre que na última doutrina há uma subdivisão formada por duas posições distintas sobre como essa habilidade deve ser atribuída.

A primeira foi defendida exclusivamente por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (1999. p. 309-311), afirmando que os poderes e limitações da atuação do árbitro na controvérsia decorrem da convenção de arbitragem e, portanto, o árbitro tem competência para conceder cautelas quando é necessário que as partes confirmem esse poder a este por meio de sua vontade voluntária. Portanto, a obrigação de retirar a Cláusula do Art. 22 § 4º Lei 9.307/96 e priorizar o princípio da autonomia volitiva que define o procedimento.

Até a arte manda. 22 § 4º A Lei 9.307/96 confere poderes ao árbitro para conceder medidas cautelares que só são válidas se as partes tiverem acordado com tais poderes na convenção de arbitragem. A segunda posição defendida pela doutrina moderna é que as regras de arbitragem devem ser consideradas normas vinculantes. Nesse sentido, deve-se entender que a arbitragem e o processo judicial têm a mesma finalidade: garantir a validade de uma decisão, seja por meio de medida cautelar ou por sentença transitada em julgado.

Portanto, como instrumento de garantia do exercício da jurisdição, qualquer convenção de arbitragem baseada no princípio da autonomia da vontade não pode se basear em penalidades inválidas por violar o princípio

geral da ordem pública, ou seja, o princípio da legalidade. Pois isso substitui o princípio da autonomia da vontade como uma ordem privada. Portanto, as partes não podem violar o disposto no art. 22 § 4º Lei 9.307/96, eis que é lícita a autoridade do árbitro nestas matérias. É necessário justificar a interpretação teleológica do art. 22 § 4º A Lei 9.307/96 destina-se a dar utilidade e validade às cláusulas de competência, seja primária ou preventiva. Porque se destina a garantir a validade caso surja alguma ameaça a esse direito.

De acordo com a interpretação do art. 22 § 4º A Lei 9.307/96 reconhece que a competência do árbitro para conceder cautelares rende três vantagens, conforme entendem os seguintes autores: Ricardo Soares Stersi dos Santos, Eduardo de Avelar Lamy e Rafael Peteffi da Silva (2012. p. 325). a) estabelecer a competência do juiz singular para determinar os termos jurisdicionais buscados no processo intelectual principal (processo arbitral) para garantir a validade do resultado do processo principal; c) uso de direitos substantivos escolhidos pelas partes para amparar a representação de direitos pelo juiz (*fumus boni iuris in liminar*) e o direito de buscar o reconhecimento da certeza (na apreciação dos litígios à arbitragem).

Como se vê, o art. 22 § 4º Lei 9.307/96, embora geralmente confira ao árbitro a faculdade de julgar medidas cautelares, havendo ou não acordo entre as partes, nos termos da lei autorizativa. Ressalta-se, ainda, que um árbitro pode ser autorizado a conceder tal medida cautelar apenas com base nas características da medida cautelar, como anexos e instrumentos, uma vez que o árbitro tem capacidade para analisar a medida principal, ele também têm a capacidade de julgar a medida principal. Revise as precauções.

Destaca-se também a existência de um direito geral de advertência/dever de reconhecer a capacidade do árbitro de conceder medidas cautelares, entendimento sustentado por Joel Dias Figueira Júnior (1999. p. 220-221): Os tribunais arbitrais são constituídos desde que os recursos e as provas não são exaustivos no entendimento geral, por dano irreparável ou perigo irreparável, e a probabilidade ou possibilidade de ser afirmado, qualquer litigante pode buscar tutela antecipada, preventiva (típica ou atípica, voluntária ou contestada, nomeada ou anônima) ou cautelar de um árbitro ou tribunal; Garantir ou realizar direitos materiais ou fornecer provas.

Outra questão que precisa ser levantada é como medida preventiva secundária para o procedimento primário.

O correto é atribuir jurisdição à pessoa com a pretensão primária de julgamento judicial, o árbitro, e até mesmo prescrever princípios e precauções processuais para as instituições arbitrais, como o devido processo legal, a igualdade das partes, a economia processual e a razoabilidade.

