

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Vitória Maturana de Britto

**AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2016

**VITÓRIA MATURANA DE BRITTO**

**AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2016

**VITÓRIA MATURANA DE BRITTO**

**AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Aprovada em 14 de dezembro de 2016.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos  
(Orientador)

---

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero

---

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, à minha mãe, Maria Augusta Maturana, por ter sido (e ainda ser) meu maior exemplo na vida, tanto no âmbito acadêmico quanto profissional e pessoal, por ter me amado, me apoiado e me educado durante todos esses anos, por conseguir a façanha de ser mãe e melhor amiga, ao mesmo tempo, e por me dar foco quando eu mais preciso; à minha vó, Yvette B. Gehlen de Brito, por todo apoio e amor incondicional, pelos (melhores) almoços aos sábados e pelos sábios conselhos; e, ao meu pa(i)drasto, Artur Koche, por me mostrar que parentesco não tem necessária ligação com genes ou com sangue e por me inspirar a cada dia com sua determinação na vida. Vocês três foram peças essenciais para a moldura do meu caráter.

Agradeço à família Maturana, em especial na pessoa de minha vó Selmira Pitrofiski Maturana, que, mesmo de longe, se fez presente nos momentos mais difíceis; pelos natais e páscoas que me mostraram o que é ser genuinamente feliz. Também, à família Britto, pelo apoio e carinho e por acreditarem em mim.

Aos meus queridos amigos da Faculdade de Direito, por todas as festas e estudos, por me mostrarem que a vida pode ser centrada, mas leve – ao mesmo tempo; por criarem uma rede de segurança que não deixou nenhum de nós fracassar durante esses seis anos de graduação; e, principalmente, por fazerem parte da minha bolha.

Ao amigos e colegas da Equipe de Arbitragem da UFRGS, por todas as noites de estudos, de risadas e de sonhos compartilhadas, pelas viagens em conjunto, por me mostrarem que há pessoas tão loucas quanto eu na faculdade – que passam meses estudando um caso fictício, apenas pelo amor ao direito e à competição; por deixarem eu crescer e aprender ao lado de vocês. Vocês são o futuro jurídico do Brasil.

A todos os professores com quem eu tive aulas durante minha graduação, por serem exemplos do que ser – e do que não ser – na vida acadêmica e profissional; por terem me introduzido ao mundo jurídico, do qual não posso mais sair.

Por fim, agradeço ao meu professor e orientador, Sérgio Luís Wetzel de Mattos, pela confiança, depositada e transmitida a mim, e por ser um exemplo acadêmico.

## RESUMO

O presente trabalho estuda o instituto das Medidas Antiarbitragem, analisando-se doutrina, legislação e jurisprudência. Tais medidas apresentam-se como tentativas, através de medidas emanadas pelo Poder Judiciário, de impedir o início ou interromper um procedimento arbitral. Nesse sentido, é realizada, primeiramente, uma análise teórica das medidas antiarbitragem, observando sua origem no sistema jurídico do *common law*, os mecanismos internacionais para unificação da arbitragem e os métodos de se evitar tais medidas, o histórico brasileiro frente à arbitragem. Então, são apreciados a caracterização das medidas antiarbitragem diante das fases arbitrais e os fundamentos utilizados pelo Judiciário Brasileiro quando proferidas decisões com cunho antiarbitral. Nesse sentido, é realizada apreciação do princípio da competência-competência aplicado à arbitragem e das características do compromisso arbitral. Por fim, é realizada uma análise da situação dessas medidas no Brasil, através do exame de casos considerados paradigmas para a doutrina brasileira e de um recente caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se pela importância do estabelecimento de critérios mais objetivos para a relativização da competência dos árbitros diante da análise da convenção de arbitragem, mesmo com a atual tendência de evitar-se as medidas antiarbitragem.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Medidas Antiarbitragem. Direito Processual Civil. Princípio da Competência-Competência. Convenção de Arbitragem. Poder Judiciário Brasileiro.

## ABSTRACT

The present study addresses the institute of anti-arbitration injunctions, analyzing doctrine, legislation and case law. Such measures appear as attempts, through decisions emanated from the Judiciary, to prevent the initiation or interrupt an ongoing arbitration proceeding. In this sense, it begins with a theoretical analysis of the anti-arbitration injunctions, observing its origin in the *common law* legal system, the international mechanisms for unification of arbitration and its methods created to avoid such measures and the historical relation between arbitration and Brazil legal system. Therefore, the characterization of the anti-arbitration injunctions related to the arbitration phases and the fundamentals used by the Brazilian Judiciary when rendering decisions with an anti-arbitrary nature are observed. In this sense, an examination of the principle of competence-competence applied to arbitration and the characteristics of the arbitration commitment is recognized. Finally, an analysis of the situation of these injunctions in Brazil is performed, through the examination of cases considered paradigms for Brazilian doctrine and a recent case judged by the Superior Court of Justice. It is concluded that it is important to establish more objective criteria for the relativization of the competence of the arbitrators before the analysis of the arbitration agreement, even with the current tendency to avoid the anti-arbitration measures.

**Key-words:** Arbitration. Anti-arbitration Injunction. Civil Procedure. Principle of Competence-Competence. Arbitration Agreement. Brazilian Judiciary.

## LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

AgReg – Agravo Regimental

AREsp – Agravo em Recurso Especial

ARIAS – The Insurance and Reinsurance Arbitration Society

Art. – Artigo

CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil

CGTEE – Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica

Convenção de NY – Convenção de Nova Iorque

COPEL – Companhia Paranaense de Energia e Distribuição S.A.

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015/Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015

GOU – Grupo Odontológico Unificado Franchising Ltda.

KfW – Kreditanstalt Fur Wiederaufbau Bankengruppe

LArb – Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996)

LCIA – London Court of International Arbitration

MC – Medida cautelar

N./No./Nº – Número

ONU – Organização das Nações Unidas

P. – Página

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UEG Araucária – UEG Araucária Ltda.

UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*

V. – Volume

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM SOB A PERSPECTIVA TEÓRICA</b> .....	<b>10</b>
2.1 CONCEITO DE MEDIDA ANTIARBITRAGEM.....	11
2.2 A ORIGEM DAS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM .....	12
<b>2.2.1 Evolução histórica mundial</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2.2 Panorama brasileiro</b> .....	<b>16</b>
2.3 ESPÉCIES DE MEDIDAS ANTIARBITRAGEM .....	22
2.4 FUNDAMENTOS DAS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM .....	24
<b>2.4.1 Convenção de arbitragem</b> .....	<b>25</b>
<b>2.4.2 Princípio da Competência-Competência</b> .....	<b>29</b>
<b>2.4.4 Arbitrabilidade do conflito</b> .....	<b>35</b>
2.5 O CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM.....	37
<b>3 AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM SOB A PERSPECTIVA PRÁTICA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS</b> .....	<b>40</b>
3.1 CASO COPEL v. UEG Araucária .....	40
<b>3.1.1 Resumo do caso</b> .....	<b>41</b>
<b>3.1.2 Comentários ao caso</b> .....	<b>51</b>
3.2 CASO Jirau .....	52
<b>3.2.1 Resumo do caso</b> .....	<b>53</b>
<b>3.2.2 Comentários ao caso</b> .....	<b>58</b>
3.3 CASO CGTEE v. KfW .....	58
<b>3.3.1 Resumo do caso</b> .....	<b>59</b>
<b>3.3.2 Comentários ao caso</b> .....	<b>63</b>
3.4 CASO Odontologia Noroeste v. GOU .....	64
<b>3.4.1 Resumo do caso</b> .....	<b>64</b>
<b>3.4.2 Comentários ao caso</b> .....	<b>70</b>
3.5 CONCLUSÕES DA ANÁLISE DE CASOS PARADIGMAS .....	72
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Parte-se do pressuposto de que a esfera arbitral e a esfera do poder judiciário constituem campos autônomos e sem qualquer hierarquização entre si. Nesse sentido, as medidas antiarbitragem, que são o tema deste trabalho de conclusão de curso, constituem um dos pontos mais sensíveis dessa relação entre árbitros e juízes<sup>1</sup>.

Dois são os princípios básicos da arbitragem: a autonomia privada e a boa-fé objetiva<sup>2</sup>. Isso significa que as partes têm liberdade e autonomia para decidir sobre uma convenção arbitral válida, ao passo que possuem o dever, então, de cumprir com o contratado, validando o princípio do *pacta sunt servanda*.<sup>3</sup>

Desse modo, as medidas antiarbitragem podem ser caracterizadas como uma espécie de desrespeito aos princípios supramencionados, ao passo que representam tentativas de evitar o início ou impedir a continuidade de procedimentos arbitrais, através de provocação, por uma das partes, do Poder Judiciário. Nesse sentido, tais medidas apresentam-se como um entrave ao acesso das partes à arbitragem – método de resolução de conflitos escolhido, justamente, por elas.

Nesse âmbito, alguns autores entendem que há uma legitimidade constitucional da arbitragem, tendo em vista que o Art. 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>4</sup> assegura o acesso à Jurisdição, não impondo a via judicial como obrigatória e necessária em qualquer caso.<sup>5</sup> Inclusive, essa foi a posição do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso em Processo de Homologação de Sentença Estrangeira SE 52-6<sup>6</sup>, que decidiu, incidentalmente, que não haveria violação à Constituição da Lei nº 9.307/96 (“LARb”).

---

<sup>1</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 01.

<sup>2</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 7-8.

<sup>3</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 131.

<sup>4</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. *Planalto*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.)

<sup>5</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 129.

<sup>6</sup> No *leading case* em referência, em ação ajuizada em 1995 pela MBV Commercial and Export Management Establishment, uma empresa estrangeira, pretendia homologar laudo arbitral dado na Espanha, a fim de que gerasse seus efeitos no Brasil. Em um primeiro momento, a ação foi indeferida,

Por isso, procura-se evitar que uma das partes utilize o Poder Judiciário para criar embaraços injustificados à arbitragem, o que inclui não apenas processos paralelos, mas também a solicitação de medidas antiarbitragem<sup>7</sup>, a fim de evitar conflitos entre essas duas esferas de resolução de conflitos.

Cumprido informar que a metodologia utilizada foi a indutiva, sendo as técnicas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Nesse sentido, foram colhidos e analisados materiais nas variadas fontes de direito a fim de se chegar a uma conclusão crítica das medidas antiarbitragem no cenário brasileiro.

Sendo assim, no presente trabalho, é realizada uma análise, primeiramente no plano teórico, em que são abordadas questões referentes à história das medidas antiarbitragem, sua origem no sistema jurídico *common law*, sua vedação em mecanismos internacionais de unificação da arbitragem e sua presença na recente história da arbitragem no Direito Brasileiro, demonstrando algumas alterações que o Código de Processo Civil de 2015 gerou no âmbito da arbitragem.

Também, é apresentada uma definição para tais medidas, bem como suas espécies – definidas pelo momento do procedimento arbitral, assim como é feita uma análise dos fundamentos frequentemente utilizados para o proferimento de tais medidas, quais sejam (i) a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, (ii) a inexistência, invalidade ou ineficácia do contrato no qual está inserida a cláusula compromissória e (iii) a inarbitrabilidade do litígio; observando os dispositivos legais que preveem a competência do árbitro para decidir acerca de sua própria competência, bem como a natureza do compromisso arbitral, suas peculiaridades, e sua autonomia em relação ao contrato no qual pode estar inserido.

---

contudo, com o advento da Lei 9.307 em 1996 – que prevê a dispensa da homologação de sentença arbitral pelo Poder Judiciário. Então, foi argumentada incidentalmente a inconstitucionalidade da LArb, especificamente quanto à possível incompatibilidade com o Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Nesta oportunidade, a posição vencida no julgado foi a de que não obstante a Constituição Federal vede o acesso ao Judiciário, o compromisso arbitral, que só pode ter como objeto demandas relacionadas a direitos disponíveis, é fundado no consentimento dos envolvidos em retirar sua demanda da jurisdição estatal para a arbitragem. Ou seja, julgou que não haveria sinal de inconstitucionalidade no fato de a LArb permitir que as partes convençam a retirada da resolução de um (futuro) conflito do Judiciário, em se tratando de direitos disponíveis, pois é da natureza destes próprios direitos que as partes possam transacionar e dispor deles como bem entenderem. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 12 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SE%24%2ESCLA%2E+E+5206%2ENUME%2E%29+OU+%28SE%2EACMS%2E+ADJ2+5206%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b596o6e>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.)

<sup>7</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

Por fim, são realizados breves apontamentos a respeito do controle do Poder Judiciário em relação à arbitragem.

Já no terceiro capítulo, é realizada uma observação prática do Judiciário Brasileiro, com análise de casos emblemáticos pela utilização de tais medidas. Os casos escolhidos foram *COPEL v. UEG Araucária (TJPR)*, *Caso Jirau (TJSP)*, *Caso CGTEE v. KfW (TJRS)* e o recente *Caso Odontologia Noroeste v. GOU (TJSP)*, sendo realizado um breve histórico dos casos, com as principais decisões e com seus desdobramentos, e uma análise crítica da posição do Poder Judiciário diante das situações reportadas.

Por fim, o motivo de escolha do tema deste trabalho advém da problemática encontrada quando da necessidade de analisar tais medidas, durante minha participação na VI Competição Brasileira de Arbitragem Petrônio Muniz, pelo time da UFRGS, em 2015. Nessa oportunidade, ao buscar a solução de um dos problemas constantes no caso<sup>8</sup>, notei a escassez de estudos a respeito do tema, o que me intrigou e instigou a pesquisar a respeito.

## 2 AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM SOB A PERSPECTIVA TEÓRICA

Partindo-se do pressuposto de que a arbitragem consiste em um meio de resolução de conflitos extrajudicial, inserido e estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro<sup>9</sup>, sua independência do judiciário, frente à autonomia das partes em retirar suas demandas da resolução jurídica mostra-se de extrema importância. Nesse sentido, define Carlos Alberto Carmona:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou de mais pessoas que recebam seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.<sup>10</sup>

Desse modo, é essencial o conhecimento das medidas antiarbitragem, pois, estas medidas apresentam-se como um obstáculo ao exercício da arbitragem, sendo

---

<sup>8</sup> Caso da IV Competição Brasileira de Arbitragem Petrônio Muniz disponível em: <<http://competicao.camarb.com.br/files/evento/VI-Muniz-Caso.pdf>>.

<sup>9</sup> Nesse sentido, necessário destacar a importância da Lei nº 9.307/1996, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.html)>.

<sup>10</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.15.

necessário, a fim de se atingir a eficácia do instituto da arbitragem, que haja uma coibição destes atos destinados a esvaziar de utilidade prática a convenção de arbitragem.<sup>11</sup>

Assim, antes de adentrar em uma análise prática das medidas antiarbitragem sob o ponto de vista da experiência brasileira, é imprescindível fixar alguns conceitos, bem como entender, do ponto de vista doutrinário, o que são, de fato, as medidas antiarbitragem, quais suas espécies e quais os fundamentos por trás delas, a fim de se ter uma melhor compreensão como um todo.

Enfim, este capítulo aborda as medidas antiarbitragem sob a ótica da doutrina, tanto nacional como internacional, e da legislação, a fim de buscar uma melhor compreensão da nova tendência mundial de métodos alternativos à judicialização de demandas.

## 2.1 CONCEITO DE MEDIDA ANTIARBITRAGEM

Inicialmente, mostra-se importante buscar um conceito para medidas antiarbitragem, que, podem ser entendidas como as ordens emanadas do Poder Judiciário (brasileiro ou não) destinadas a obstar o início ou o prosseguimento de uma arbitragem.<sup>12</sup> Ainda, há autores que defendam que tais medidas podem proibir uma parte de executar a sentença arbitral, ou até mesmo proibi-la de respeitar uma decisão estatal que homologa uma sentença arbitral.<sup>13</sup>

Ou seja, tais medidas podem ser compreendidas como espécies de tutela inibitória em que há requerimento a fim de impedir ou suspender um determinado procedimento arbitral.<sup>14</sup> Nesse sentido, frisa-se que elas são dirigidas às partes e não ao tribunal arbitral ou à câmara arbitral, em caso de arbitragem institucional.<sup>15</sup> Assim,

---

<sup>11</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Apelação. Cláusula Arbitral. Lei de Arbitragem. Aplicação Imediata de suas regras de natureza processual. Extinção do Processo Sem Julgamento de Mérito. Contrato Internacional. Protocolo de Genebra de 1923. Convenção de Nova Iorque de 1958. Anti-Suit Injunction, no Brasil, contra arbitragem em curso na Suíça. Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 16, 2008. DRT 2011/4374. p. 217.

<sup>12</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 01.

<sup>13</sup> BOISSESON, Mathieu de. *As anti-suit injunction e o princípio da "competência-competência"*. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 7/2005. out-dez, 2005. p. 138.

<sup>14</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 629.

<sup>15</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 629.

são medidas ajuizadas por uma das partes com intuito de evitar ou suspender um determinado comportamento de outra parte.

Interessante destacar que as medidas antiarbitragem representam um dos pontos mais sensíveis na transição do caráter nacional ou transnacional da arbitragem (participação ou não das cortes locais, particularmente as localizadas na sede) para a definição e a utilização de critérios reconhecidos internacionalmente para a participação das ordens jurídicas nacionais na regulação da arbitragem (os limites para a participação das cortes locais).<sup>16</sup>

Quando se fala em medidas antiarbitragem deve ficar claro, portanto, que elas contemplam as ordens destinadas a suspender arbitragens que poderiam ser consideradas tanto domésticas quanto internacionais, de acordo com um determinado ordenamento.<sup>17</sup> Justamente por isso, cabe às ordens jurídicas nacionais regular concretamente a aplicação do princípio da competência-competência e proibição das medidas antiarbitragem.<sup>18</sup>

Assim, o eventual ajuizamento de medida judicial com intuito de obstruir ou atrapalhar o andamento de uma arbitragem constitui ofensa ao princípio da competência-competência, tratando-se de um “instrumento processual inadequado”.<sup>19</sup> Logo, as medidas antiarbitragem não se apresentam apenas como uma afronta ao princípio da competência-competência, mas também como um impedimento ao exercício da pretensão de tutela perante o tribunal arbitral.<sup>20</sup>

## 2.2 A ORIGEM DAS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM

Para um melhor entendimento do papel e da posição das medidas antiarbitragem no cenário jurídico brasileiro, faz-se necessário buscar o surgimento destas medidas, tanto no âmbito nacional, como no internacional.