Deve-se levar em conta, também, que a competência para decretar liminares nunca foi monopólio dos juízes estaduais, pois há outras exceções à competência conferida aos órgãos arbitrais, como irregularidades por parte de autoridades policiais que realizam prisões no local. Afirma desta forma que as medidas preventivas não exigem necessariamente a aprovação judícia

### **5.3 Tutelas de Urgência**

No entanto, quando se trata do tratamento de medidas emergenciais, quando as partes de uma convenção de arbitragem por indisponibilidade temporária ou inexistência de procedimento arbitral instituído... 5º, XXXV, da Constituição Federal – Dadas as peculiaridades da situação, a prioridade temporal determinada pelo tribunal arbitral deve ser flexível mesmo no que diz respeito à existência, validade e validade da convenção de arbitragem. Note-se que este é exatamente o princípio do art. O artigo 22-A da Lei de Arbitragem, inserido na Lei nº 13.129/2015, estabelece que “antes de iniciar a arbitragem, a parte poderá recorrer à autoridade judiciária para obter medida cautelar ou emergencial”. Ressalte-se ainda que a própria Lei de Arbitragem limita essa determinação. A única passagem artística. 22-A estabelece um prazo que prevê a eficácia da medida preventiva ou de urgência por trinta dias a contar da data em que produz efeitos se o interessado não requerer a arbitragem.

Por sua vez, o art. 22-B – Cumpre o art. 8 – Determinar a competência para determinar se o tribunal arbitral deve manter, modificar ou revogar as medidas cautelares ou emergenciais outorgadas pelo judiciário após a instauração da arbitragem. Assinalou-se que, mesmo antes de uma decisão legal explícita, doutrina e jurisprudência têm caminhado no sentido de (i) permitir essa flexibilização da doutrina de competência ao permitir que tribunais

estaduais decidam sobre medidas cautelares ou medidas cautelares e (ii) permitir que tribunais arbitrais decidir sobre medidas preventivas ou de emergência após o estabelecimento. Nesse sentido, ver, por exemplo, a doutrina de Ricardo Ranzolin: "Portanto, conforme o artigo 5º XXXV da Constituição Federal, será possível a eventual possibilidade de intervenção judicial do Estado. Viu-se que a premissa da arbitragem é a renúncia à execução da ação processual é condicional.

A renúncia está condicionada à viabilidade de escolha de outra via - para o julgamento da controvérsia perante um árbitro. Desta forma, quando por algum motivo a outra via escolhida não puder ser efetivamente acessada, o estadual fica suspensa a validade da renúncia à via. (...) Diante dessas circunstâncias, a exceção à convenção de arbitragem não será aplicada." 133 No mesmo sentido, a súmula da sentença proferida pelo STJ Terceira Turma, na Impedimento da Medida Provisória nº 19.226/MS do Auto de Apelação da Legião: "Ação Civil. Medidas Cautelares de Suspensão de Recurso Especial. Possibilidade, conforme PERICULUM in MORA e Fumus BONI IURIS.

Medida cautelar. Competência. Restrição 1. A jurisprudência deste Tribunal reconhece que, em circunstâncias excepcionais, para que o recurso especial tenha efeito suspensivo, a medida cautelar originária pode ser tratada; Antes da constituição do tribunal, as partes 3. Superadas as circunstâncias ad hoc que justificam a intervenção judicial de urgência, e tendo em conta que a celebração de uma convenção de arbitragem implica habitualmente uma derrogação da competência nacional. O auto deverá ser imediatamente encaminhado ao Tribunal Arbitral para que este possa dar seguimento à ação e, se for o caso, reconsiderar a proteção concedida, mantida, alterada ou revogada da decisão correspondente.

Nos casos em que o tribunal arbitral fica temporariamente impossibilitado de se manifestar, a norma jurisdicional é temporariamente ignorada e o pedido de medida cautelar é apresentado ao tribunal estadual; mas essa capacidade é volátil, não pode ser estendida e existe apenas na análise de liminares. 5. Conceder liminar. "Essa possibilidade se consolidou com a chegada da reforma da Lei de Arbitragem. No entanto, vale ressaltar que Giovanni Ettore Nanni e Pedro Guilhardi identificaram quatro situações em que o judiciário pode atuar

para tomar medidas emergenciais mesmo após a formação do arbitral. , sem indicar inconsistência com a convenção ou procedimento arbitral.<sup>135</sup> São eles: (i) a indisponibilidade do tribunal arbitral<sup>136</sup>; (ii) o cumprimento da autonomia privada das partes<sup>137</sup>; (iii) os casos de extrema urgência em que é impossibilidade de atender às particularidades do procedimento arbitral;<sup>138</sup> (iv) a necessidade de concessão de medida cautelar inédita, alterar o inciso 13 sobre os requisitos que devem ser atendidos para a concessão da medida, perante o judiciário, referente ao atendimento dos requisitos conhecidos do *fumus boni iuris* e do *periculum de Mora*.

Parte do princípio também se refere à sentença do acima pelo tribunal arbitral. de urgência perante um tribunal arbitral, contudo, Pedro Guilhardi reconhece que “é verdade que, em caso de concessão de medidas, na prolação de juízos de valor, os árbitros podem recorrer às regras processuais previstas no Código de Processo Civil – o que não implica a aplicação do Código de Processo Civil.” Processo civil à arbitragem, mas os princípios e técnicas de qualquer procedimento A utilização das instituições também é muito processual, ou seja, o procedimento arbitral.”<sup>141</sup> Na doutrina internacional, Gary Born – em sentido semelhante – refere-se a três requisitos geralmente aplicáveis aos tribunais arbitrais, a saber: (i) se não for concedido (ii) urgência; (iii) *fumus boni iuris*, mas pode ser dispensado para evitar prejuízo ao mérito da controvérsia.

Neste capítulo, o sistema de arbitragem de emergência também merece um breve comentário. Sem a intenção de insinuar que a lei não confere competência para conceder medidas de emergência antes da constituição de um tribunal arbitral, as partes também podem optar por encaminhar sua medida de emergência a um árbitro de emergência ou de apoio nos termos do Regulamento de Arbitragem aplicável ao Contrato de Arbitragem.

Nesse sentido, os estatutos muitas vezes estabelecem regras para a composição e o processo decisório dos árbitros de emergência na forma de questões que precisam ser resolvidas no curto prazo. Uma vez constituído o tribunal arbitral, a decisão não vincula o tribunal arbitral, e o árbitro de emergência não pode ser membro do tribunal arbitral final e é o único responsável por determinar as medidas de emergência.

Portanto, a instituição pode ser utilizada para resguardar a forma como os procedimentos arbitrais são submetidos. Diz-se que isso é para resguardar o procedimento arbitral, e não a competência do árbitro, uma vez que o árbitro de emergência e o juiz responsável não é quem analisa o litígio em profundidade. É, portanto, evidente que, embora seja um mecanismo louvável para proteger o método de resolução de conflitos escolhido pelas partes, não se pode dizer que seja um método adequado para manter o princípio da competência-competência.

Ao final, apenas lembra o fato de que os árbitros não tinham poderes para fazer valer suas medidas, uma vez que os tribunais arbitrais careciam dos mesmos poderes coercitivos que os poderes judiciais e imperiais. Portanto, se as medidas impostas pelo tribunal arbitral não forem cumpridas voluntariamente, este dependerá da implementação dessas medidas em cooperação com o judiciário, emitindo carta de arbitragem para que o judiciário possa praticar ou determinar se o pedido foi atendido. Claro que as medidas preventivas e de emergência também não são exceção.

Eventos de desconsideração da personalidade jurídica O desrespeito da personalidade jurídica e sua relação com a jurisdição do tribunal arbitral serão então tratados. Antes de mais nada, vale ressaltar que este artigo analisará o conceito processual de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica – ou seja, nas palavras de Renato Beneduzi, “quando e como a desconsideração pode ser requerida em processo e seus efeitos processuais aprovados” 146 - em vez de seu conceito material, examina os pressupostos aos quais pode ser aplicado.

Assim, ao focalizar a relação processual entre a desconsideração da personalidade jurídica e a autoridade dos árbitros, analisaremos (i) a competência dos tribunais arbitrais para proferir sentenças a terceiros com base na desconsideração da personalidade jurídica; terceiro do signatário do judiciário; (iii) para terceiro não envolvido no processo arbitral em que foi proferida a sentença arbitral, a possibilidade de requerer a desconsideração da pessoa jurídica na execução da sentença arbitral.

A relação entre as questões acima e o princípio da competência é que, em primeiro lugar, de acordo com a óbvia natureza contratual do procedimento arbitral, o árbitro só pode julgar as pretensões se for competente, e em segundo

lugar, porque ao julgar a matéria A questão processual sobre se um terceiro não signatário pode ser parte na arbitragem precisa ser resolvida antes do pedido, desconsiderando sua personalidade jurídica e autoridade como árbitro desse terceiro A validade da referida convenção de arbitragem estende-se a terceiros não signatários. Referindo-se à doutrina de Gary Born, ao classificar as partes não signatárias de convenções de arbitragem e procedimentos arbitrais, elas são divididas em razões voluntárias e involuntárias. No ordenamento jurídico brasileiro, apenas o consentimento mútuo pode ser motivo para prorrogar a validade de uma convenção de arbitragem. Isso porque, sem consentimento, não há obrigação de se submeter à arbitragem.