---

<sup>16</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 61.

<sup>17</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 96.

<sup>18</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 139.

<sup>19</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 139.

<sup>20</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 140.

De fato, deve-se considerar que a discussão em torno de e a visibilidade da arbitragem – como meio de resolução de conflitos reconhecido por nosso ordenamento jurídico – é uma novidade<sup>21</sup>, se compararmos com o seu advento mundial. Assim, torna-se lógico o motivo pelo qual as medidas antiarbitragem surgiram primeiramente em países estrangeiros, os quais possuíam uma “cultura arbitral” mais consolidada.

Inclusive, a preocupação com essas medidas que visam a impedir ou a suspender um procedimento arbitral não é apenas brasileira ou de países civilistas<sup>22</sup>, mas uma inquietação de caráter mundial.

Dessa forma, tem-se o conhecimento de que as medidas antiarbitragem tiveram origem no *common law*, sendo definidas como uma ordem emanada a uma das partes pela jurisdição de um Estado com intuito de impedir que esta parte intente uma determinada ação perante a jurisdição de outro Estado ou tribunal arbitral.<sup>23</sup>

### 2.2.1 Evolução histórica mundial

Alguns autores<sup>24</sup> entendem que as medidas antiarbitragem seriam como espécies do gênero das medidas antiprocesso, instituto originário do *common law*, que constitui em ordens judiciais destinadas a obstar o início ou o prosseguimento de um determinado processo perante um outro órgão jurisdicional considerado incompetente – sendo normalmente acompanhadas de multas periódicas em caso de descumprimento.<sup>25</sup> Inclusive, inicialmente na Inglaterra estas *anti-suit injunctions*<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Nesse sentido: “A arbitragem é um tema muito antigo, mas, no Brasil, somente ganhou força e visibilidade a partir de 2001, tendo em vista a declaração de constitucionalidade de todos os dispositivos legais da Lei nº 9.307/96, pelo Supremo Tribunal Federal, pois, como é notório, ventilou-se, num primeiro momento, a inconstitucionalidade de alguns deles, ao argumento de que violavam o Art. 5º, XXXV, da Constituição.” (BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. Nota do Autor.)

<sup>22</sup> Na tradução livre da autora: “It is worth noting that the use of injunctions to disrupt the arbitral process is hardly just a Brazilian concern, nor even a civil law concern.” (KALICKI, Jean E. Lis Pendens in International Arbitration. *Doutrinas essenciais arbitragem e mediação*, v. 16, 2008, p. 197–204, Jan – Mar. DTR 2008/852. p. 201).

<sup>23</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 1.

<sup>24</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 628.

<sup>25</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 08-09.

<sup>26</sup> Em uma tradução livre: “medidas antiprocesso”.

eram utilizadas a fim de afastar a jurisdição estatal, assegurando a competência arbitral, quando existia concretamente uma convenção arbitral.<sup>27</sup>

Desse modo, entende-se que as medidas antiprocesso constituem ordens judiciais destinadas a obstar o início ou o prosseguimento de um determinado processo perante um outro órgão jurisdicional, ao passo que as medidas antiarbitragem são consideradas ordens judiciais destinadas a obstar o início ou o prosseguimento especificamente de um processo arbitral.<sup>28</sup>

Embora o estudo das medidas antiarbitragem seja frequentemente inserido no contexto das medidas antiprocesso em geral (dada essa alegada relação de gênero-espécie), não está claro até que ponto os critérios aplicados a estas podem ser utilizados também na análise daquelas.<sup>29</sup>

Em uma análise histórica das medidas antiprocesso, nota-se que nos sistemas jurídicos inglês e norte-americano, a origem dessas medidas está relacionada com conflitos de competência internos, entre as cortes de uma mesma jurisdição.<sup>30</sup> Inclusive, há indícios de que o primeiro caso em que foi utilizado o instrumento das medidas antiprocesso foi no *Bushby v. Munday*, em 1821, segundo alguns autores.<sup>31</sup> Em tal caso, foi proferida decisão a fim de restringir procedimentos relacionados ao mesmo caso em uma corte escocesa, caracterizando, assim, uma anti-suit injunction, pois havia duplicidade de processos na *Court of Chancery* (Reino Unido) e na *Court of Session* (Escócia).<sup>32</sup> O interessante do caso é que ele não foi decidido pela questão

---

<sup>27</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 628-629.

<sup>28</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 95.

<sup>29</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 95.

<sup>30</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 103-104.

<sup>31</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 96.

<sup>32</sup> Tradução livre da autora: "In May 1820 the Defendant Cloves raised and executed a summons before the Court of Sessions against Plaintiff (who is proprietor of a landed estate in Scotland), founded upon a personal bond, in the English form, dated 26<sup>th</sup> April 1819, granted by the Plaintiff to the Defendant Munday and assigned by him to the Defendant Clove, for the penal sum of 10.000l., conditioned for the payment of 5.000l. with the interest, at the rate of 5 per cent, per annum, on the 15<sup>th</sup> April 1820; and the summons concludes for payment of the said sum and interest. Upon this depending action an inhibition was also raised and executed against Mr. Bushby; but as 75 days had to run in consequence of Mr. Bushby's not residing in Scotland, the action was not called in Court till November last.

The Plaintiff Bushby, 15 July 1820, filed a bill in the Court of Chancery in England against the Defendants Munday, Cloves and Cracroft, stating, among other things, that on 15<sup>th</sup> Feb. 1819, the Plaintiff had lost at play, to the Defendant Cracroft, the sum of 9.719l.; that on 16<sup>th</sup> April 1819, the Plaintiff, at the request of said Cracroft, executed a bond, in the English form, in favour of the Defendant Munday, in the penalty of 10.000l. conditioned for the payment of 5.000l. on 15<sup>th</sup> April 1820; that 5.000l. was paid by Munday

da competência temporal, mas pela questão de lei mais benéfica para resolução do conflito. Nesse sentido, curioso destacar trecho do voto do Vice-Chanceler da Corte de Chancery (Reino Unido), que afirmou o seguinte em relação à duplicidade de processos sobre mesmo fato jurídico:

---

*to the Plaintiff, upon his executing said bond; but that this 5.000l. was the proper money of the Defendant Cracroft, who furnished it to the Defendant Munday, to be given by him to the Plaintiff, upon the execution of this bond, in order to appearance of an actual loan from the Defendant Munday to the Plaintiff; that this 5.000l. was thereupon immediately, on its being received by the Plaintiff, handed over by him to the Defendant Cracroft, in part of the said 9.719l. lost at play as above mentioned; that immediately afterwards the Defendants, Cracroft and Munday went with the Plaintiff's said bond to one Josiah Taylor, who had engaged to find a purchaser for it; but that after some consideration an objection was taken, because the bond did not bear interest, and in consequence thereof the Defendant Munday, on 25<sup>th</sup> April 1819, applied to the Plaintiff to give him a meeting, which accordingly took place on the following day, when Munday requested the Plaintiff to give him another bond for 5.000l. instead of the former one, upon his giving up the former one, and paying the expense of the new bond and year's interest upon the 5.000l.; that this was accordingly done by the Plaintiff, the new bond being for payment of 5.000l and interest on said 15<sup>th</sup> April 1820, and dated 26<sup>th</sup> April 1819. That on the day after the execution of this new bond the Defendant Munday executed an assignment thereof to the Defendant Cloves, in consideration of 4.000l. paid by Cloves for the same, and which 4.000l. the Defendant Munday immediately paid over to the Defendant Cracroft, for whom he was merely a trustee in the whole of this transaction. And the bill therefore prayed, that all the said three Defendants might fully answer upon Oath the several interrogatories therein contained; and that said bond of 26<sup>th</sup> April 1819 might be declared null and void; and that the said Defendants Munday and Cloves might be decreed to deliver the same up to be cancelled, and that in the mean time they might be restrained by injunction from prosecuting any proceedings upon the said bond, either in Scotland or in England. After the filing of the above bill, injunctions, for want of answer, were issued against the Defendants Munday and Cloves respectively, to restrain them from any proceedings at law in England against the Plaintiff upon the bond in question, and these injunctions are still in force. The several Defendants have lately put in their answer upon Oath to this bill; but the Defendant Munday's answer has been found insufficient, and he must therefore put in a further answer thereto. The Defendant Cloves having brought the action raised by him before the Court of Session against the Plaintiff into Court, the following defenses were, on the 11<sup>th</sup> December 1820, given in for the latter; viz. "The bond sued for was granted for money won at play, and no action therefore lies for the same; and besides, its validity is now the subject of a bill pending in Chancery in a suit between the parties." And the Lord Ordinary, upon hearing the Counsel for the parties of this date, appointed Mr. Bushby to give in a condescence of the facts he alleged, and offered to prove in support of his defenses. This order having been peremptorily renewed, was lately complied with; and Cloves has not yet had time to give in answers to the condescence. The Plaintiff Bushby, on the 20<sup>th</sup> February 1821, made a motion before the Vice-Chancellor, praying that the injunctions already issued as above mentioned might be extended to stay any proceedings by or on behalf of the Defendants Cloves and Munday, or either of them, in the Court of Session, or otherwise, in Scotland, against the Plaintiff or his Estate, upon or by virtue of the bond in question. And this motion, after some argument, was ordered to stand over until the 8<sup>th</sup> March next, for the purpose of enabling the parties to obtain, in the meantime, correct information as to the practice of the Court of Session in regard to certain points upon which it appeared desirable that his Honor the Vice-Chancellor should be more fully informed. It is proper to state, that according to the Law of England, any action upon the bond in question must be in the name of Munday, the person whom it was granted, and not in the name of Cloves, to whom it has been assigned; and upon the trial of any such action against Mr. Bushby, it would be competent to him to read the answer of the Defendant Munday to the bill thus filed in Chancery, one object of which is to obtain a full discovery upon Oath from the several parties. It is understood that the practice of the Scotch Court differs widely from the English, not only by sustaining the action in the name of Cloves, the assignee, in place of Munday, to whom the bond was granted, but also as to the way in which the evidence of Munday and Cracroft can be obtained, and the effect of examining Cloves upon Oath." (MADDOCK, Henry. Reports and cases argued and determined in the court of the Vice Chancellor of England during the time of the Right Honourable Sir John Leach, KN<sup>t</sup>. London: printed for J. & W. T. Clarke, Law Booksellers, 1822. pp. 298-301).*

Deve-se admitir que esta Corte é uma jurisdição mais conveniente para determinar a questão, se o réu Cloves tem, de acordo com o Direito da Inglaterra, o direito de recuperar em relação ao vínculo em questão, do que a Court of Session na Escócia; e é verdadeiramente afirmado, que o procedimento [instaurado] lá, é menos provável para provar a verdade do caso do que o procedimento aqui, porque lá o Sr. Bushby não pode ter o benefício das admissões do Sr. Munday em seu Juramento, e porque, tendo em vista que o Sr. Munday e o Sr. Cracroft residem fora da Escócia, Sr. Bushby não pode compelir seus depoimentos como parte da prova testemunha.<sup>33</sup>

Nos Estados Unidos, as cortes nacionais já estabeleceram há algum tempo o seu poder de emitir *anti-suit injunctions*. Apesar de poder ser considerado como uma medida agressiva, as cortes norte-americanas vêm entendendo que é uma medida destinada às partes e não, propriamente, a outra corte nacional ou a um tribunal estrangeiro – que, conseqüentemente, irá afastar o conflito deste juízo.<sup>34</sup>

Sendo assim, resta evidenciado que a cultura das *anti-suit injunctions* e das *anti-arbitration injunctions* foi internacionalizada pelo Brasil, após já terem sido desenvolvidas em países com maior tradição jurídica e/ou de arbitragens.

### 2.2.2 Panorama brasileiro

Durante muito tempo, o Brasil foi considerado um ambiente hostil à prática da arbitragem, uma verdadeira ‘ilha de resistência’ dentro da América Latina. Antes do advento da Lei nº 9.307/96, o cenário da realidade da arbitragem no Brasil era de ausência de eficácia da cláusula compromissória para a instituição da arbitragem e da

<sup>33</sup> Tradução livre da autora: “*It must be admitted, that this Court is a more convenient jurisdiction for determining the question, whether the Defendant Cloves has by the Law of England a right to recover upon the bond in question, than the Court of Session in Scotland; and it is truly stated, that the proceedings there, is less likely to elicit the truth of the case than the proceeding here, because there Mr. Bushby cannot have the benefit of Mr. Munday’s admissions upon his Oath, and because Mr. Munday and Mr. Cracroft being both resident out of Scotland, Mr. Bushby cannot compel their testimony as witnesses.*” (MADDOCK, Henry. Reports and cases argued and determined in the court of the Vice Chancellor of England during the time of the Right Honourable Sir John Leach, KN<sup>t</sup>. London: printed for J. & W. T. Clarke, Law Booksellers, 1822. p. 308.)

<sup>34</sup> Tradução livre da autora: “*U.S. courts have long asserted the power to issue antisuit injunctions. Of the various forms of relief in the context of parallel litigation, none has created as much interest and controversy. An antisuit injunction is an order addressed to private persons within the personal jurisdiction of the court to not initiate or participate in contemplated or pending foreign proceedings. Notwithstanding the fact that antisuit injunctions are not issued directly against a foreign tribunal, most federal courts recognize that such injunctions will effectively restrict the foreign’s court ability to exercise its jurisdiction.*” (COALE, Margarita Trevino de. Stay, Dismiss, Enjoin, or Abstain?: A Survey of Foreign Parallel Litigation in Federal Courts in the United States. *Boston University International Law Journal*. Boston, 1999.)

necessidade de homologação judicial do laudo arbitral – que causava a necessidade da dupla homologação de laudos arbitrais estrangeiros. Desse modo, eram claros os motivos pelos quais o Brasil permanecia fora do circuito das práticas internacionais da arbitragem.<sup>35</sup>

Atualmente, esse cenário apresentado acima é bem diferente, tendo em vista que o Brasil é, hoje em dia, um dos países mais representativos do mundo em número de partes envolvidas em arbitragens administradas pela Câmara de Comércio Internacional, por exemplo<sup>36</sup>. Nesse sentido, essa “explosão da arbitragem” na América Latina, a partir da década de 90, apenas foi possível devido à junção dos seguintes fatores: consolidação de legislações específicas versando sobre arbitragem, multiplicação de procedimentos arbitrais e julgados relacionados à matéria e um constante impulso das doutrinas nacionais.<sup>37</sup>

No Brasil, especificamente, pode-se destacar o encontro de dois fatores: (i) uma legislação em sintonia com as práticas da arbitragem convenionadas internacionalmente; e, (ii) um Poder Judiciário que, de maneira geral, vem aplicando essa legislação, atendendo ao objetivo para o qual ela foi concebida.<sup>38</sup>

Cabe salientar que para elaboração da Lei 9.307/96, o legislador tomou como referências as mais modernas legislações acerca da arbitragem e as diretrizes da comunidade internacional e, em especial, as fixadas pela ONU, com sua Lei-modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, da UNCITRAL<sup>39</sup>, e a Convenção de Nova Iorque<sup>40</sup>, de 1958, e a Convenção do Panamá<sup>41</sup>, de 1975.<sup>42</sup> Desse modo, não obstante a Convenção de Nova Iorque tenha sido ratificada pelo Brasil apenas em 2002, muitas

<sup>35</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136.

<sup>36</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 4.

<sup>37</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 5.

<sup>38</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136-137.

<sup>39</sup> UNITED NATIONS COMMISSION ON TRADE LAW. Model Law on International Commercial Arbitration, 1985. *United Nations Publication*. Disponível em: <[https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

<sup>40</sup> BRASIL. Convenção de Nova Iorque. Decreto nº 4311, de 23 de julho de 2002. *Planalto*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4311.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm)>. Acesso em 09 de outubro de 2016.

<sup>41</sup> BRASIL. Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá), de 30 de janeiro de 1975. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1902.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1902.htm)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

<sup>42</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.137.

de suas disposições já haviam sido incorporadas ao direito brasileiro anteriormente, com o advento da Lei 9.307/96.<sup>43</sup>

Nesse sentido, a aplicação da Convenção de Nova Iorque no ordenamento interno do Brasil ocasionou diversas mudanças, como a equiparação da sentença arbitral estrangeira à nacional, a proibição de adoção de critérios mais onerosos para o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras do que os exigidos para as decisões domésticas, e, principalmente, a afirmação do princípio da competência-competência em seu efeito negativo – isto é, a consagração do poder do árbitro de decidir acerca de sua própria competência.<sup>44</sup>

Em relação às medidas antiarbitragem no panorama do sistema jurídico brasileiro, podemos elencar quatro momentos distintos para analisar: primeiro, até a promulgação da LArb; segundo, durante e após as diversas decisões do caso *Renault*<sup>45</sup>, no início dos anos 2000; e, terceiro, após a nova legislação sobre as Parcerias Público-Privado, consoante Lei nº 11.079/2004, a modificação da Lei nº

---

<sup>43</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 138.

<sup>44</sup> CASTRO, Eduardo Spinola; SEQUEIRA, Andrea Spinola e Castro Villela. O Futuro da Arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei 2.937/2011. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 58, 2012, p. 325 – 347, Out – Dez. DRT 2012/451118. p. 325.

<sup>45</sup> O caso *CAOA v. Renault* é formado por diversas ações ajuizadas no Poder Judiciário em São Paulo. As partes haviam firmado contrato de importação, revenda, manutenção e de distribuição de veículos, contendo cláusula compromissória. Após desavenças entre as partes, a Renault iniciou procedimento arbitral perante a CCI em Nova Iorque. Assim, uma série de procedimentos judiciais foram propostos pela CAOA com intuito de impedir o prosseguimento da arbitragem em curso. (ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 235.)