A personalidade jurídica é desconsiderada por se enquadrar no âmbito de um método não consensual de extensão, tornando-a inaplicável na arbitragem<sup>148</sup>. Nesse sentido, aponta Guilherme Recena Costa em sua tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo, "O decreto que levanta o véu deve ter como premissa abordar fatos além dos limites objetivos da cláusula compromissória - a fim de detectar abusos de controle por terceiros. tratamento injusto de credores."

Da mesma forma, Carlos Alberto Carmona ensinou: "Assim, mesmo que o árbitro verifique que existe uma confusão de participações entre empresas do mesmo grupo, creio que é impossível incluir no sociedades arbitrais que não tenham celebrado convenção de arbitragem (ou não sejam signatárias da convenção de arbitragem. Contrato com cláusula compromissória inserida). Algumas invocaram erroneamente a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do Código Civil) para permitir a ampliação da a convenção de arbitragem, o árbitro não pode lidar com isso.

A razão é simples: a jurisdição do árbitro é naturalmente limitada (tanto objetiva quanto subjetivamente) pela convenção de arbitragem, então a decisão de um árbitro em uma arbitragem envolvendo um terceiro que não lhe concedeu jurisdição é inaceitável (e nula)." Por isso, defendem que, sem respeito ao princípio da competência, não deve caber ao árbitro julgar pedido de desconsideração da personalidade jurídica, pois não pode sequer julgar a questão. Reconhece-se, no entanto, que esta posição não é consistente em todas as doutrinas. Alguns autores, como Arnoldo Wald, parecem entender que

os árbitros podem desconsiderar a personalidade jurídica<sup>151</sup>. Esta posição parece estar alinhada com as soluções internacionais suíças e britânicas, ainda que de forma conservadora.

No entanto, na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça deixou claro, no Acórdão do Recurso Especial nº 4. Como nota, isso inclui um trecho do menu: "3.1 Uso por terceiros Seu controle sobre a execução de um contrato, que contém previsão de compromisso arbitral, e abuso da personalidade da pessoa jurídica envolvida, para estabelecer tal ajuste na falta de comparência formal, tem finalidade evidente de prejudicar a conduta da outra parte, por exemplo, conforme evidenciado pelo comportamento de consumo de ativos que favorece a primeira.

Nessas circunstâncias, entendendo-se que a convenção de arbitragem só é válida para as partes devidamente assinadas, o procedimento arbitral servirá de escudo contra terceiros fraudulentos de responsabilidade, verdadeiramente responsáveis por obrigações ajustadas e descumpridas, especialmente se as Instituições desconsiderarem a personalidade jurídica, contornando os recursos legais apropriados para tais procedimentos fraudulentos não pode se submeter à arbitragem. (...) 3.4 Nos casos de abuso de personalidade jurídica, fraude e má-fé por parte de uma parte devidamente contratante, o tribunal arbitral parece provável - desde que, na relevância das alegações em questão, as observações sejam contraditórias, e é dada indicação comprobatória (como tem feito perante as jurisdições nacionais) — para determinar se há um consentimento implícito a um compromisso de arbitragem por esse terceiro, que estará então sujeito ao impacto subjetivo de futuras sentenças arbitrais. Afinal, o consentimento formal exigido pela arbitragem, cuja finalidade é justamente preservar a autonomia das partes (a essência da instituição), não pode ser usado para disfarçar os verdadeiros desejos das partes e ser deliberadamente disfarçado por elas.

Ressalte-se que o motivo dessa decisão é que a validade da convenção de arbitragem pode ser estendida a terceiros não signatários por consentimento tácito, neste caso, o consentimento se daria em razão do uso da personalidade jurídica Conduta fraudulenta. E, embora não explicitamente mencionado em abstrato, o princípio da competência foi invocado na sentença, justamente onde

o árbitro prioriza a determinação de sua competência – aplica-se até mesmo em situações como a prorrogação da convenção de arbitragem

A capacidade de julgamento de um evento de elegibilidade varia de acordo com a posição tomada. Se a questão puder ser resolvida por um árbitro, como parte dos princípios e entendimento da jurisprudência recente do STJ, a discussão é um pouco mais simples devido à validade da convenção de arbitragem e arbitragem posterior. O efeito da sentença arbitral poderá estender-se a terceiro, que terá de arcar com o ônus que lhe for imposto, mas a questão é mais delicada se partirmos da seguinte premissa: (i) o tribunal arbitral não tem competência para mas (ii) Competência - O princípio da competência impede que sejam apresentadas ao tribunal arbitral reclamações contra o devedor originário, signatário da convenção de arbitragem.

No entanto, a doutrina encontra duas soluções para um credor que pretenda recuperar créditos que lhe são devidos em desrespeito à personalidade jurídica nestes casos. De fato, as duas hipóteses são de que a ação judicial autônoma é proposta concomitantemente ao procedimento arbitral, e a ação de descon sideração da personalidade jurídica é apresentada durante a fase de execução da sentença arbitral. Quanto ao ajuizamento de ação autônoma, inicia-se com o art. O artigo 134.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, entendem que existe disposição expressa que permite o estabelecimento de necessidades autônomas de desempenho cognitivo.

Lembre-se de que, devido aos princípios jurisdicionais e acordos de arbitragem, o litígio deve ser movido apenas contra terceiros e não contra o devedor original<sup>154</sup>. Até porque, na forma do referido art. De acordo com o artigo 485.º, n.º 7, do Código de Processo Civil, a ação será extinta sem resolução de mérito devido à existência de convenção de arbitragem. Renato Beneduzi identificou três problemas com essa suposição, a saber: (i) a possibilidade de o devedor original intervir como assistente do processo judicial, (ii) a possibilidade de que a coisa julgada desenvolvida em qualquer um dos processos judiciais e arbitrais A outra parte se beneficie; (iii) a possibilidade de o credor receber pagamentos simultaneamente em dois processos distintos.

Quanto ao envolvimento do credor, a conclusão é positiva quanto à possibilidade de participação do credor no processo judicial como assistente. Até

porque são evidentes os legítimos interesses do devedor originário, nomeadamente no que diz respeito à responsabilidade do terceiro pelos chamados créditos devidos. No entanto, vale destacar que a efetividade da intervenção – com foco no art. Artigo 123.º do Código de Processo Civil - aplicar-se-á ao devedor originário, por exemplo, as não estipulações relativas a dívidas. Quanto à relação em que a coisa julgada de um processo afeta outro, os autores defendem que há uma força vinculante tendenciosa, ou seja, "para uma parte envolvida na formação de coisa julgada contrária em um caso, em outro caso, seu oponente pode argumentar O efeito positivo da coisa julgada material".

Por último, no que respeita ao reembolso de créditos, parece natural concluir que o credor não poderá obter a dupla condenação do devedor originário e do terceiro no processo autónomo pelo risco de constituir enriquecimento ilícito de bens ativos. Embora o pagamento não possa ser recebido duas vezes, o credor não prejudica o facto de o credor declarar em tribunal a responsabilidade de terceiro por desrespeito da personalidade jurídica, mesmo que já não exista a possibilidade de cobrança.

Por outro lado, em relação à desconsideração da pessoa jurídica na execução de sentenças arbitrais, lembrou O início deste procedimento está condicionado à execução do título de execução judicial, nos termos do art. Art. 515, VII, do Código de Processo Civil. No entanto, o terceiro com intenção de ignorar não pode ser o co-réu originário porque não participou do processo de formação do título executivo e, portanto, não exerceu o contraditório.

Portanto, é necessário ajuizar ação de desconsideração da personalidade jurídica para estender a terceiros a obrigação de cumprir as instruções da sentença arbitral, observadas as regras estabelecidas no art. Artigos 133.º a 137.º do Código de Processo Civil. Se, após a execução do contraditório com limitação de coisa julgada material não limitada à sentença arbitral, por não ser parte no processo terceiro, o juiz julgar conveniente levantar a personalidade jurídica, proferirá medida cautelar decisão - que poderá ser objeto de revisão prevista no art. O recurso do projeto de lei impugnado. Artigo 1015.º do Código de Processo Civil. Após a entrega, o terceiro passará a integrar o processo e seu patrimônio também poderá responder às obrigações contidas na sentença arbitral.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, espera-se que seja possível dar uma olhada nos diversos posicionamentos que abrangem os vícios da convenção de arbitragem, o princípio da competência-competência e a flexibilidade desse princípio para permitir a intervenção judicial dentro da jurisdição do tribunal arbitral.