11.1196/05 sobre concessões, a decisão do STJ no REsp nº 612.439/RS<sup>46</sup> de 2005<sup>47</sup> e as transformações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

No primeiro momento, tendo em vista que a arbitragem ainda era um tema “obscuro”, os casos de arbitragem eram pontuais. Nesse sentido, Não obstante não houvesse indícios de utilização de medidas antiarbitragem, algumas ações movimentaram o judiciário no sentido em que provocaram análises da cláusula compromissória antes do seu julgamento pelos árbitros.<sup>48</sup>

No segundo momento, com a aprovação da LArb e a ratificação da Convenção de Nova Iorque, algumas decisões de processos judiciais ajuizados com intuito de impedir ou obstar um procedimento arbitral consolidaram o entendimento de que as medidas antiarbitragem não poderiam ser admitidas no Brasil, e as decisões que consideraram serem cabíveis apenas se intentadas no foro da sede da arbitragem.<sup>49</sup> Ou seja, pode-se afirmar que nesses primeiros anos de vigência da LArb, poucas foram as decisões que proferiram medidas antiarbitragem, sendo que as raras exceções foram devido a circunstâncias especiais ou razões processuais.<sup>50</sup>

Ainda, neste momento, é imprescindível mencionar a decisão a respeito da constitucionalidade da LArb pelo STF, no Recurso em Processo de Homologação de Sentença Estrangeira SE 5206-7, que decidiu, incidentalmente, que não haveria violação à Constituição da Lei nº 9.307/96 (“LArb”). O julgado foi no sentido de que o

---

<sup>46</sup> *PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. 3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, Art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. 4. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439. Relatoria do Ministro João Otávio Noronha. 25 de outubro de 2005. Disponível em:*

*<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=589042&num\\_registro=200302124603&data=20060914&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=589042&num_registro=200302124603&data=20060914&formato=PDF)>.*

<sup>47</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 6.

<sup>48</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 6.

<sup>49</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 6.

<sup>50</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 7.

fato de a LArb permitir que as partes convençionem a retirada da resolução de um (futuro) conflito do Judiciário, por se tratar de transação de direito disponível, não haveria negativa de prestação jurisdicional, ao passo de que tais direitos podem, justamente, ser objeto de transações e o Art. 5º, XXXV, da CF apenas prevê a possibilidade e não a obrigatoriedade do Poder Judiciário analisar determinado litígio.

51

Então, o penúltimo momento para análise diz respeito ao período posterior à decisão do STJ no REsp nº 612.439/RS de 2005, que encerrou os questionamentos acerca da validade da cláusula compromissória nos contratos com empresas públicas e/ou sociedades de economia mista – problemática que anteriormente tinha provocado ações judiciais a respeito da eficácia da arbitragem em contratos administrativos.<sup>52</sup>

Por fim, são necessários breves apontamentos acerca das algumas mudanças no campo da arbitragem com o advento no Novo Código de Processo Civil, de 2015. Nesse âmbito, destacam-se as previsões de necessidade de provocação do réu quanto à existência de convenção de arbitragem para análise do julgado – não podendo ser conhecida de ofício pelo juiz (Art. 337, § 5º, CPC/15<sup>53</sup>), e de extinção do processo judicial, sem resolução de mérito, não apenas quando o juiz considerar presente a convenção de arbitragem alegada pelo réu em contestação, mas também na hipótese em que o juízo arbitral já tenha reconhecido sua competência (Art. 485, VII, CPC/15<sup>54</sup>). Em relação à primeira novidade, interessante destacar que a alegação de existência de cláusula arbitral deve ser feita na primeira oportunidade de se

---

<sup>51</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 12 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SE%24%2ESCLA%2E+E+5206%2ENUME%2E%29+OU+%28SE%2EACMS%2E+ADJ2+5206%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b596o6e>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

<sup>52</sup> WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, abr.-jun. 2016. p. 8.

<sup>53</sup> “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...)

X - convenção de arbitragem; (...)

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo. (...).” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>54</sup> “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; (...).” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

manifestar que a parte tiver, sob pena de preclusão do seu direito de alegar tal situação.<sup>55</sup>

Também, o CPC/15 prevê um rol taxativo de situações para o cabimento de Agravo de Instrumento, sendo cabível interposição deste recurso contra decisão que rejeite alegação de convenção de arbitragem (Art. 1.015, III, CPC/15<sup>56</sup>).<sup>57</sup> Além disso, foi confirmada a previsão do segredo de justiça em procedimentos judiciais relacionados à arbitragem – em harmonia com práticas nos regulamentos de arbitragem em instituições próprias e nas disposições de cláusulas compromissórias<sup>58</sup>, desde que a confidencialidade já tenha sido estipulada no procedimento arbitral (Art. 189, IV, CPC/15). Ainda, o CPC/15 prevê o instituto da Carta Arbitral, para cooperação jurídica internacional entre o tribunal arbitral e o órgão jurisdicional brasileiro (Art. 237, IV, CPC/15<sup>59</sup>), que facilita atos de cooperação limitados às determinações e práticas de atos definidos em arbitragem.<sup>60</sup>

Assim, pode-se perceber uma tendência no sentido de concretização do Brasil como referência em arbitragem internacional, principalmente com as modificações legislativas – da LArb, da internalização da Convenção de Nova Iorque, dos dispositivos do CPC/15. Esse cenário cria perspectivas de maior expansão do país no

---

<sup>55</sup> SANDOVAL, Ana Flávia Magno. *A cláusula arbitral e as normas do novo CPC*. CONJUR, em 02 de março de 2016. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234968,21048-A+clausula+arbitral+e+as+normas+do+novo+CPC>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

<sup>56</sup> “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; (...)” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>57</sup> ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem e o novo CPC: um jogo em dois tempos (e uma prorrogação)*. JOTA, em 25 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/novo-cpc/arbitragem-e-o-novo-cpc-um-jogo-em-dois-tempos-e-uma-prorrogacao-25012016>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

<sup>58</sup> BRAGHETTA, Adriana. *Confidencialidade é regra geral na arbitragem*. CONJUR, em 19 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-19/adriana-bragheta-confidencialidade-regra-geral-arbitragem>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

<sup>59</sup> “Art. 237. Será expedida carta: (...) IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória. (...)” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>60</sup> SANDOVAL, Ana Flávia Magno. *A cláusula arbitral e as normas do novo CPC*. CONJUR, em 02 de março de 2016. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234968,21048-A+clausula+arbitral+e+as+normas+do+novo+CPC>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

âmbito da arbitragem comercial internacional, solidificando a imagem do Brasil como uma potência arbitral.<sup>61</sup>

### 2.3 ESPÉCIES DE MEDIDAS ANTIARBITRAGEM

Conforme já apresentado, as medidas antiarbitragem representam uma das mais sérias interferências do Poder Judiciário no desenvolvimento de uma arbitragem. Por esse motivo, conforme detectou Rafael Alves:

“[...] estão como que na contramão da busca pela autonomia da arbitragem em relação às cortes estatais, talvez a mais importante faceta do movimento da universalização da arbitragem”<sup>62</sup>.

Para melhor compreender as espécies de medidas antiarbitragem, é imprescindível, no primeiro momento, definir as fases da arbitragem, tendo em vista que a classificação destas medidas é realizada de acordo com o momento em que é proferida em relação ao procedimento arbitral. Isto, pois, de acordo com o que será exposto, as medidas antiarbitragem ocorrem antes ou durante o procedimento arbitral, que são os momentos mais cruciais para confirmação da competência dos árbitros em decidir a respeito do conflito entre as partes.

Pode-se detectar, basicamente, três momentos de uma arbitragem: (i) fase pré-arbitral; (ii) fase arbitral propriamente dita; e, (iii) fase pós-arbitral<sup>63</sup>. Ou seja, essa divisão é feita pela ordem cronológica, sendo que cada fase possui suas próprias características:

---

<sup>61</sup> Nesse sentido, tradução livre da autora: “*The past decade has been an exciting time for international arbitration in Brazil. With the passage of the 1996 Arbitration Act and the subsequent ratification of the New York Convention, Brazil has concretely signaled its endorsement of international arbitration as a means of settling international commercial disputes. And these developments take place, of course, against the background of a growing economy that is attracting foreign investors for whom the effectiveness of arbitral dispute resolution will be a material inducement to a decision to invest.*” (DONOVAN, Donald Francis. International Arbitration in Brazil: a view from a U.S. practitioner. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, 2009, p. 99 – 107, Abr – Jun. DTR 2006/224. p. 101).

<sup>62</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 219.

<sup>63</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. 2012, pp. 317. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012. p. 91.

- (i) *Fase pré-arbitral*: compreende todo o período entre a assinatura da convenção de arbitragem e o início do procedimento arbitral.<sup>64</sup> Ou seja, é tudo o que antecede a arbitragem, a partir do momento em que as partes firmam a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral.<sup>65</sup> Assim, entende-se que esta fase se inicia com o ato das partes de firmar a convenção de arbitragem, perdurando até o momento em que o(s) árbitro(s) declara(m) aceitar a função de árbitro para aquele litígio<sup>66</sup>, de acordo com o Art. 19 da Lei nº 9. 9.307/96<sup>67</sup>;
- (ii) *Fase arbitral*: compreende o lapso entre o aceite do(s) árbitro(s), ou seja, início da arbitragem e o trânsito em julgado da sentença arbitral.<sup>68</sup> Nesse sentido, necessário destacar que este momento final se refere ao momento da prolação da sentença arbitral final, ou seja, após transcorrido o prazo de cinzo dias para correção de erro material, obscuridade, dúvida ou contradição (conforme artigos 30 e 31 da Lei nº 9.307/96<sup>69</sup>);<sup>70</sup>

<sup>64</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 625.

<sup>65</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. 2012, pp. 317. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012. p. 93.

<sup>66</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. 2012, pp. 317. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012. p. 93.

<sup>67</sup> “Art. 19. *Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.*”. (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>68</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 626.

<sup>69</sup> “Art. 30. *No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:*

*I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;*

*II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.*

*Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.*

*Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.”*

“Art. 31. *A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>70</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. 2012, pp. 317. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012. p. 143.

- (iii) *Fase pós-arbitral*: por fim, tal período inicia-se com o trânsito em julgado da sentença arbitral.<sup>71</sup> Ou seja, quando sobre esta sentença arbitral não houver mais possibilidade de interposição do recurso referido no Art. 30 da Lei nº 9.307/96.<sup>72</sup>

Dentro do panorama das medidas antiarbitragem, pode-se visualizar a existência de atos em momento anterior ao estabelecimento do tribunal arbitral que possuem, justamente, o intuito de evitar a instauração de uma arbitragem. Nesse sentido, são, então, medidas requeridas na fase pré-arbitral.

Um exemplo de tal medida seria o ajuizamento de uma ação judicial em decorrência de uma questão surgida em um contrato no qual está inserido uma cláusula compromissória.<sup>73</sup>

Outra realidade seria o ajuizamento de medidas judiciais com intuito de suspender um procedimento arbitral já em curso, ou seja, após instauração de uma arbitragem, desafiando a competência já afirmada do(s) árbitro(s) deste procedimento.

São exemplos desse gênero de medida antiarbitragem o caso de uma parte que ajuíza uma ação judicial com objetivo de estabelecer regras para uma determinada arbitragem em curso ou o ajuizamento de uma medida liminar para interromper o andamento de um procedimento arbitral enquanto a questão procedimento ainda está em discussão.<sup>74</sup>

## 2.4 FUNDAMENTOS DAS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM

No sistema judiciário brasileiro, são utilizados, basicamente, três argumentos para solicitar medidas antiarbitragem: (i) a inexistência, a invalidade ou a ineficácia da

---

<sup>71</sup> BERVALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 628.

<sup>72</sup> ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. 2012, pp. 317. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012. p. 198.

<sup>73</sup> BERVALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 629.

<sup>74</sup> BERVALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 629.

convenção de arbitragem; (ii) a inexistência, a invalidade e a ineficácia do contrato em que está inserida a cláusula compromissória<sup>75</sup>; e, (iii) a inarbitrabilidade do litígio<sup>76</sup>.

Além desses argumentos principais, o requerimento de uma medida antiarbitragem pode utilizar, também, como fundamento algum tipo de incidente relacionado com o início ou andamento do processo arbitral, como, por exemplo, a alegação de vício na nomeação de um árbitro ou a alegação de suspeição ou impedimento de um árbitro ambos após a constituição do tribunal arbitral, a inobservância do devido processo legal, o decurso do prazo para prolação da sentença.<sup>77</sup>

Ainda, as medidas antiarbitragem fundadas na inexistência, na invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem ou do contrato que contém a cláusula compromissória, que serão abordados abaixo, representariam, a princípio, uma afronta aos princípios da competência-competência e da autonomia da cláusula compromissória<sup>78</sup>, portanto, deve-se analisar tais princípios a fim de que se possa ter uma visão mais crítica dos fundamentos das medidas antiarbitragem.

#### **2.4.1 Convenção de arbitragem**

O primeiro fundamento, frequentemente, encontrado nas medidas antiarbitragem proferidas pelo Judiciário brasileiro dizem respeito à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, seja cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Nesse sentido, a análise deste fundamento é feita em dois enfoques distintos: primeiro a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato na qual está inserida; segundo, sobre a análise da cláusula compromissória em relação ao contrato na qual está inserida.

Vale mencionar que alguns autores definem a convenção de arbitragem como uma expressão da liberdade e da autonomia das partes de procurar outros meios para dirimir seus (possíveis) conflitos, sem, obrigatoriamente, ser pela via da jurisdição

---

<sup>75</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 03.

<sup>76</sup> BOISSESON, Mathieu de. As anti-suit injunction e o princípio da “competência-competência”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 7/2005. p. 138.

<sup>77</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13.

<sup>78</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 03-04.

estatal (apesar de o Estado lhes garantir tal possibilidade).<sup>79</sup> Nesse sentido, a cláusula arbitral representa uma escolha, das partes, de encontrar um modo alternativo ao judiciário para solucionar o conflito de modo consensual e que pareça mais adequado para lida com as peculiaridades do caso.<sup>80</sup> Logo, o núcleo essencial da convenção de arbitragem é a manifestação de vontade de submeter o possível e futuro conflito à decisão de árbitros.<sup>81</sup>

Ou seja, a cláusula compromissória apresenta um duplo caráter, pois, vincula as partes no que tocando aos litígios futuros, obrigando-as a se submeterem à submissão do juízo arbitral, tendo em vista o acordo entre as partes; e, submete as partes à jurisdição arbitral, afastando a jurisdição estatal, tendo em vista o pacto processual.<sup>82</sup>

Assim, primeiramente, deve-se salientar que a cláusula compromissória é um negócio jurídico distinto do contrato em que está inserida, de modo que a invalidade de um não afeta a validade do outro.<sup>83</sup> Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona afirma:

As partes, ao encartarem em determinado contrato uma cláusula arbitral, inserem nele relação jurídica diferente, manifestando vontade apenas no que se refere à solução de eventuais litígios pela via arbitral; esta vontade, portanto, não tem ligação (senão instrumental) com o objeto principal do negócio jurídico (uma compra e venda, uma associação, um contrato de prestação de serviços), de modo que eventual falha que importe nulidade da avença principal não afetará a eficácia da vontade das partes (que permanecerá válida para todos os efeitos) de ver resolvidas suas controvérsias (inclusive aquela relacionada à eventual nulidade do contrato e seus efeitos) pela via arbitral.<sup>84</sup>

Inclusive, pode-se destacar o conceito de *separability concept*<sup>85</sup>, que determina a total separação entre as relações jurídicas constituídas pela convenção de arbitragem (ou conforme indica Ricardo Ranzolin, “negócio jurídico *ad finiendam*

---

<sup>79</sup>TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 129.

<sup>80</sup>TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 129.

<sup>81</sup> NERY JR., Nelson. Citação e Arbitragem - Anti injunction jurisdiction ou anti-suit injunction. *Soluções Práticas de Direito – Nelson Nery Jr*, v. 5, 2014, p. 185–256. DTR 2014<sup>1</sup>17344. p. 200.

<sup>82</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 79.

<sup>83</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 03.

<sup>84</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 174.

<sup>85</sup> Relativo à autonomia do negócio *ad finiendam litem* em relação ao direito material da disputa.

*litem*”) e as relações jurídicas oriundas do negócio jurídico principal, que seria o contrato e suas controvérsias materiais dele advindas.<sup>86</sup>

Esta questão de autonomia da cláusula arbitral em relação ao contrato na qual ela está inserida representa um ponto crucial para análise da convenção arbitral, pois se apresenta como mais uma confirmação da competência do árbitro para sua análise. São as partes que estabelecem a amplitude do objeto da arbitragem e definem os limites da atuação dos árbitros, mas de um modo diverso do que ocorre no âmbito judicial.<sup>87</sup>

Necessário é o questionamento a respeito do suporte fático para incidência do Art. 8º, parágrafo único, da LArb<sup>88</sup>. Nesse sentido, a vontade, seja ela manifestada ou declarada, deveria ser elemento do suporte fático para a incidência do Art. 8º, parágrafo único, da LArb. Logo, o suporte fático pode ser formado por uma de duas categorias do fato jurídico (em sentido amplo): os negócios jurídicos ou os atos jurídicos em sentido estrito; ou pela categoria dos atos-fatos.<sup>89</sup>

Assim, o suporte fático para a incidência do princípio da competência-competência é o ato humano indicativo de uma possível, ou seja, uma suposta e aparente, escolha da arbitragem como meio de resolução de conflitos. Dessa forma, se, por um lado, qualquer ato humano poderá ensejar a incidência do princípio da competência-competência, por outro, não se pode esquecer que também existe a exigência de uma convenção de arbitragem aparente.<sup>90</sup>

Em segundo lugar, a concessão de uma medida antiarbitragem com base no entendimento de um determinado tribunal estatal a respeito da validade e do alcance de uma convenção arbitral apresenta-se como uma forte afronta ao princípio da competência-competência, nesse sentido é o entendimento de Phillippe Fouchard:

---

<sup>86</sup> RANZOLIN, Ricardo. *O controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. pp. 140-141.

<sup>87</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 159.

<sup>88</sup> “Art. 8º A cláusula arbitral é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>89</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 148.

<sup>90</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 149.

O problema de uma medida judicial baseada no entendimento de um tribunal a respeito da validade e do objetivo de um compromisso arbitral claramente nega o princípio da competência-competência. Por este motivo, devem ser evitadas.<sup>91</sup>

Ainda, em tese, é a própria convenção que define o objeto da arbitragem e os limites da atuação dos árbitros, logo, os próprios pedidos que serão feitos pelas partes na arbitragem precisam levar em consideração os limites impostos pela convenção de arbitragem.<sup>92</sup> Nesse sentido, é entendido que a convenção de arbitragem se apresenta como uma “convenção de investidura”, pois, ao mesmo tempo, estabelece uma repartição dos litígios (competência) e fundamenta o poder jurisdicional conferido ao árbitro (investidura). Inclusive, deve-se ter uma relação entre a convenção de arbitragem e o conceito de competência e entre a investidura e o contrato de árbitro - ou seja, às relações contratuais entre as partes e o tribunal arbitral.<sup>93</sup>

Necessário reforçar que compete aos árbitros, independentemente de requerimento prévio das partes, analisar a existência, a validade e a eficácia da convenção de arbitragem, pelo menos em caráter preliminar, *incidenter tantum*.<sup>94</sup> No mesmo sentido, o Art. 168, parágrafo único, do Código Civil<sup>95</sup> estabelece que cabe ao árbitro pronunciar-se *ex-officio* sobre a inexistência ou invalidade da convenção de arbitragem, salvo se as partes reservarem essa análise apenas ao juiz.<sup>96</sup>

É importante destacar que o Art. 8º, parágrafo único, da LArb confere poder aos árbitros para analisar a existência, a validade e a eficácia do próprio contrato em que

<sup>91</sup> Tradução livre da autora: “*The issuance of an anti-suit injunction based on a given court’s understanding of the validity and scope of an arbitration agreement clearly negates the principle of competence-competence. For that reason alone, it should be avoided.*” (FOUCHARD, Philippe. *Anti-suit injunctions in International Arbitration. What solutions?.* IAI Series on International Arbitration n. 2, *Anti-suit injunctions in International Arbitration* (ed. E. Gaillard). Berna: Juris Publishing, 2005, p. 155.)

<sup>92</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 160.

<sup>93</sup> BOISSESON, Mathieu de. As anti-suit injunction e o princípio da “competência-competência”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 7/2005. p. 141.

<sup>94</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 162.

<sup>95</sup> “Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.” (BRASIL. Código Civil. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.)

<sup>96</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 163.

está inserida a cláusula compromissória, não estando restrita sua análise apenas na existência, na validade e na eficácia da convenção de arbitragem.<sup>97</sup> Inclusive, caso exista uma convenção de arbitragem que contemple o objeto do conflito posto em juízo, deve o juiz, diante de tal situação, simplesmente extinguir o processo sem resolução do mérito, por meio de sentença terminativa<sup>98</sup>, a fim de que as partes procurem o meio arbitral para dirimir o conflito.

Em relação à análise da convenção arbitral pelo Poder Judiciário na fase pré arbitral, não há diferenciação caso o vício atinja o plano da existência, o plano da validade ou o plano da eficácia da convenção de arbitragem, ou se ela é nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.<sup>99</sup> Ou seja, qualquer tipo de vício, independentemente da sua gravidade, pode levar à relativização do princípio da competência-competência, dando poder ao juiz de analisar a convenção arbitral.

Diante disso, deparamo-nos com a denominada eficácia negativa da convenção de arbitragem, que pode ser compreendida como a condição estabelecida por esta convenção de efetiva renúncia ao exercício da pretensão processual diante de determinadas lides – desde que relativas a direitos patrimoniais disponíveis<sup>100</sup> -, ou seja, permite a invocação de uma “exceção processual”, impedindo o seguimento de um processo judicial.<sup>101</sup>

#### 2.4.2 Princípio da Competência-Competência

A autonomia da cláusula compromissória tem como importante consequência a possibilidade de o próprio árbitro decidir sobre qualquer conflito que diga respeito à convenção de arbitragem.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 168.

<sup>98</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 179.

<sup>99</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 189-190.

<sup>100</sup> “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (...)”. (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>101</sup> RANZOLIN, Ricardo. *O controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 79.

<sup>102</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.175.

Desse modo, o princípio da competência-competência pode ser considerado como uma conquista da autonomia da arbitragem em relação às ordens jurídicas nacionais e também um dos pontos mais sensíveis da relação entre arbitragem e Poder Judiciário.<sup>103</sup> Ele estabelece a regra de que cabe primeiramente ao árbitro pronuncia-se a respeito da sua própria competência<sup>104</sup>.<sup>105</sup> Nesse sentido, define Ricardo Ramalho Almeida que tal princípio teria como objetivo e racionalidade evitar que uma parte pudesse burlar a sua submissão voluntária à arbitragem recorrendo ao Judiciário ajuizando processo judicial (seja com má-fé ou não), exatamente aquilo que as partes concordaram em evitar ao firmar a convenção de arbitragem.<sup>106</sup>

Conforme o antigo direito alemão, origem do princípio *Kompetenz-Kompetenz*, a aplicação de tal princípio na arbitragem significava que o árbitro tinha competência exclusiva para decidir a respeito de sua própria competência, de modo que sua decisão não estaria sujeita a qualquer tipo de controle pelo Poder Judiciário.<sup>107</sup>

Necessário estabelecer, previamente, que o legislador brasileiro optou por conceder prioridade aos árbitros para analisar a sua própria competência.<sup>108</sup> Inclusive, essa aparenta ser a posição atual sustentada pelo STJ frente a situações em que foram concedidas medidas antiarbitragem em juízos de instâncias inferiores:

[...] o impasse referente ao juízo arbitral competente para dirimir a controvérsia surgida pode ser perfeitamente solucionado pela via eleita pelas próprias partes para a solução de seus conflitos, porquanto também na arbitragem vigora a regra da *Kompetenz-Kompetenz*,

<sup>103</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 61.

<sup>104</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. p. 132.

<sup>105</sup> Tradução livre da autora: “*Le principe de compétence-compétence, qui fonde la compétence des arbitres pour connaître de leur propre compétence, fait aujourd’hui partie de ces règles qui paraissent unanimement admises mais qui, en réalité, dissimulent encore de profondes divergences en droit comparé. Aucune nuance du droit comparé de l’arbitrage international n’échappant au professeur Jean-François Poudret, celle-ci lui est soumise en guise d’hommage.*” (GAILLARD, Emmanuel. *L’effect négatif de la compétence-compétence. Études de procédure et d’arbitrage em l’honneur de Jean-François Poudret*. Faculté de Droit de l’Université de Lausanne. 1999. p. 387).

<sup>106</sup> ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Apelação. Cláusula Arbitral. Lei de Arbitragem. Aplicação Imediata de suas regras de natureza processual. Extinção do Processo Sem Julgamento de Mérito. Contrato Internacional. Protocolo de Genebra de 1923. Convenção de Nova Iorque de 1958. Anti-Suit Injunction, no Brasil, contra arbitragem em curso na Suíça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 16, 2008. DRT 2011/4374. p. 217.

<sup>107</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 07.

<sup>108</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

atribuindo-se poderes ao árbitro para analisar sua própria competência para o julgamento da causa que lhe é submetida a exame.<sup>109</sup>

O trecho acima citado foi extraído de uma decisão de Agravo Regimental em Medida Cautelar, julgado monocraticamente pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em um caso no qual as partes haviam firmado um contrato de *joint venture* contendo uma cláusula compromissória a fim de que qualquer conflito entre elas seria dirimido através de procedimento arbitral a ser instaurado na Câmara de Comércio Internacional (“CCI”), com sede em Paris. Contudo, a parte que ajuizou procedimento judicial alegou que no contrato social da pessoa jurídica criada para a exploração comercial dos direitos minerários do contrato de *joint venture*, havia sido inserida cláusula compromissória elegendo a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CCBC”). Ou seja, havia um conflito de competência entre duas câmaras arbitrais, e a parte, de má-fé ou não, recorreu ao judiciário para dirimir tal situação. Contudo, conforme brilhantemente advertido pelo Min. Sanseverino, a competência para solucionar tal questão é dos próprios árbitros e não do judiciário.

Ainda, é interessante salientar a diferenciação apontada por Carlos Alberto Carmona:

As questões de competência do árbitro para julgar sobre a sua própria competência e a autonomia da cláusula compromissória são relacionadas, mas distintas: a primeira diz respeito à capacidade para conhecer das questões que podem ser levantadas a respeito da validade, eficácia e extensão da convenção de arbitragem; a segunda diz respeito à ligação entre a cláusula arbitral e o contrato principal a que – instrumentalmente – está relacionada.<sup>110</sup>

Nesse sentido, a Lei 9.307/96, no seu parágrafo único do Art. 8º confere a uma pessoa o poder de ser árbitro para o fim específico de determinar a sua própria competência.<sup>111</sup> Ou seja, determina positivamente a competência do árbitro de decidir acerca de sua própria competência para o caso.

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno na Medida Cautelar nº 17.868/BA. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 01 de julho de 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=16352652&num\\_registro=201100611556&data=20110701&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=16352652&num_registro=201100611556&data=20110701&formato=PDF)>.

<sup>110</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.175.

<sup>111</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 148.

Dessa forma, a aplicação do princípio da competência-competência no ordenamento jurídico brasileiro tem efeito negativo, no sentido de que afasta a possibilidade do exame antecedente pelo Judiciário a respeito das condições de validade do processo arbitral, com a possibilidade de análise posterior ao final da arbitragem pelos tribunais estatais.<sup>112</sup>

Assim, pode-se concluir aferir que o árbitro sempre será legitimado para apreciar se a questão submetida ao procedimento arbitral é matéria arbitrável.<sup>113</sup> Inclusive, se o dispositivo de lei em questão inclui o plano da existência da convenção de arbitragem também na competência dos árbitros, não é necessário que essa convenção, de fato, exista, para que a lei reconheça a competência dos árbitros.<sup>114</sup>

Inclusive, interessante salientar que no âmbito internacional da arbitragem já há uma predefinição do poder dos árbitros decidirem acerca de sua própria competência:

O poder de um tribunal arbitral decidir acerca da sua própria jurisdição é referido como um poder 'inerente'. Entretanto, a prática comum nas regras internacionais modernas e institucionais de arbitragem é informar expressamente termos de poder de um tribunal arbitral para decidir acerca da sua própria jurisdição ou, como comumente informado, sua competência para decidir acerca de sua própria competência.<sup>115</sup>

Ainda, acredita-se que no Brasil exista uma relativização no princípio da competência-competência, de modo que o juiz possa realizar um exame sumário da regularidade da convenção arbitral antes do início da arbitragem. Contudo, não há evidências de um fundamento legal para admitir a concessão de uma medida judicial destinada a impedir o início de um processo arbitral quando o juiz constatar algum vício na convenção com base nesse exame sumário, cabendo a ele respeitar o direito do árbitro de se pronunciar a esse respeito caso uma arbitragem seja iniciada, por

<sup>112</sup> RANZOLIN, Ricardo. *O controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. pp. 140-139-140.

<sup>113</sup> RANZOLIN, Ricardo. *O controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. pp. 140-138.

<sup>114</sup> <sup>114</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 148.

<sup>115</sup> Na tradução livre da autora: “*The power of an arbitral tribunal to decide upon its own jurisdiction is referred to above as an ‘inherent’ power. However, the usual practice under modern international and institutional rules of arbitration is to spell out in express terms the power of an arbitral tribunal to decide upon its own jurisdiction or, as it is often put, its competence to decide upon its own competence.*” (REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 354).

força do Art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96.<sup>116</sup> Nesse âmbito, inclusive, afirma-se com convicção que tanto a confirmação do princípio da competência-competência quanto a sua eventual relativização constituem problemas de direito interno.<sup>117</sup>

Ao analisar o princípio da competência-competência aplicado aos árbitros, pode-se se deparar com o seguinte, aparente, paradoxo: se a convenção for inexistente, por exemplo, de onde provém o poder dos árbitros para determinar a sua própria competência, já que árbitro, efetivamente não o é? Ou seja, como poderia o árbitro declarar-se incompetente se, fazendo-o, estaria reconhecendo que não seria árbitro e, portanto, não teria o poder de analisar a sua própria competência? Nesse sentido, é necessário retornar ao dispositivo legal que confere poder aos árbitros, que, neste caso, não seria a convenção de arbitragem, mas a lei, especificamente no Art. 8º da Lei 9.307/96.<sup>118</sup>

Ou seja, a análise do árbitro a respeito de sua própria competência não é exclusividade sua, ao passo que juiz togado também poderá analisar a competência do árbitro, mas em momento posterior e apenas eventualmente, caso uma das partes assim desejar<sup>119</sup>. Assim, parece claro que o legislador brasileiro optou pelo modelo da competência prioritária dos árbitros, em que a análise da convenção arbitral deve ser primeiro realizada pelo árbitro e, posteriormente, pelo juiz<sup>120</sup>.

Desse modo, o ponto de divisão das competências aparentemente seria o “aceite” dos árbitros, ou seja, antes de instaurado o processo arbitral. Nessa situação, o Poder Judiciário tem a competência para analisar a regularidade da convenção de arbitragem, deixando de remeter as partes ao procedimento arbitral, caso constatado algum vício que afete a competência dos árbitros. Ou seja, depois da instauração do processo arbitral, a competência para a análise da regularidade da convenção é exclusiva dos árbitros.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 04-05.

<sup>117</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 139.

<sup>118</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 147.

<sup>119</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 179.

<sup>120</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 180.

<sup>121</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 183.

Inclusive, à essa prioridade dos árbitros de analisar a convenção arbitral, soma-se uma "prioridade hierárquica", que concede ao árbitro, no momento em que é designado e em que aceita ser árbitro daquele conflito, uma primazia de direito para tratar de qualquer dificuldade relativa à sua investidura - essa preeminência opõe-se a qualquer medida antiarbitragem.<sup>122</sup>

Quando se fala em "relativização da competência-competência", significa mitigação, momentaneamente, do efeito negativo desse princípio, permitindo que o juiz analise, apenas em exame sumário, a regularidade da convenção em momento prévio ao início da arbitragem<sup>123124</sup>. Contudo, cabe ao autor da ação judicial prévia, que visa à desconstituição da convenção arbitral, a difícil tarefa de demonstrar, através de provas pré-constituídas, vício que possa obstruir o alcance dos efeitos dessa convenção<sup>125</sup>.

Importante que apenas a constatação *prima facie*, realizada em um exame superficial, de uma aparente convenção de arbitragem, é suficiente para garantir a competência dos árbitros para decidir posteriormente, de forma aprofundada (exauriente), sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem<sup>126</sup>.

Ou seja, em caso de vício manifesto, recorrer à vida judicial pode ser uma forma mais eficiente e rápida de resolver o conflito – apesar de que isso não deve ser a regra. Nesse sentido, conforme afirma Ricardo Dalmaso Marques, *a intervenção judicial em procedimentos arbitrais instaurados e a serem iniciadas deve ser adstrita a situações limítrofes*.<sup>127</sup>

Por fim, resumidamente, pode-se definir que, no sistema brasileiro, são três os momentos em que é possível a regularidade da convenção de arbitragem, sendo que a cada um deles é atribuída competência a um dos órgãos julgadores: (i) antes do início da arbitragem, conhecida como fase pré-contratual, em que a competência é do

<sup>122</sup> BOISSESON, Mathieu de. As anti-suit injunction e o princípio da "competência-competência". *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 7/2005. p. 139.

<sup>123</sup> TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016. pp. 136-137.

<sup>124</sup> BOISSESON, Mathieu de. As anti-suit injunction e o princípio da "competência-competência". *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 7/2005. p. 139.

<sup>125</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 193.

<sup>126</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 191.

<sup>127</sup> MARQUES, Ricardo Dalmaso. O STJ, as Medidas Antiarbitragem e o Princípio da Competência-Competência na Lei 9.307/1996: Comentários às decisões da MC 17.868/BA. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 32, 2012, Jan. DTR 2012/2283. p. 16.

Poder Judiciário; (ii) durante o curso do procedimento arbitral, ou seja, na fase arbitral propriamente dita, sendo exclusiva a competência dos árbitros; e, (iii) após a prolação da sentença arbitral, em que a competência retorna ao Poder Judiciário.<sup>128</sup>

#### 2.4.4 Arbitrabilidade do conflito

Ainda, resta mais uma problemática a ser analisada, a arbitrabilidade ou não do conflito levado ao tribunal arbitral, que se apresenta como uma das questões mais polêmicas, por ser relacionada, conforme afirma Joaquim de Paiva Muniz, aos “limites aplicáveis à submissão de determinada lide à arbitragem<sup>129</sup>”. Em relação ao conceito de arbitrabilidade:

Quando se fala em arbitrabilidade, está-se referindo ao pressuposto fundamental para que uma lide qualquer possa ser submetida à arbitragem, e o Art. 1º da LA nos traz as duas condições para tanto: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.<sup>130</sup>

Ou seja, a arbitrabilidade mostra-se como uma condição essencial para que um determinado conflito possa ser submetido a um procedimento arbitral.<sup>131</sup> Inclusive, em relação à definição do que é matéria arbitrável, pode-se perceber através de uma análise de direito comparado que o cenário das matérias arbitráveis pode ser definido (i) através de critérios advindos de conceitos, ou (ii) por meio de formulação de exceções à regra geral de arbitrabilidade de conflitos, por lei ou pela jurisprudência de tribunais pátrios.<sup>132</sup>

Ainda, a arbitrabilidade pode ser analisada sob duas perspectivas: (i) a arbitrabilidade subjetiva, relativa ao sujeito participante da arbitragem (*ratione*

<sup>128</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 183.

<sup>129</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p.41.

<sup>130</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p.10.

<sup>131</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.101.

<sup>132</sup> CAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Ano 7, nº 27. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2010. p.132.

*personae*); e, (ii) a arbitrabilidade objetiva, relativa ao objeto da arbitragem (*ratione materiae*).