Nesse contexto, as circunstâncias específicas não exaustivamente-sob as quais a interferência judicial no tribunal arbitral é permitida foram examinadas de acordo com o princípio competência-competência. De fato, concluiu-se que a principal característica de tal intervenção – apesar da jurisprudência crítica no trato de processos arbitrais envolvendo a administração pública – é a possibilidade de identificação *prima facie* de uma deficiência contida no art. Convenção de Arbitragem.

Dessa forma, o exercício de determinação sumária pelo tribunal estadual permitiria excluir a competência do tribunal arbitral ao considerar, sem mais liberdade condicional, vícios na existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, tais como suspensos em curso.

Longe de ser Jabuticaba, observa-se que tal posicionamento não se limita à interpretação legal, doutrinária e jurisprudencial brasileira, pois tanto o princípio da competência-competência quanto as possibilidades de sua flexibilização em diversos sistemas jurídicos existem relatórios legais, relatórios de autores e decisões judiciais estrangeiros.

É assim que eles são nas artes. As seções 8 e 20 da Lei de Arbitragem não são absolutas. E nem deveriam ser! A flexibilização desses princípios não deve ser vista como uma afronta ao instituto da arbitragem, mas como uma adaptação do instituto à realidade jurídica - afinal, deve-se atentar também para a aplicação dos outros princípios como a autonomia da vontade, que este método determina a resolução de conflitos.

Tanto em geral quando se trata dos efeitos positivos e negativos do princípio competência-competência, bem como nas hipóteses concretas sobre possíveis intervenções listadas no último capítulo deve-se, portanto, sempre lembrar que a regra de competência - o princípio de competência e sua excepcional flexibilidade devem conviver em harmonia e ter cuidado para não se tornarem contraditórios.

Por fim, cada caso específico exige do juiz a atenção necessária às especificidades da aplicação dos princípios, sempre com o objetivo de respeitar a autonomia da vontade das partes, o que, conforme explicado no início deste trabalho, é o princípio basilar da arbitragem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, LEI nº 9307. **Dispõe sobre arbitragem.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeito%20s-,Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral.Acesso em: 20 de abril de 2022.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=e%20seus%20Efeito%20s-,Art.,compromiss%C3%B3ria%20e%20o%20compromisso%20arbitral.Acesso em: 20 de abril de 2022.)

EUA, Corte de Apelação do **5o Circuito dos Estados Unidos da América**, Pertamina v. KBC, julgado em 18.03.2003.

GREBLER, Eduardo. **A recusa de reconhecimento à sentença arbitral estrangeira com base no artigo V, (1), Alíneas “A” e “B” da Convenção de Nova Iorque.** In: WALD, Arnoldo; e LEMES, Selma Ferreira (Coord.). Arbitragem Comercial Internacional: A Convenção de Nova Iorque e o Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 189-213

GREBLER, Eduardo. **A recusa de reconhecimento à sentença arbitral estrangeira com base no artigo V, (1), Alíneas “A” e “B” da Convenção de Nova Iorque.** In: WALD, Arnoldo; e LEMES, Selma Ferreira (Coord.). Arbitragem Comercial Internacional: A Convenção de Nova Iorque e o Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 189-213

HERSCOVICI JUNQUEIRA, Gabriel. **Flexibilidade do procedimento arbitral e poderes instrutórios dos árbitros na arbitragem brasileira: Possibilidade de restringir os poderes instrutórios dos árbitros em nome da autonomia da vontade.** In: Revista Brasileira de Arbitragem. nº 31, Ano 8, Curitiba: Síntese-CBar, jul-ago-set/2011, pp. 29-58

HOLTZMANN, Howard. NEUHAUS, Joseph. KRISTJANSDDOTTIR, Edda. WALSH, Thomas. **A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary.** Haia: Editora Kluwer Law International, 2015.

JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. **Arbitragem Brasileira na Era da Informática: um estudo das principais questões processuais.** Dissertação de Mestrado: USP, São Paulo, 2014. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-144147/publico/INTEGRAL\\_Gabriel\\_Herscovici\\_Luiz\\_Junqueira.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-144147/publico/INTEGRAL_Gabriel_Herscovici_Luiz_Junqueira.pdf)>. Acesso em: 02 de abril de 2022.