Primeiro, em relação à arbitrabilidade subjetiva, pode-se destacar alguns limites impostos pelo ordenamento jurídico para as pessoas participantes de um processo arbitral. O primeiro limite diz respeito à capacidade civil, tendo em vista que de acordo com a LArb, qualquer pessoal física ou jurídica capaz pode contratar arbitragem.<sup>133</sup> Ou seja, conforme afirma Joaquim de Paiva Muniz, *[t]rata-se de corolário da natureza contratual da convenção de arbitragem, que está sujeita às mesmas regras de capacidade do que outros tipos contratuais*<sup>134</sup>. Nesse sentido, também, a maior parte da doutrina entende que os incapazes não podem celebrar convenções arbitrais, mesmo que corretamente representados ou assistidos, tendo em vista que só pode contratar arbitragem quem tem plena capacidade jurídica.<sup>135</sup>

Dentro dessa mesma problemática, os mandatos para celebração de convenção arbitral devem conter poderes específicos e expressos para tal, tendo em vista que o Art. 661, *caput* do Código Civil Brasileiro estabelece que *[o] mandato em termos gerais só confere poderes de administração*<sup>136</sup>. Ainda, interessante destacar que entes sem personalidade jurídica que detenham capacidade para contratar (como por exemplo espólios e condomínios) somente podem participar de arbitragem se devidamente autorizados.<sup>137</sup>

Por outro lado, em relação à arbitrabilidade objetiva, pode-se destacar a necessidade de o direito ser patrimonial e disponível. Nesse sentido, patrimonial diz respeito aos direitos pertencentes ao patrimônio de cada pessoa, ou seja, constitui o conjunto de seus direitos de valor econômico. Já a questão da necessidade da

<sup>133</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p.41.

<sup>134</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p.41.

<sup>135</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p.42.

<sup>136</sup> “Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

§ 2º O poder de transigir não importa o de firmar compromisso.” (BRASIL. Código Civil. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.)

<sup>137</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p.42.

disponibilidade do direito diz respeito aos direitos que não podem ser objeto de alienação, renúncia ou transação disponível.<sup>138</sup>

Por fim, interessante destacar que pode ser considerada uma tendência mundial o gradual aumento das categorias de controvérsias que podem ser submetidas à arbitragem<sup>139</sup>. Ou seja, uma diminuição de critérios para arbitrabilidade de conflitos. Nesse sentido, Bernard Hanotiau destaca que *a arbitrabilidade transformou-se hoje na regra, e a inarbitrabilidade, a exceção*<sup>140</sup>. Inclusive, interessante destacar a posição de João Bosco Lee, no sentido de que *os países do terceiro mundo modernizaram suas leis de arbitragem, mas a extensão da arbitrabilidade depende mais da cultura arbitral do país em questão que de uma nova legislação*<sup>141</sup>. De fato, podemos notar que essa relação entre o crescente número de procedimentos arbitrais instaurados tanto em câmaras internacionais como em câmaras nacionais e a suavização das regras de arbitrabilidade<sup>142</sup>.

## 2.5 O CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM

Se a análise da existência, da validade e da eficácia da convenção de arbitragem for, ela mesma, um dos pedidos formulados pelas partes, então a sentença arbitral será definitiva neste ponto, não podendo ser revista pelo Poder Judiciário após o seu trânsito em julgado.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p.43.

<sup>139</sup> CAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Ano 7, nº 27. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2010. p.133.

<sup>140</sup> HANOTIAU, Bernard. L'arbitrabilité et la favor arbitrandum. *Journal de Droit International*. 1994. p.901.

<sup>141</sup> LEE, João Bosco. O Conceito de Arbitrabilidade nos Países do Mercosul. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 346-358.

<sup>142</sup> Nesse sentido, é a constatação de Nigel Blackaby e Sylvia Noury, conforme tradução livre da autora: "It is, however, fair to say that, over the last decade, the region has sought to adopt a dispute resolution culture favorable to foreign investment by way of a three-pronged attack: (i) the adherence to multilateral conventions on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards; (ii) the review and renewal of its own laws on arbitration; and (iii) the increased inclusion of arbitral remedies in favor of investors in both regional trade treaties and bilateral investment treaties. [...]"

*The result has been an explosion of international arbitrations in the region, to the point where Latin America has become one of the hottest topics of discussion in arbitration circles. In the last two years, high-profile conferences have taken place in London, Paris, New York, Miami, and Dallas, as well as several regional locations, focusing on arbitration in Latin America; a topic that ten years ago would have evoked very little interest at all.*" (BLACKABY, Nigel; NOURY, Sylvia. International Arbitration in Latin America. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 11, 2006, p. 106 – 117, Out – Dez. DTR 2006/863).

<sup>143</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 164.

Inclusive, o fato de que os juízes podem deixar de encaminhar as partes à arbitragem, na situação em que for constatada em cognição sumária que a convenção de arbitragem é nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutível, não confere aos juízes poder para obstar o início de um processo arbitral. Então, o Poder Judiciário, nesta situação, pode deixar de extinguir um processo judicial e dar prosseguimento ao feito, para julgamento de mérito, contudo não impedir que a arbitragem seja iniciada.<sup>144</sup>

Dessa forma, se a relativização da competência-competência – a fim de permitir uma análise *prima facie* da regularidade da convenção de arbitragem pelo Poder Judiciário no momento pré-arbitral - não representa qualquer obstáculo à busca da autonomia da arbitragem em relação às cortes estatais, as medidas antiarbitragem concedidas com base nessa relativização representam um risco à tentativa de harmonização das práticas da arbitragem ao redor do mundo. Nesse sentido, as medidas antiarbitragem seriam como uma tentativa de impor a concepção do Poder Judiciário aos árbitros.<sup>145</sup>

Inclusive, destaque-se que o Art. 18 da LArb<sup>146</sup> estabelece que a sentença arbitral tem força de título executivo judicial, não necessitando de homologação judicial para ter eficácia.

No Brasil, em particular, existem as seguintes hipóteses previstas pelo legislador para que o Poder Judiciário possa analisar a existência, a validade e a eficácia da convenção de arbitragem após a decisão dos árbitros a esse respeito: (i) em sede de ação de anulação da sentença arbitral (Art. 32, I<sup>147</sup> e Art. 33<sup>148</sup>, da Lei

<sup>144</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 217-218.

<sup>145</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 219-220.

<sup>146</sup> “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>147</sup> “Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem; (...).” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>148</sup> “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

9.307/96); (ii) em sede de embargos do devedor (Art. 33, §3<sup>o149</sup>, da Lei 9.307/96); (iii) em sede de impugnação (Art. 1.061, §3<sup>o</sup>, CPC/2015<sup>150</sup>); (iv) em sede de homologação de sentença arbitral estrangeira – em que caberia defesa (Art. 35<sup>151</sup> e Art. 38, II<sup>152</sup>, da Lei 9.307/96)<sup>153</sup>; e, em execução de pré-executividade quando o executado desejar provocar o julgador a se manifestar sobre vício visível *prima facie*, na fase de cumprimento de sentença<sup>154</sup>. Ainda, há a previsão de ação declaratória de inexistência de sentença arbitral e de ação declaratória de ineficácia de sentença arbitral, nas quais não há prazo específico para ajuizamento.<sup>155</sup>

Nesse sentido, nota-se que a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em decisões emanadas pelo árbitro é restrita, sendo que o Judiciário não tem competência para modificar o mérito de uma sentença arbitral<sup>156</sup>, mantendo, desse

---

§ 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

§ 4o A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.” Lei 9.307/96.

<sup>149</sup> “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>150</sup> “Art. 1.061. O § 3o do art. 33 da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 33. ....

..... § 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>151</sup> “Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>152</sup> “Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

(...)

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida.” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.)

<sup>153</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 08.

<sup>154</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 628.

<sup>155</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 628.

<sup>156</sup> BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 628.

modo, a independência da arbitragem e do seu procedimento. Inclusive, a LArb e o CPC/15 demonstram a tentativa de firmar a cooperação entre árbitro e juiz<sup>157</sup>, com intuito de harmonizar os meios de resolução de conflito no país.

### **3 AS MEDIDAS ANTIARBITRAGEM SOB A PERSPECTIVA PRÁTICA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

A segunda etapa do presente trabalho trata de uma análise de casos paradigmas para o estudo das medidas antiarbitragem. São casos em que houve proferimento de medidas antiarbitragem, tanto no primeiro quanto no segundo grau jurisdicional e que demonstram a situação das medidas antiarbitragem no cenário jurídico brasileiro.

Nesse sentido, esses casos foram escolhidos pela sua repercussão nacional (especificamente os três primeiros casos analisados abaixo), principalmente na doutrina brasileira ou, como é *Caso Odontologia Noroeste v. GOU*, pela interessante análise da recente decisão proferida pelo STJ, que explica a posição da Corte perante as medidas antiarbitragem de maneira muito didática, no voto da Min. Nancy Andrichi.

Sendo assim, a análise teórica realizada no primeiro momento deste trabalho se fez necessária a fim de melhor compreensão do cenário brasileiro dos tribunais e de suas decisões. Tão somente com esse embasamento e conhecimento prévio dos conceitos das medidas antiarbitragem, seu surgimento, sua evolução e seus fundamentos e do papel da arbitragem no contexto brasileiro, é possível realizar um exame crítico acerca de tais medidas.

#### **3.1 CASO COPEL v. UEG Araucária**

O primeiro caso a ser reportado e analisado trata-se de uma medida antiarbitragem concedida em contrato firmado com uma sociedade de economia mista, sendo um caso paradigma para arbitragem com entes estatais.

---

<sup>157</sup> Através da Carta Arbitral (Art. 22-C, da LArb), da possibilidade de as partes requerem tutela de urgência antes do início do procedimento arbitral para coletar provas (Art. 22-A e 22-B da LArb), da intervenção do Poder Judiciário para fixação de honorários aos árbitros (Ar. 11, parágrafo único, da LArb).

### 3.1.1 Resumo do caso

Trata-se de conflito oriundo de contrato de compra e venda de energia elétrica firmado entre a Companhia Paranaense de Energia e Distribuição S.A. (“COPEL”) – sociedade de economia mista – e UEG Araucária Ltda. – sociedade privada detentora de autorização de produtor independente de energia. No caso, a COPEL era concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, controlada indiretamente pelo estado do Paraná.<sup>158</sup> O contrato continha uma cláusula compromissória e previa o fornecimento de disponibilidade de energia pela UEG, nesse sentido, a COPEL detinha o ônus de pagar um valor periodicamente mesmo que a energia não fosse efetivamente consumida, pois a previsão era de disponibilidade de energia e não de consumo.

Desse modo, o conflito surgiu com o fato de a COPEL discordar da necessidade de pagar a remuneração sem a UEG ter entrado em operação comercial.<sup>159</sup> Assim, a COPEL ajuizou Medida Cautelar para produção antecipada de provas – a fim de averiguar alegadas falhas técnicas na usina da UEG e, posteriormente, Ação Anulatória (principal) – requerendo declaração de nulidade da cláusula compromissória, com obrigação de que a UEG não prosseguisse com um procedimento arbitral.<sup>160</sup>

A Ação Anulatória era fundada em dois principais argumentos: (a) inarbitrabilidade subjetiva, tendo em vista que a COPEL alegava ser uma sociedade de economia mista, dependente, logo, de autorização legal específica para se submeter a um procedimento arbitral; (ii) inarbitrabilidade objetiva, alegando que no contrato haveria questões de interesse público.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> CZELUSNIAK, Marcelo Salomão. A legalidade da arbitragem nos contratos celebrados pelo Estado: a discussão na jurisprudência dos tribunais de justiça dos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro. *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7532/6026](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7532/6026).p. 132.

<sup>159</sup> CZELUSNIAK, Marcelo Salomão. A legalidade da arbitragem nos contratos celebrados pelo Estado: a discussão na jurisprudência dos tribunais de justiça dos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro. *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7532/6026](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7532/6026).p. 133.

<sup>160</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>161</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.230.

A medida cautelar para produção antecipada de provas ajuizada pela COPEL abordava os seguintes pontos:

(a) que esta cautelar é conexa a outra ajuizada na mesma Vara, em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula arbitral, com pedido de tutela antecipada e medida liminar; (b) que, em virtude de falhas técnicas na construção da usina mencionada no contrato firmado entre as partes, a Copel tem interesse jurídico na produção antecipada de provas mediante perícia de engenharia nas partes elétrica, civil, mecânica, metalúrgica, hidráulica, bem como química, conforme específica; (c) que, além de erros de projeto foram apuradas falhas na execução das obras e na montagem dos equipamentos, muitas das quais estão sendo reparadas por funcionários da usina até mesmo para justificar as imputações que a requerida faz à requerente naquele procedimento arbitral; (d) que para que as falhas não sejam camufladas pela UEG, ora agravante, e de modo a que se possa aferir tecnicamente a existência dos defeitos, é preciso realizar a prova técnica pleiteada; (e) que a UEG tenta destruir a prova de sua desídia, e, para tanto, já notificou a Copel a retirar da usina sua equipe de 45 profissionais, que ainda lá se encontra, às expensas da Copel; (f) que a UEG questiona a razão pela qual os empregados da Copel permanecem na usina não obstante a ausência de qualquer base contratual...; (g) que a expulsão dos empregados é mais uma manobra da UEG para eliminar as suas falhas, sem a indesejável presença da Copel; (h) que, ante a necessidade de antecipação da prova pericial, vinha requerer a nomeação de perito e demais providências.<sup>162</sup>

Ou seja, que por acreditar na existência de falhas técnicas na construção da usina, bem como na execução das obras e na montagem de equipamentos e pela possibilidade de a UEG esconder tais defeitos e devido ao fato de que a UEG teria expulsado funcionários da usina, a UEG ajuizou tal medida.

Então, diante do caráter aparentemente urgente a magistrada determinou, em despacho, a realização de perícia. Desse modo, além de apresentar defesa, a UEG interpôs o Agravo de Instrumento nº 149.555-0 perante o TJPR, que foi de relatoria do Des. Munir Karam, designado para o caso. Os argumentos sustentados pela UEG em tal recurso foram:

(a) que o contrato prevê a solução de controvérsias de natureza técnica por mediação e arbitragem, com prévia conciliação por peritos, iniciativa esta não adotada pela agravada; (b) que se impõe a extinção do processo, nos termos do Art. 267, VII do CPC; (c) que, além de ser incompatível com a convenção arbitral pactuada, a medida cautelar proposta é manifestamente incabível diante da inexistência de risco de perecimento da prova ou de urgência que justifique sua produção antecipada; (d) que não há funcionários da agravada designados para a execução de reparos na usina; (e) que a agravante jamais impediu o acesso da agravada à usina. Pleiteia a concessão de efeito

<sup>162</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

suspensivo ao agravo, e pondera que a medida cautelar proposta é inútil, onerosa e totalmente descabida.<sup>163</sup>

Em sua defesa, a COPEL alegou que, primeiramente, estava prevento o Desembargador que despachou primeiro<sup>164</sup> nos autos de Agravo de Instrumento nºs. 142.683-1 e 145.895-3<sup>165</sup>, Des. Leonardo Lustosa, da 6ª Câmara Cível do TJPR, referente aos Embargos de Declaração nº 142.683-1/01, e, nesse sentido, o Agravo de Instrumento nº 149.555-0 deveria ser remetido a ele. Além disso, argumentou que a cláusula que determinava a resolução de conflitos através de procedimento arbitral havia sido declarada nula por decisão que deferiu a antecipação de tutela na ação precedente, sendo que o risco real de desaparecimento das provas havia sido reconhecido na decisão agravada, sendo, também, infundada a preocupação da UEG em ter que arcar com despesas de uma perícia, pois os honorários periciais seriam arcados pela COPEL.<sup>166</sup>

<sup>163</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>164</sup> Referente ao efeito suspensivo do Agravo de Instrumento nº 145.895-3 – que suspendeu a eficácia da cláusula compromissória constante no contrato entre a UEG e a COPEL. (BRASIL. Agravo de Instrumento nº 145.895-3. Des. Leonardo Lustosa. 01 de agosto de 2013. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec908cfbd9858738d45255b0fe88f3d1026>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.)