LEE, João Bosco. **A homologação de sentença arbitral estrangeira: a convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem.** In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro A. Batista (Coord.) Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 175-188

LEMES, Selma Ferreira. **As Medidas Cautelares Antes ou no Curso do Processo de Arbitragem.** Disponível em: <[http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo\\_juri24.pdf](http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri24.pdf)>. Acesso em: 02 de abril de 2022.

LUCCA, Newton de. **Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica.** In: LUCCA, Newton de; e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) Direito e Internet: Aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 29-126

LUCCA, Newton de. **Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica.** In: LUCCA, Newton de; e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) Direito e Internet: Aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 29-126

MONTORO, Marcos André Franco Montoro. **Flexibilidade do procedimento arbitral.** Tese de doutorado orientada por C. A. CARMONA na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010

NANNI, Giovanni Ettore. GUILHARDI, PEDRO. **Medidas Cautelares depois de Instituída a Arbitragem: Reflexões à luz da Reforma da Lei de Arbitragem.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 45, abril-junho/2015.

PAULSSON, Marike. **The 1958 New York Convention in Action.** Haia: Kluwer Law International, 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **Mensagem eletrônica: meio de prova apto à demonstração de seu envio, recebimento, conteúdo e autoria.** In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, pp. 959-962

REINO UNIDO, **Corte de Apelação da Inglaterra e do País de Gales**, Welex A.G. v. Rosa Maritime Ltd, julgado em 03.07.2003.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. DE AZEVEDO, Marcelo Cândido. SERPA, Pedro Ricardo. **Existência, Validade e Eficácia da Convenção Arbitral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Direito Empresarial, vol. 3, maio – junho/2014.

TIBURCIO, Carmen; e PUCCI, Adriana Noemi. **O artigo IV da Convenção de Nova Iorque de 1958.** In: WALD, Arnoldo; e LEMES, Selma Ferreira (Coord.). Arbitragem Comercial Internacional: A Convenção de Nova Iorque e o Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 165-188

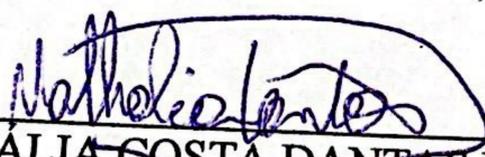
TORRE, Ricardo Giuliano Figueira. **The Annulment of Prima Facie Pathological Arbitration Clauses as a New Exception to the Competence-Competence Principle: Analyzing the Brazilian Superior Court of Justice's Decision Vis-À-Vis U.S. Case Law.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Arbitragem e arbitragem, vol. 56, janeiro-março/2018.

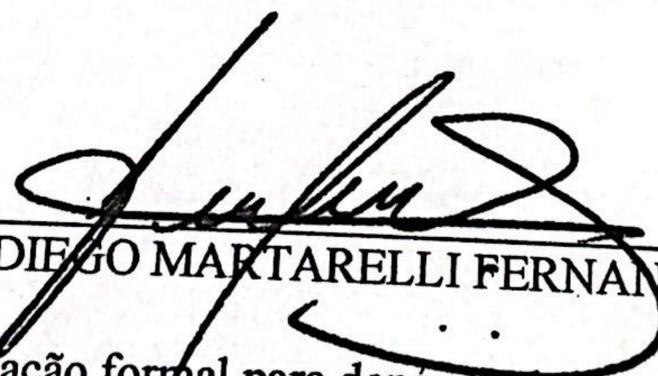
YU, Hong-lin; e NASIR, Motassem. **Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework? In: Journal of International Arbitration.** Vol. 20, nº 5, Alphen aan den Rijn: Kluwer, out. de 2003, pp. 455-474

## TERMO DE DEPÓSITO E DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PLÁGIO

NATHÁLIA COSTA DANTAS RODRIGUES, RA n.º 125111377907, aluno regularmente matriculado no 9º semestre do curso de direito da Universidade Anhembi Morumbi, declara, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso relativo ao tema **O princípio da competência-competência e as intervenções do poder judiciário no tribunal arbitral**, não configura VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS, sob pena de responder exclusiva e individualmente pelas sanções legais e administrativas.

São Paulo, 02 de junho de 2022.

  
NATHALIA COSTA DANTAS RODRIGUES

  
FELIPE DIEGO MARTARELLI FERNANDES

(Serve a presente como autorização formal para depósito da versão final do TCC)