<sup>165</sup> Os Agravos de Instrumento nºs 142.683-1 e 145.895-3 foram interpostos pela UEG, nos autos da Ação Anulatória, contra as duas decisões proferidas, sucessivamente, no juízo de origem. A primeira decisão foi referente, Agravo de Instrumento nº. 142.683-1, concedeu a liminar requerida, mediante caução, até ser apreciado o pedido de tutela antecipada, após a manifestação da UEG, com ciência à Câmara de Comércio Internacional (CCI), em Paris, França, onde se instalou a arbitragem. A segunda decisão, Agravo de Instrumento nº 145.895-3, deferiu a tutela antecipada (depois de ouvida a parte contrária) e suspendeu a eficácia da cláusula arbitral. Os pedidos de efeito suspensivo de ambos o Agravos de Instrumento foram indeferidos, por falta de comprovação dos requisitos para tal. Diante da manifestação da COPEL de que havia sido proferida sentença definitiva no juízo do primeiro grau, requerendo, desse modo, que o Tribunal reconhecesse a perda do objeto dos Agravos de Instrumento nºs 142.683-1 e 145.895-3. Desse modo, em 12 de abril de 2004 foi publicado acórdão de julgamento dos Agravos de Instrumento, em que os desembargadores da Terceira Câmara Cível do TJPR reconheceram a perda do objeto e extinguiram os recursos sem resolução. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravos de Instrumento nºs 142.683-1 e 145.895-3. Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec908cfbd9858738d45255b0fe88f3d1026>>. Acesso em 19 de novembro de 2016)

<sup>166</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

O Ministério Público manifestou-se no sentido de destacar a presença dos requisitos necessários para a concessão de liminar, opinando pelo desprovimento do agravo.<sup>167</sup>

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 149.555-0, em relação à preliminar de prevenção do Des. Leonardo Lustosa, o Des. Munir Karam transcreveu decisão do Des. Ruy Fernando de Oliveira no caso (que foi voto vencido)<sup>168</sup>, no sentido de afastar tal preliminar:

O atual relator era competente para os referidos recursos e também para o presente, que lhes é posterior (foi interposto em novembro de 2003, e aqueles em junho e setembro do mesmo ano). E tal é reconhecido em razão dos antecedentes que seguem: No momento da interposição do primeiro agravo, o de n. 142683-1, em 25.06.03, ainda não se encontrava em vigência a Resolução 03/03, deste Tribunal (publicada no Diário da Justiça de 09.06.03), que instituiu o Regime de Câmaras Especializadas, tendo sido o feito distribuído livremente (f. 796) e sorteado para a sua apreciação e julgamento o Des. Leonardo Lustosa, que integrava, à época, a 6ª Câmara Cível. O recurso foi processado (f. 798) e, em 15.09.03, os autos foram conclusos ao segundo relator (Juiz Conv. Rosene Cristo Pereira), que proferiu despacho determinando a sua redistribuição, face ao disposto no § 1º, do Art. 9º, da Resolução (f. 969), e então se encaminhou o processo ao terceiro relator, por prevenção, em razão do AI n. 145895-3, oriundo da mesma causa, a já referida ação declaratória de nulidade de cláusula arbitral (f. 973). E agiu com acerto o então relator. É que, depois da interposição do primeiro recurso, a agravante interpôs o outro agravo de instrumento, de n. 145895-3, distribuído ao terceiro relator em 15.09.03, ou seja, já sob a égide da Resolução n. 03/03, que alterou alguns dispositivos do Regimento Interno do Tribunal, e estabeleceu que a igualdade quantitativa na distribuição às Câmaras Integrantes do Primeiro e do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis seria assegurada mediante a distribuição das demais ações e recursos, em que figure como parte pessoa jurídica de direito público ou respectivas autarquias, fundações de direito público e entidades paraestatais (Art. 89 do Regimento Interno). A distribuição do segundo recurso (AI 145895-3) tornou preventa a competência do terceiro relator, nos termos do Art. 137, do Regimento Interno, para o julgamento de todos os recursos e incidentes posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo. E, com relação aos recursos oriundos do mesmo processo, interpostos antes da vigência da Resolução, há regra expressa, a do § 1º, do Art. 9º, da Res. 03/03, determinando que Os feitos já distribuídos não sofrerão redistribuição, a exceção daqueles pendentes de julgamento e conexos a processos distribuídos após a vigência da presente resolução, quando se fará redistribuição, por prevenção, aos Relatores das Câmaras e dos Grupos especializados, mediante a devida compensação. O caso dos agravos era exatamente esse.

<sup>167</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>168</sup> O relator originário do Agravo de Instrumento era o Des. Ruy Fernando de Oliveira, que analisou a questão preliminar da prevenção. Contudo, seu voto foi vencido no mérito do recurso, motivo pelo qual foi designado o Des. Munir Karam para que minutasse o acórdão do julgamento.

O feito distribuído ao Des. Leonardo Lustosa, antes da vigência da Resolução n. 03/03 (AI 142683-1), estava pendente de julgamento na ocasião da distribuição do segundo recurso (AI 145895-3) ao terceiro relator, por força do disposto no Art. 89, do Regimento Interno (competência especializada), sendo conexos por se tratar de recursos oriundos da mesma causa (autos n. 24334/2003), havendo, portanto, evidente prevenção do atual relator para a sua apreciação e julgamento.<sup>169</sup>

Em relação ao mérito do recurso, a 3ª Câmara Cível decidiu, por maioria, por negar provimento ao Agravo de Instrumento. O Des. Munir Karam, relator designado para minutar o acórdão de julgamento, em seu voto, fez um relato fático do caso, informando que a UEG – da qual a COPEL detém 20% das cotas sociais – havia sido autorizada pela ANEEL a estabelecer-se como produtora independente de energia elétrica (“PIE”), instalando uma central geradora termelétrica. Nesse sentido, informou o Des. Munir Karam, que a COPEL havia denunciado que tal usina, mesmo com o sistema para recondicionar o gás natural, nunca esteve em operação comercial, mesmo com os adimplementos mensais – referentes à compra da Potência Inicial Assegurada. Inclusive, supostamente um relatório interno informava que *a Usina operava apenas de forma manual, sem que o modo automático normal tivesse sido testado e aceito.*<sup>170</sup>

A UEG, nos autos do Agravo de Instrumento nº 149.555-0, havia se manifestado no sentido de que não poderia haver procedimento judicial relativo a conflitos entre as partes – oriundo do contrato em questão, tendo em vista cláusula compromissória, que estabelecia que qualquer controvérsia deveria ser solucionada por meio de arbitragem, perante a CCI. Inclusive, as partes já haviam dado início a um processo arbitral na CCI<sup>171</sup>, que havia reconhecido sua competência para julgar o

---

<sup>169</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>170</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>171</sup> As partes se dirigiram à CCI em Paris, mediante provocação da UEG, que pretendia rescindir o contrato de compra e venda de energia com a COPEL, além de obrigá-la a comprar a Usina pelo valor de U\$ 856.472,56. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.)

caso, tomando como base o valor da causa de U\$ 856.472,56, fixou a antecipação das custas em U\$ 1.260,00, a ser dividida igualmente entre os litigantes.<sup>172</sup>

O Des. Munir Karam defendeu que a cláusula compromissória em questão previa, também, a solução de controvérsia (i) pelas partes, e (ii) através de conciliação por peritos, e que só não havia sido possível a contratação de peritos por mútuo acordo, o que não impediria que a cláusula fosse cumprida por via judicial. Assim, a antecipação de prova seria *medida dotada de não-jurisdicionalidade, inexistindo lide e contraditório*.<sup>173</sup>

Desse modo, por maioria, foi decidido que o despacho liminar agravado tinha apenas admitido o procedimento da perícia, sendo que muitos desdobramentos, ainda, poderiam ocorrer.

Por outro lado, o Des. Ruy Fernando de Oliveira apresentou seu voto vencido, que é de extrema relevância para análise do caso. Em sua percepção:

A presente cautelar de produção antecipada de prova foi ajuizada na pendência de um procedimento arbitral em curso na cidade de Paris, França. Por isso, o tema da competência (jurisdicional) é prevalente, já que as partes elegeram a arbitragem, em contrato livremente firmado, como meio de solução do conflito, mediante a qual conferiram ao árbitro ou tribunal arbitral o poder e a autoridade para decidir a controvérsia.<sup>174</sup>

Ou seja, na percepção do Des. Ruy Fernando de Oliveira, seria imprescindível a análise da problemática da competência ante o conflito, para que se pudesse definir o foro adequado para que ocorresse o debate acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória e da imposição das medidas (urgentes e antecedentes) cabíveis durante o procedimento arbitral instaurado na CCI.

Desse modo, em seu voto, o Des. Ruy Fernando de Oliveira discorre sobre a constitucionalidade da LArb e defende que *[a] intervenção do Poder Judiciário é*

<sup>172</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>173</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>174</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. *Voto vencido do Relator Des. Ruy Fernando de Oliveira*. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

*cabível, mas não na forma e na ocasião concebidas pela agravada, sob pena de ofensa ao sistema adotado na Lei de Arbitragem*<sup>175</sup>, o que ocasionaria perda para as partes e aplicação equivocada da legislação brasileira. Inclusive, o Des. Ruy Fernando de Oliveira afirma de maneira expressa que a competência para análise das questões relativas à competência é do tribunal arbitral e não do Poder Judiciário:

(...) uma vez iniciado o procedimento arbitral, questões referentes à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem deverão ser arguidas perante o árbitro ou tribunal arbitral que as decidirão. Somente depois de declarada a nulidade da convenção de arbitragem nesse âmbito é que as partes serão remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa (Art. 20 e §§).<sup>176</sup>

Além do fato que seria *inegável a obrigatoriedade da prevalência da vontade das partes e, assim, a impositividade da cláusula compromissória*<sup>177</sup>, o Des. Ruy Fernando de Oliveira salienta fato alarmante de que as partes convencionaram Paris como sede de possível arbitragem para solucionar conflitos. Inclusive, no momento em que ajuizada a medida cautelar para produção antecipada de provas, a COPEL já havia se manifestado em concordância com a nomeação dos três árbitros do procedimento arbitral instaurado na CCI<sup>178</sup> e já havia praticado atos, informando que iria discutir a validade da cláusula arbitral no próprio tribunal arbitral.

---

<sup>175</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. *Voto vencido do Relator Des. Ruy Fernando de Oliveira*. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>176</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. *Voto vencido do Relator Des. Ruy Fernando de Oliveira*. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>177</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. *Voto vencido do Relator Des. Ruy Fernando de Oliveira*. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

<sup>178</sup> As partes haviam concordado em seguir o regulamento de arbitragem da CCI, que determina que a data de recebimento do requerimento de arbitragem pela secretaria é considerada a da instauração do procedimento de arbitragem – o que já havia ocorrido no caso. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. *Voto vencido do Relator Des. Ruy Fernando de Oliveira*. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.)

Nesse sentido, todas as alegações da COPEL seriam relacionadas ao contrato, e, desse modo, a Justiça Estadual do Paraná não seria o foro adequado para tal análise – até por que o regulamento da CCI prevê a possibilidade do tribunal arbitral instaurado ordenar a execução de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada resolução do conflito.

Desse modo, o voto vencido do Des. Ruy Fernando de Oliveira foi no sentido de firmar a incompetência da Justiça Estadual para apreciar e decidir o conflito em questão (Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas nº 24546/03, do Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital), ou seja, prover o recurso e declarar extinto o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a convenção de arbitragem presente no contrato.

Posteriormente, foi proferida sentença pela 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, nos autos da Ação Anulatória, no sentido de declarar procedente o pedido formulado pela COPEL, determinando que UEG se abstinhasse de continuar o procedimento arbitral perante a CCI, fixando pena de multa diária, inclusive.<sup>179</sup> Diante disso, a UEG interpôs apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo e deu origem à Medida Cautelar Inominada nº 160.213-7, ao Agravo Regimental nº 160.213-7/01 e ao Agravo de Instrumento nº 162.874-8 perante o TJPR.

A Medida Cautelar Inominada tinha como escopo obter a concessão de liminar para que a UEG pudesse praticar os atos necessários à continuidade do procedimento arbitral instaurado em Paris-França, até o julgamento da apelação interposta devido à sentença na Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Arbitral e de Obrigação de Não Fazer proposta perante a 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba. Nesse sentido, ao decidir embargos declaratórios opostos pela COPEL, a magistrada em primeiro grau determinou a pena de multa diária, caso a UEG não se abstinhasse de dar continuidade no procedimento arbitral perante a CCI. Desse modo, tendo em vista que a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, a UEG ficaria sujeita ao pagamento da multa caso praticasse qualquer ato no procedimento arbitral.

Em sua decisão, o Des. Ruy Fernando de Oliveira entendeu que estavam presentes os requisitos do “*fumus boni iuris*” (no fato de que a UEG havia sido

---

<sup>179</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 162.874-8. Relator Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 05 de agosto de 2004. Disponível em:< <https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9162a4b2d76886f7947a1c219aa82168f>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

compelida, pela magistrada de primeiro grau, a deixar de se defender no procedimento arbitral já em andamento, o que caracterizaria uma ofensa ao direito postulatório e à ampla defesa) e do “*periculum in mora*” (na possibilidade de prejuízo irreversível de não participar do procedimento arbitral e poder vir a ser condenada em sentença arbitral válida). Assim, reforçou sua opinião de quem as questões relativas à análise da cláusula compromissória deveriam ser feitas pelo tribunal arbitral que já havia sido instaurado, e concedeu a medida cautelar, a fim de fosse suspensa a ordem de abstenção da prática de atos que importem na continuidade do procedimento arbitral, sob pena de multa diária, até que fosse julgada a apelação. Ainda, tal decisão determinou que a COPEL fosse citada para apresentar sua defesa em cinco dias.<sup>180</sup>

Então, diante da concessão da liminar de suspensão da decisão prolatada pela magistrada de primeiro grau, a COPEL interpôs Agravo Regimental nº 160.213-7/01 como defesa. Em suas razões, a COPEL alegou que (i) haveria ocorrido preclusão lógica e temporal, tendo em vista que a determinação judicial para que a UEG se abstivesse de praticar atos no procedimento arbitral, sob pena de multa diária, já havia sido proferida na decisão concessiva da liminar em primeiro grau, ou seja, a sentença teria apenas confirmado a decisão liminar; (ii) que contra essa esta decisão liminar havia sido interposto Agravo de Instrumento nº 142.683-1 pela UEG, no qual não foi concedido efeito suspensivo – efeito este que a requerente estaria buscando obter com a Medida Cautelar nº 160.213-7, inclusive, este Agravo de Instrumento havia sido extinto sem resolução de mérito, tendo em vista perda do objeto com a sentença na Ação Anulatória; (iii) que o fato de a sentença ter confirmado a decisão liminar não haveria abertura de prazo, novamente, para rediscutir a matéria; entre outros.

Em deliberação de julgamento, o Des. Ruy Fernando de Oliveira reforçou os argumentos já apresentados em seus votos nos incidentes do caso, de que a competência para análise da cláusula compromissória seria dos árbitros do procedimento arbitral perante a CCI, que inclusive a COPEL teria se manifestado neste procedimento arbitral, informando que iria contestar a validade da cláusula compromissória naquela jurisdição. Assim, os desembargadores da 3ª Câmara Cível do TJPR acolheram o Agravo Regimental apenas para modificar expressão da

---

<sup>180</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Medida Cautelar Inominada nº 160.213-7. Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 15 de junho de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec90ef6c371cc1ea0b4c1577acff99d3ebe>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

decisão da Medida Cautelar nº 160.213-7, substituindo (*na sequência da determinação de suspensão do ato do juízo de primeiro grau*) a expressão até o julgamento da apelação interposta por até ulterior deliberação.<sup>181</sup>

Em 02 de julho de 2004 a COPEL impetrou Mandado de Segurança nº 161.371-8 dirigido ao Presidente do TJPR, Des. Oto Luiz Sponholz, que suspendeu o acórdão do Agravo Regimental nº 160.213-7/01 e a decisão da Medida Cautelar nº 160.213-7.<sup>182</sup>

Ainda, tendo em vista que a apelação da UEG foi recebida apenas com efeito devolutivo pelo juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, a apelante interpôs Agravo de Instrumento nº 162.874-8, a fim de obter o efeito suspensivo. Em suas razões, a UEG argumentou:

(...) que com o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo ficará a agravante sujeita à imposição de multa caso venha a praticar qualquer ato no procedimento de arbitragem em curso, razão pela qual vem invocar, no presente recurso, o 'fumus boni iuris' consistente em ter sido compelida pela julgadora a deixar de se defender no procedimento em andamento, em clara ofensa a seu direito postulatório e à ampla defesa.<sup>183</sup>

Em seu voto, o Des. Ruy Fernando de Oliveira afirmou entender que as *questões relativas à convenção de arbitragem e ao contrato* estariam sujeitas, com exclusividade aos árbitros, incumbindo a eles decidir a respeito da sua própria competência e não ao juiz togado. Ou, conforme já havia exposto no voto vencido do Agravo de Instrumento nº 149.555-0, outra hipótese seria a de que a decisão da matéria estaria reservada ao Supremo Tribunal Federal, que decidirá se o litígio pode ou não ser resolvido por arbitragem em sede de anulação de sentença arbitral estrangeira. Desse modo, o Desembargador defendeu ser *inadequada a determinação de afastar-se desde logo qualquer das partes do procedimento arbitral*

<sup>181</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo Regimental nº 160.213-7/01. Relator Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 29 de junho de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9ae7054625faf470547a1c219aa82168f>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

<sup>182</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.230.

<sup>183</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 162.874-8. Relator Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 05 de agosto de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9162a4b2d76886f7947a1c219aa82168f>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

*instaurado*, concedendo a liminar para o efeito de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante.<sup>184</sup>

Por fim, em junho de 2006 os procedimentos judiciais e arbitrais deram lugar a uma transação, tendo em vista que as partes chegaram em um acordo, *em decorrência de composição amigável*.<sup>185</sup>

Por fim, interessante salientar que mesmo diante do posicionamento do judiciário brasileiro pela não continuidade da arbitragem, o tribunal arbitral, sob a presidência de Karl-Heinz Böckstiegel, com voto favorável de prof. Martin Hunter e dissidente de Jorge Fontoura Nogueira, proferiu sentença<sup>186</sup> afirmando a sua competência, no sentido de entenderem ser cabível a solução arbitral no conflito em questão.

### 3.1.2 Comentários ao caso

Em primeiro lugar, no caso em questão pode ser observado o deferimento de uma medida antiarbitragem com objetivo de impedir o andamento de um procedimento arbitral já iniciado perante a CCI. Nesse sentido, o regulamento da CCI afirma que o procedimento arbitral é instaurado na data de recebimento do requerimento de arbitragem pela secretaria conforme o Art. 4.2 do referido regulamento. A UEG entrou com requerimento de procedimento arbitral perante a CCI, em Paris, em abril de 2003.<sup>187</sup> Nesse sentido, resta claro que quando do início dos procedimentos judiciais a competência para a análise da cláusula compromissória era dos árbitros. A cláusula compromissória do contrato entre a COPEL e a UEG era bem clara quanto à aplicação das regras da CCI:

“(a) qualquer controvérsia oriunda ou associada ao presente contrato deverá ser solucionada por arbitragem de acordo com as Normas de Arbitragem da

<sup>184</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 162.874-8. Relator Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 05 de agosto de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9162a4b2d76886f7947a1c219aa82168f>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

<sup>185</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.230.

<sup>186</sup> FRANÇA. Câmara de Comércio Internacional de Paris. Sentença parcial sobre competência de 6 de dezembro de 2004 no Caso CCI nº 12656, UEG Araucária c. COPEL. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 11, out-dez. 2006, p. 257.

<sup>187</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.229.

Câmara Internacional de Paris, França (Normas CCI). (b) A arbitragem será conduzida em Paris, França, e cada parte deverá selecionar um árbitro e esses árbitros deverão selecionar um terceiro árbitro.”<sup>188</sup>

Ainda, conforme se percebe da análise do caso, em primeiro grau não foi analisada a questão da competência dos árbitros. Inclusive, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 149.555-0, apenas o Des. Ruy Fernando de Oliveira que fez uma análise dessa problemática, tendo sido, infelizmente, o voto vencido. Em suas decisões subsequentes, o Des. Ruy Fernando de Oliveira continuou reafirmando sua posição, de que os árbitros que deveriam analisar a existência, validade e eficácia da cláusula arbitral em questão.

Também, o argumento de inarbitrabilidade subjetiva, afirmado pela COPEL na Ação Anulatória foi pouco explorado pelo judiciário, sendo que o cerne de todas as decisões se firmar, justamente, na questão da competência para a análise da validade da cláusula arbitral – apenas de em algumas decisões não haver menção explícita ao princípio da competência-competência.

Por fim, conforme bem analisou Rafael Francisco Alves, *a medida antiarbitragem concedida em 1ª instância foi logo revogada em 2ª instância, preservando-se o curso da arbitragem em diversas ocasiões em que se tentou novamente suspendê-la*<sup>189</sup>. Nesse sentido, houve uma *constante alternância na posição do judiciário*<sup>190</sup> nas diversas decisões judiciais, em que ora mantinha a medida antiarbitragem, ora ela era suspensa, criando uma situação de extrema insegurança jurídica.

### 3.2 CASO *Jirau*

O segundo caso a ser analisado é caso conhecido como “Jirau” (em referência à usina Jirau), sendo um dos mais importantes relacionado a medidas antiarbitragem, tendo em vista a grande repercussão causada pelo envolvimento do Judiciário

---

<sup>188</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.229.

<sup>189</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.240.

<sup>190</sup> ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p.245.

Brasileiro e do Judiciário Inglês, com medidas antiarbitragem e antiprocesso sendo proferidas em ambos países.

### 3.2.1 Resumo do caso

As empresas Energia Sustentável do Brasil S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Enesa Engenharia S.A. – nomeadas, neste trabalho como "Construtoras" ou "Seguradas" – assinaram um contrato de seguro de riscos de engenharia com Sul América Companhia Nacional de Seguros e Outras – "Seguradoras" –, visando à cobertura das obras da usina de Jirau.<sup>191</sup> Devido a incidentes<sup>192</sup> ocorridos as Construtoras ajuizaram ação judicial contra as Seguradoras na comarca de São Paulo/SP.<sup>193</sup>

Então, em meados de novembro de 2011, as Seguradoras iniciaram procedimento arbitral em Londres, perante *The Insurance and Reinsurance Arbitration Society* ("ARIAS") contra as Construtoras, requerendo (i) declaração de não responsabilização pelos danos ocorridos em março de 2011; e, (ii) declaração de ocorrência de alteração material em uma das cláusulas das apólices.<sup>194</sup>

Diante da notícia do início do procedimento arbitral junto à ARIAS, as Construtoras requereram, nos autos da Ação Ordinária anteriormente ajuizada, tutela

<sup>191</sup> SANTOS, Maurício Gomes; BEIRÃO, Fernanda Giorgio. O caso Jirau. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, 2014, p. 233–250. DTR 2014/1005. p. 233.

<sup>192</sup> No início de 2011 tiveram diversos acontecimentos na Usina de Jirau relacionados a manifestações dos trabalhadores do local contra as condições de trabalho, entre eles um incêndio em 70% dos alojamentos do canteiro de obras da usina, como forma de protesto. (fonte: Uol Notícias. 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/03/18/incendio-nos-alojamentos-do-canteiro-de-obras-de-jirau-deixa-10-mil-funcionarios-nas-ruas-de-porto-velho.htm>>. Acesso em 22 de novembro de 2016).

<sup>193</sup> BRASIL. 9ª Vara Cível da Comarca do Foro de São Paulo – SP. Ação Ordinária nº 0223943-73.2011.8.26.0100. Juiz Rodrigo Galvão Medina. Distribuição em 12 de dezembro de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX9FIBR0000&processo.foro=100&convrsationId=&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=Energia+Sustent%C3%A1vel+do+Brasil+S.A.&uuidCaptcha=&paginaConsulta=1>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

<sup>194</sup> REINO UNIDO. High Court of Justice – Queen's Bench Division – Commercial Court. Case No 2011 FOLIO No. 1519. 19 de janeiro de 2012. Mr. Justice Cooke. Disponível em: <<http://docplayer.net/9202457-Case-no-2011-folio-no-1519-high-court-of-justice-queen-s-bench-division-commercial-court-19-january-2012-2012-ewhc-42-comm-2012-wl-14764.html>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

cautelar, com intuito de obter medida antiarbitragem que suspendesse o procedimento arbitral instaurado em Londres até que o Judiciário Brasileiro dirimisse o conflito.<sup>195</sup>

Entretanto, em 14 de dezembro de 2011 foi publicado despacho que negou concessão da medida acautelatória – requerida com intuito de que as Seguradoras se abstivessem do procedimento arbitral em Londres, até decisão no Judiciário Brasileiro a respeito do conflito – pela existência da cláusula compromissória no contrato celebrado entre as partes – e objeto da lide. No tocante à preservação do compromisso arbitral, a decisão foi categórica ao afirmar que a:

[...] preservação integral dos efeitos jurídicos das letras contratuais (com força de lei entre as partes contratantes, segundo os ditames do *pacta sunt servanda*) somente deve ceder passo às investidas modificadoras em situações extremamente excepcionais, de todo inesperadas, quando situações fáticas externas vierem de influenciar sobremaneira o efetivo equilíbrio econômico da própria avença.<sup>196</sup>

Concomitantemente, em dezembro de 2011, as Seguradoras ajuizaram ordem judicial visando uma *anti-suit injunction*, perante a *Commercial Court* de Londres, visando garantir o andamento do procedimento arbitral entre as partes. Dessa forma, a justiça inglesa concedeu, liminarmente, ordem para que as Construtoras se abstivessem de recorrer ao judiciário brasileiro para resolução do conflito<sup>197, 198</sup>

Inclusive, a Corte Inglesa não só confirmou a decisão liminar, como entendeu que a validade da cláusula compromissória seria determinada pelo direito inglês,

<sup>195</sup> SANTOS, Maurício Gomes; BEIRÃO, Fernanda Giorgio. O caso Jirau. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, 2014, p. 233–250. DTR 2014/1005. p. 234.

<sup>196</sup> BRASIL. 9ª Vara Cível da Comarca do Foro de São Paulo – SP. Ação Ordinária nº 0223943-73.2011.8.26.0100. Juiz Rodrigo Galvão Medina. Distribuição em 12 de dezembro de 2011. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX9FIBR0000&processo.foro=100&conversationId=&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=Energia+Sustent%C3%A1vel+do+Brasil+S.A.&uuiidCaptcha=&paginaConsulta=1>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

<sup>197</sup> REINO UNIDO. High Court of Justice – Queen’s Bench Division – Commercial Court. Case No 2011 FOLIO No. 1519. 19 de janeiro de 2012. Mr. Justice Cooke. Disponível em: <<http://docplayer.net/9202457-Case-no-2011-folio-no-1519-high-court-of-justice-queen-s-bench-division-commercial-court-19-january-2012-2012-ewhc-42-comm-2012-wl-14764.html>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

<sup>198</sup> PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 37, jan.-mar./2013. pp. 29-49. Disponível em: <[https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod\\_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem\\_pdf-notes\\_201504211831.pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem_pdf-notes_201504211831.pdf)>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

mantendo, assim, a *anti-suit injunction*. Nesta decisão, o juiz inglês fez a distinção da lei material do contrato e da lei procedimental da convenção de arbitragem.<sup>199</sup>

Na jurisdição brasileira, as Construtoras conseguiram reverter despacho na Ação Ordinária, em sede de Agravo de Instrumento, autuado sob o nº 0304979-49.2011.8.26.0000, que em despacho proferido pelo Des. Paulo Alcides, da 6ª Câmara Cível do TJSP, concedeu a medida liminar requerida, a fim de que as Seguradoras se abstivessem no procedimento arbitral instaurado em Londres.<sup>200</sup>

Então, em abril de 2012 foi confirmada, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000, a medida antiarbitragem concedida em sede de liminar anteriormente pelo TJSP. Interessante destacar que um dos argumentos principais das Construtoras é de que o contrato de seguro é tipicamente um contrato de adesão, e, nesse sentido, a cláusula compromissória não poderia ser válida, pois teria sido instituída unilateralmente. No acórdão, de relatoria do Des. Paulo Alcides, é analisada a suposta incompatibilidade entre as cláusulas 7ª e 12ª do contrato celebrado entre as partes:

A relevância nos fundamentos da demanda reside na aparente incompatibilidade lógica entre as Cláusulas 7a e 12 do denominado contrato de seguro de riscos de engenharia.

A Cláusula 7a está assim redigida: "Lei e Foro - Fica estabelecido que esta Apólice será regida única e exclusivamente pelas leis do Brasil. Qualquer disputa nos termos desta Apólice ficará sujeita à exclusiva jurisdição dos tribunais do Brasil" (fl. 118; destacou-se).

Por sua vez, a Cláusula 12: "Arbitragem - No caso do Segurado e a Seguradora não entrarem em acordo sobre o montante a ser pago sob esta Apólice através de mediação conforme acima estabelecida, tal Disputa será encaminhada para um processo de arbitragem sob as Regras de Arbitragem de ÁRIAS. O Tribuna de Arbitragem será constituído por três árbitros sendo um a ser nomeado pelo Segurado, outro a ser nomeado pela Seguradora, e o terceiro a ser designado pelos dois árbitros nomeados. O terceiro membro

<sup>199</sup> PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 37, jan.-mar./2013. pp. 29-49. Disponível em: <[https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod\\_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem\\_pdf-notes\\_201504211831.pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem_pdf-notes_201504211831.pdf)>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

<sup>200</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Alcides. 17 de janeiro de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0304979-49.2011.8.26.0000&cdProcesso=RI0014A650000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlVfGyNBk5jOyVH18profvVTH01dIp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2B Gny%2BKR%2BYOWTWXptQignWFJch18b0slhWvcLjmfX4mCBGc7AD0EAFxYoxCXc0KLIV2I3njFzk QKtCeVR8w%2B2zWakRh%2B%2FbWi0TyAZ%2B%2FsqUCP43vvQ1kRR28%3D>>. Acesso em 23 de novembro de 2016.

do Tribunal deve ser nomeado assim que for praticável em prazo não superior a 28 dias após a nomeação dos representantes das duas partes. O Tribunal será constituído mediante a nomeação do terceiro árbitro. (-) A sede da arbitragem ficará em Londres, Inglaterra." (fl. 120; destacou-se)<sup>201</sup>

O Des. Paulo Alcides entendeu que os vícios apresentados nas cláusulas contratuais acima reportadas geravam *dúvida mais que razoável*<sup>202</sup>, e, nesse sentido, seriam suficientes para impedir os efeitos negativo do princípio da competência-competência, previsto no Art. 8º, parágrafo único, da LArb. Inclusive, o Des. Paulo Alcides afirma que a cláusula 7ª do contrato celebrado entre as partes não reservaria ao Poder Judiciário apreciação apenas para os atos os quais o árbitro não tem competência e, também, afirma que seria uma questão de soberania nacional a análise das questões controvertidas do caso.

Interessante destacar o voto divergente e vencido do Juiz convocado Alexandre Lazzarini no caso, que entendeu pela relativização do Art. 4º da LArb, defendendo que a exigência de que a cláusula compromissória tenha concordância expressa das partes (em documento em anexo ou em negrito), tem como objetivo proteger o contratante considerado *hipossuficiente* em situações de disparidade de poder entre as partes. Contudo, no caso em questão, o Juiz Alexandre Lazzarini defendeu não ser razoável acreditar que Construtoras – empresas de grande porte – fossem *ingênuas* na contratação do seguro ou que desconhecessem os procedimentos para tal. Assim, sua posição foi a de que o conflito poderia ser resolvido através do direito empresarial, caracterizando o conceito de “agentes econômicos *ativos e probos*”, com intuito de

<sup>201</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Alcides. 25 de abril de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=A&nuProcesso=0304979-49.2011.8.26.0000&cdProcesso=RI0014A650000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlVfGyNBk5jOyVH18profvVTH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2B Gny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhbe9y%2BrXSRgNy963GvjHYZaisORL%2B7OX1OwP Xa%2Ft8nDTYuoX5zPTvToJsoWdwOJuyhyq8LzoNvwbL4rJ0GxITpY%3D>>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

<sup>202</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Alcides. 25 de abril de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=A&nuProcesso=0304979-49.2011.8.26.0000&cdProcesso=RI0014A650000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlVfGyNBk5jOyVH18profvVTH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2B Gny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhbe9y%2BrXSRgNy963GvjHYZaisORL%2B7OX1OwP Xa%2Ft8nDTYuoX5zPTvToJsoWdwOJuyhyq8LzoNvwbL4rJ0GxITpY%3D>>. Acesso em 24 de novembro de 2016. p. 7.

corroborar sua ideia de que não haveria como se considerar a suposta ausência de conhecimento ou de aceitação da cláusula compromissória no contrato de seguro – ao menos na frase processual em que o caso se encontrava. Sendo assim, votou no prosseguimento da arbitragem.<sup>203</sup>

Em maio de 2012 as Construtoras recorreram da decisão proferida na *Commercial Court* de Londres, para a *Court of Appeals* inglesa, que decidiu no sentido de reafirmar a *anti-suit injunction*. Para tanto, tal Corte considerou que a Convenção de Nova Iorque informaria uma presunção *juris tantum* de aplicação da lei da sede do procedimento arbitral quando da determinação da validade da convenção de arbitragem. Nesse sentido, no caso concreto, tendo em vista que as partes tinham convencionado o local da arbitragem no Reino Unido, a lei inglesa que deveria prevalecer na análise da validade da cláusula compromissória – sem análise da validade do contrato, assinado no Brasil – confirmando o princípio da separabilidade da cláusula compromissória do restante do contrato no qual está inserida.<sup>204</sup>

Assim, de um lado há uma medida antiarbitragem oriunda de decisão do TJSP, com aplicação de multa diária de R\$ 400.000,00, a fim de impedir o andamento do procedimento arbitral já instaurado e, do outro lado, há uma medida antiprocesso da *Court of Appeals* inglesa, a fim de impedir o prosseguimento do procedimento judicial, sob pena de prisão. Apenas a título informativo, as partes acordaram, posteriormente, a submeter a questão à *London Court of International Arbitration* (LCIA)<sup>205</sup>.

<sup>203</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000. Voto Dissidente do Juiz Alexandre Lazzarini. 24 de abril de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=A&nuProcesso=0304979-49.2011.8.26.0000&cdProcesso=RI0014A650000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlVfGyNBk5jOyVH18profvVTH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2B Gny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhbe9y%2BrXSRgNy963GvjHYZaisORL%2B7OX1OwP Xa%2Ft8nDTYuoX5zPTvToJsoWdwOJuyhyq8LzoNvwbL4rJ0GxITpY%3D>>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

<sup>204</sup> PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 37, jan.-mar./2013. pp. 29-49. Disponível em: <[https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod\\_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem\\_pdf-notes\\_201504211831.pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem_pdf-notes_201504211831.pdf)>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

<sup>205</sup> SANTOS, Maurício Gomes; BEIRÃO, Fernanda Giorgio. O caso Jirau. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, 2014, p. 233–250. DTR 2014/1005. p. 240.

### 3.2.2 Comentários ao caso

O caso Jirau é um típico caso fruto da globalização e da liquidez das relações comerciais, que passaram a transcender barreiras e fronteiras. Nesse sentido, o caso é interessante ao passo que duas cortes estatais de diferentes países decidiram, quase que simultaneamente, questões relacionadas à análise da cláusula compromissória contida no contrato entre Seguradoras e Construtoras.

Devido, justamente, a essa situação de complexidade das relações e dos ordenamentos jurídicos envolvidos no contexto de uma relação comercial internacional, o árbitro se encontraria em uma posição privilegiada para realizar a análise da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, evitando situações como a ocorrida<sup>206</sup> – em que duas cortes de países diferentes emitiram ordens totalmente contraditórias.

Além disso, há questões bem interessantes para serem analisadas das decisões acima reportadas, como a relativização do Art. 4º da LArb em contratos entre empresas com igualdade de poder, conforme exposto no voto vencido do Juiz Alexandre Lazzarini, e a questão de a análise da cláusula compromissória ser realizada sob o aspecto da legislação do país sede da arbitragem, constante nas decisões inglesas.

Também, nota-se o desalinhamento, ainda, das posições relativas à competência-competência no judiciário brasileiro, ao passo que o juiz em primeira instância reconheceu não ser competente para análise da cláusula compromissória, e em 2º grau, o TJSP entendeu de forma diferente ao afirmar haver vício *prima facie* que invalidaria a cláusula.

### 3.3 CASO *CGTEE v. KfW*

O terceiro caso é originário da Comarca de Porto Alegre, oriundo de um contrato entre a Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica (“CGTEE”) e o

---

<sup>206</sup> PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 37, jan.-mar./2013. pp. 29-49. Disponível em: <[https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod\\_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem\\_pdf-notes\\_201504211831.pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod_resource/content/0/Caso%20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem_pdf-notes_201504211831.pdf)>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

*Kreditanstalt Fur Wiederaufbau Bankengruppe* (“KfW”). O curioso deste caso é que em primeiro grau a magistrada reconheceu a existência da cláusula compromissória no contrato entre as partes e extinguiu o feito sem resolução de mérito, mas, em segunda instância, o TJRS reverteu tal julgamento.

### 3.3.1 Resumo do caso

O caso é originário em uma Ação Declaratória de Falsidade cumulada com exibição de documentos foi proposta pela CGTEE em 10.07.2007<sup>207</sup> contra o KfW, sob a alegação de que a Direção da parte autora tomou conhecimento, no mesmo ano, por meio de mensagem enviada por representante do réu, da existência de supostas garantias que teriam sido outorgadas pela CGTEE, devido a um financiamento por parte do KfW a empresas privadas dos grupos *UTE Winimport S/A* e *Hamburgo Energia e Participações Ltda.*, com finalidade de construir usinas termelétricas nos Estados do Paraná e do Rio Grande do Sul - o qual não estaria sendo honrado por essas empreiteiras. Nesse sentido, a CGTEE afirmou total desconhecimento de tais garantias, requerendo realização de perícia técnica a fim de se comprovar falsidade dos documentos originais de tais financiamentos.<sup>208</sup>

Em 17 de agosto de 2010, o banco KfW propôs Ação Indenizatória por danos materiais e morais contra a CGTEE<sup>209</sup>, com requerimento de ressarcimento dos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos com a conduta dos agentes da CGTEE, sociedade de economia mista. Nos autos daquela demanda, ao oferecer sua contestação, a CGTEE juntou aos autos cópia da petição inicial da Ação Declaratória nº 001/1.07.0207693-0, para fins de reconhecimento de conexão – o que não foi admitido.

Assim, em 20 de junho de 2012 foi realizada audiência, em que o magistrado Fernando Antonio Jardim Porto rejeitou as preliminares de nulidade de citação,

---

<sup>207</sup> BRASIL. 5ª Vara Cível da Comarca do Foro de Porto Alegre – RS. Ação Ordinária nº 001/1.07.0207693-0. Juiz Fernando Antonio Jardim Porto. 20 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>208</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&c ode=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7 A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&c ode=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7 A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>209</sup> Distribuída perante a 10ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre sob o nº 001/1.10.0214352-8.

alegadas pelo KfW em sede de contestação, devido ao comparecimento espontâneo do réu na ação em questão. Além disso, o juiz Fernando Antonio Jardim Porto extinguiu o feito sempre resolução de mérito, devido à existência expressa de cláusula compromissória nos contratos objetos da demanda. Nesse sentido, a decisão do julgador foi a seguinte:

Na verdade, ainda que se possa discutir a validade das garantias imputadas a autora pelo demandado, inclusive do ponto de vista de nulidade material, patente que, em havendo a disposição em comento, a extinção do processo em relação a tal objeto é tônica, conclusão que decorre da aplicação do disposto nos artigos 8º e 41, ambos da Lei nº9.307/96. Nota-se que nem mesmo em relação ao suporte fático suscitado na inicial (validade das garantias contratadas) permitido o raciocínio no sentido contrário, conquanto o próprio artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96 autoriza e submete à arbitragem a validade da cláusula e do contrário que ela está inserida, situação que permite a aplicação do dispositivo legal em comento, com a extinção do feito sem resolução do mérito.<sup>210</sup>

Diante de tal decisão, que recepcionou o princípio da competência-competência aplicado à arbitragem, foi interposta Apelação nº 70053386595, pela CGTEE, que, inconformada, alegou em sede recursal que em determinados casos deve haver relativização dos princípios da separabilidade da cláusula compromissória e da competência-competência. Ou seja, afirmavam que no caso concreto não poderia ser afastada a jurisdição do Poder Judiciário.<sup>211</sup>

Em seu voto de julgado da Apelação nº 70053386595, o Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos confirmou os princípios da competência-competência e da separabilidade da cláusula compromissória, constantes no Art. 8º da LArb, contudo, fez a ressalva de relativização destes:

Ocorre que, em situações excepcionais, deve ser relativizado também o princípio da “Kompetenz-Kompetenz”, sendo cabível que o Poder Judiciário controle, de certa forma, a jurisdição arbitral, decidindo acerca da invalidade da convenção de arbitragem, principalmente se ainda não houver sido instaurado procedimento arbitral.<sup>212</sup>

<sup>210</sup> BRASIL. 5ª Vara Cível da Comarca do Foro de Porto Alegre – RS. Ação Ordinária nº 001/1.07.0207693-0. Juiz Fernando Antonio Jardim Porto. 04 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>211</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>212</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&)>

Nesse sentido, o Des. Vicente Barroco de Vasconcellos defendeu que há possibilidade de o magistrado declarar a invalidade da convenção arbitral caso esta contenha vício que possam ser reconhecidos “*prima facie*”, sem necessidade de desenvolvimento de instrução probatória. Inclusive, o relator cita a Convenção de Nova Iorque, em seu Art. 3º<sup>213</sup>, no que tange à necessidade de o juiz ou o tribunal de um Estado que seja signatário de encaminhar as partes à arbitragem quando enfrentar demanda que verse sobre matéria para a qual convencionaram a submissão a órgão arbitral, caso não seja verificado que a própria convenção é nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.<sup>214</sup>

Ainda, o Des. Vicente Barroco de Vasconcellos afirma que, apesar de no primeiro momento ser correta a decisão de primeiro grau, concomitantemente ao ajuizamento da Ação Declaratória, foi instaurado Inquérito Policial – em que o laudo pericial concluiu pela falsidade de oito dos doze contratos que são objetos do presente conflito. Assim, quando proferida a sentença, o Juízo já teria conhecimento acerca da inautenticidade das garantias relativas ao Grupo Hamburgo. Logo, *o vício essencial presente nesses contratos pode ser considerado como identificável “prima facie”*<sup>215</sup>, o que autorizaria o Poder Judiciário a analisar a validade da cláusula compromissória. Também, o relator informa em seu voto que a declaração de nulidade do compromisso arbitral em tela seria uma medida de economia processual, pois, diante do conjunto probatório apresentado, seria *desnecessário o encaminhamento da controvérsia a órgão arbitral*, pois, de acordo com seu juízo, a possível decisão arbitral no caso seria

---

ode=0671&entrancia=2&id\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>213</sup> Artigo II - 3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável. (BRASIL. Convenção de Nova Iorque. Decreto nº 4311, de 23 de julho de 2002. Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4311.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm)>. Acesso em 09 de outubro de 2016.)

<sup>214</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>215</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

muito provavelmente anulada posteriormente, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da LArb.<sup>216</sup>

Desse modo, a Apelação nº 70053386595 foi julgada procedente, sendo a sentença proferida na Ação Declaratória nº 001/1.07.0207693-0 desconstituída, a fim de que o feito tivesse seu andamento regularizado.

Diante de tal decisão, o KfW opôs Embargos de Declaração nº 70055363352, em suma, alegando (i) falta de interesse processual da CGTEE, no tocante aos documentos do caso Hamburgo, tendo em vista que a falsidade seria incontroversa; (ii) falta de interesse processual (da CGTEE) referente ao caso Winimport, devido a fatos novos que ensejariam a extinção da ação sem julgamento do mérito; e, (iii) incompetência territorial da jurisdição brasileira, pela existência de cláusula de eleição de foro, devendo o conflito ser julgada em Frankfurt, Alemanha, com aplicação da *lex fori*.<sup>217</sup> Os Embargos de Declaração foram desacolhidos.

Ainda, a KfW interpôs Recurso Especial nº 70056604192, sustentando negativa de prestação jurisdicional. Entretanto, o TJRS entendeu que o recurso esbarrava na Súmula 7 do STJ, de reexame de provas, e seria, em realidade, tentativa de inovação recursal, e negou seguimento ao Recurso Especial.<sup>218</sup>

Assim, a KfW apresentou Agravo em Recurso Especial nº 70057558470 (TJRS), autuado sob o nº 1.550.260 que foi distribuído para relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Em 24 de agosto de 2015 foi publicada decisão na qual o Ministro Relator do caso em questão deu provimento ao Agravo em Recurso Especial, a fim de convertê-lo em Recurso Especial, diante da importância dos assuntos

---

<sup>216</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>217</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70055363352. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 22 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70055363352&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70055363352&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%202015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

<sup>218</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Especial nº 70056604192. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. 3ª Vice-Presidência. 05 de novembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_decisoes\\_e\\_despachos.php?Numero\\_Processo=70056604192&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%202013.VICE%20PRESIDENCIA%20-%20DIREITO%20PRIVADO](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_decisoes_e_despachos.php?Numero_Processo=70056604192&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20-%202013.VICE%20PRESIDENCIA%20-%20DIREITO%20PRIVADO)>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

debatidos (falsidade de documentos e análise de cláusula compromissória).<sup>219</sup> Desse modo, atualmente, o caso aguarda julgamento junto ao STJ.

### 3.3.2 Comentários ao caso

Não obstante esse caso lide com a problemática de arbitragem com parte de carácter público (sociedade de economia mista), tal assunto não teve uma importância tão grande na discussão em tela. Inclusive, sendo o principal tópico de discussão a relativização do princípio da competência-competência, necessário destacar que em todas as decisões analisadas do caso faltam elementos que deixem claro se já havia ou não uma arbitragem em curso relativa ao contrato do caso. Sendo assim, não há como definir se a decisão na Apelação nº 70053386595 seria uma medida antiarbitragem com intuito de impedir ou de suspender um procedimento arbitral.

De qualquer forma, é claro que o cerne de todo conflito gerado pelas decisões no Judiciário é basicamente a relativização do princípio da competência-competência, na sua aplicação em relação aos árbitros, no que concerne a análise da convenção arbitral. No caso, há uma demonstração da dificuldade do Poder Judiciário em definir o que seriam vícios constatáveis à “*prima facie*”.

Nesse sentido, na sentença, o magistrado demonstrou uma postura mais pró-arbitragem, ao afastar sua competência do caso, por acreditar que a análise da cláusula compromissória constante no contrato celebrado entre CGTEE e KfW caberia ao tribunal arbitral que deveria ser instaurado – bem com a análise da falsidade do contrato em si. Por outro lado, o TJRS demonstrou uma posição mais conservadora, ao relativizar os princípios da separabilidade da cláusula arbitral e da competência-competência.

Novamente pode-se constatar a falta de critérios objetivos para definir o que seriam vícios perceptíveis “*prima facie*”, tendo em vista que o Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos não conceitua tal situação, apenas alega que os documentos referentes ao contrato seriam inegavelmente falsos, e, por tanto, haveria vício de consentimento de uma das partes. Inclusive, restou um pouco contraditória a decisão

---

<sup>219</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial convertido em Recurso Especial nº 1.550.260. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=50892823&num\\_registro=201402050562&data=20150824&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=50892823&num_registro=201402050562&data=20150824&formato=PDF)>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

da Apelação nº 70053386595 que desconstituiu a sentença para andamento regular do feito, pois em um momento é afirmado que há provas de falsidade e, em momento posterior, o Relator refere necessidade de produção probatória.

Dessa forma, parece mais condizente com o ordenamento jurídico brasileiro, tanto no âmbito doutrinário quanto normativo, que essa produção de provas ocorresse em procedimento arbitral, devendo ser reconhecida a competência de um tribunal arbitral para a análise tanto da cláusula compromissória quanto, caso a competência seja afirmada pelos árbitros, do contrato entre a CGTEE e a KfW.

### 3.4 CASO *Odontologia Noroeste v. GOU*

O quarto caso a ser analisado é referente à decisão recentíssima proferida pelo STJ, em sede de julgamento do Recurso Especial nº 1.602.076/SP oriundo de decisão interlocutória que rejeitou a preliminar de convenção de arbitragem que havia sido suscitada em sede de contestação. Sua análise mostra-se importante, tendo em vista que após inúmeras decisões, em que foi consolidada a posição do STJ no sentido de atribuir ao(s) árbitro(s) à competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da convenção arbitral, esta decisão relativizou o princípio da competência-competência aplicado no âmbito do procedimento arbitral.

#### 3.4.1 Resumo do caso

A lide cinge-se em controvérsia referente a um contrato de adesão de franquia, em que a Odontologia Noroeste Ltda. (“Odontologia Noroeste”) ajuizou ação com intuito de anular tal contrato ou, subsidiariamente, rescindi-lo, com requerimento de condenação da Grupo Odontológico Unificado Franchising Ltda. (“GOU”) à devolução dos pagamentos feitos a título de Taxas de Franquia e de Royalties e ao pagamento de multa por rescisão contratual.<sup>220</sup>

Em sede de contestação, a GOU suscitou incompetência absoluta da via judicial, devido a existência de cláusula compromissória no contrato assinado entre as

---

<sup>220</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 15 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num\\_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF)>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

partes. Diante disto, o magistrado da 1<sup>o</sup> Vara Cível do Foro da Comarca de Araçatuba proferiu a seguinte decisão:

Vistos. Afasto a preliminar de convenção de arbitragem. O contrato apresentado é de adesão, tanto que conta com o logotipo da franqueadora, e assim, a aderente não tem condições de discutir o seu conteúdo. Em sendo contrato de adesão, deveria ser observada a formalidade do artigo 4<sup>o</sup>, par. 2<sup>o</sup>, da Lei 9.307/96, que prevê: "Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula". E não se encontra do contrato redação em negrito, visto específico ou convenção em anexo próprio. Assim, a cláusula é ineficaz. Fica afastada a preliminar.

Entendo improvável a conciliação, diante das manifestações das partes. Declaro saneado o feito. Determino a realização de prova pericial. Para tanto, nomeio o Sr. Florindo Martinez Neto. Arbitro honorários provisórios em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Recolha o autor em 10 dias. Faculto às partes a apresentação de quesitos e assistentes técnicos no prazo legal. Como quesitos do Juízo, apresento: (a) verificar se o contrato acarretou prejuízo financeiro para a franqueada, ou manteve-se dentro das expectativas prometidas pela franqueadora; (b) verificar se houve descompasso entre as estimativas e margens de lucratividade informadas e os resultados obtidos pela franqueada; (c) caso positivo, verificar se eventual descompasso fora justificado por conjunturas e circunstâncias da economia, mantendo-se dentro do razoável; (d) verificar se os custos de materiais e publicidade, e demais itens fornecidos pela franqueadora, foram majorados abusivamente; (e) verificar se os royalties foram pagos pontualmente pela franqueada e se existem valores em aberto; (f) verificar se a franqueada possui contabilidade paralela de clientes e serviços, havendo desvios, ou se utiliza de forma plena os sistemas fornecidos pela franqueada; (g) outras considerações que entender caso. Intime-se.<sup>221</sup>

Tal decisão foi objeto de dois Embargos de Declaração opostos por ambas as partes, por elas entenderem que haveria necessidade de esclarecimentos acerca dos quesitos apresentados pelo juízo ao perito e dos pontos controvertidos na demanda – nesse sentido, para supressão de omissão no pedido de produção de prova.

Então, diante do despacho saneador que declarou ineficaz a cláusula compromissória contida no contrato de franquia assinado pelas partes, a GOU interpôs Agravo de Instrumento perante do Tribunal de Justiça de São Paulo, que foi

<sup>221</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação ordinária nº 4002074-09.2013.8.26.0032. Juiz Fernando Augusto Fontes Rodrigues Junior. 28 de fevereiro de 2014. Disponível em: <

distribuído para a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP. Primeiramente, o pedido de efeito suspensivo para o Agravo de Instrumento foi indeferido em decisão monocrática pelo relator, Des. Ricardo Negrão, proferida em 7 de maio de 2014, pois o Des. Ricardo Negrão entendeu que os requisitos para concessão do efeito suspensivo não estavam caracterizados.<sup>222</sup>

Em sessão realizada no dia 17 de novembro de 2014, estando presentes os Des. José Reynaldo (presidente sem voto), Des. Tasso Duarte de Melo, Des. Ramon Mateo Júnior e o Des. Ricardo Negrão (relator do caso), o por maioria de votos o Agravo de Instrumento foi provido, no sentido de extinguir o processo sem resolução de mérito.

O voto do relator, Des. Ricardo Negrão foi extremamente elucidativo, abordando a questão da não aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre as partes, tendo em vista se tratar de contrato de franquia e entre duas empresas, não incidindo norma protetiva. Em relação à análise da cláusula compromissória, o Relator foi categórico ao afirmar que a competência para realizar tal análise é do(s) árbitro(s). Nesse sentido:

Ora, uma vez convencionada a arbitragem e suscitada a preliminar de incompetência em contestação, deve-se reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual Comum para dirimir o conflito, impondo-se a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, Art. 267, VII).<sup>223</sup>

<sup>222</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Desembargador Ricardo Negrão. Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000. 7 de maio de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlW4cFOcmK8K0DZCatmZtCL301dlp92%2BGHI0iHgKWV0S2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhYRMI6AucEHXQ5ORSL%2BRr9iu3kiNwKiRICUQk7 QY6mttlQfJrVBj4co05fGMIRzIZax2xtDpgVeF1gPBkOQ%2Farg%3D>>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

<sup>223</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000. Desembargador Ricardo Negrão. 17 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlW4cFOcmK8K0DZCatmZtCL301dlp92%2BGHI0iHgKWV0S2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhYRMI6AucEHXQ5ORSL%2BRr9iu3kiNwKiRICUQk7 QY6mttlQfJrVBj4co05fGMIRzIZax2xtDpgVeF1gPBkOQ%2Farg%3D>>. Acesso em 17 de novembro de 2016. p. 4.

Por outro lado, o Des. Tasso Duarte de Melo, revisor, proferiu voto vencido, discordando em relação ao mérito da questão. Sua análise foi construída sob dois aspectos: (i) o conceito legal de contrato de adesão e suas características no contrato de franquia em exame, e (ii) os requisitos de validade da cláusula compromissória inserida neste contrato de adesão.<sup>224</sup> Em sua opinião, o conceito do contrato de adesão que deve ser utilizado é o constante no Art. 54 do Código de Defesa do Consumidor<sup>225</sup>, diante da ausência de outro conceito estabelecido na legislação brasileira. Ainda, ao seu ver, a cláusula compromissória em questão é inválida, pois não foi escrita com consonância com o § 2º do Art. 4º da Lei 9.307/96, que estabelece a necessidade de ciência inequívoca da parte aderente sobre a cláusula compromissória.<sup>226</sup> Por fim, o Des. Tasso Duarte de Melo expressou sua análise a respeito do princípio da competência-competência aplicado no procedimento arbitral, concluindo que a LArb e o CPC/73 (Código vigente na época da decisão) não teriam instituído competência preferencial ao árbitro, mas apenas concorrente:

Neste ponto, não parece que a lei limite a atuação do Poder Judiciário para analisar a competência, questão eminentemente jurídica, mas sim amplia a atuação do árbitro ao mesmo tempo em que impõe prazo preclusivo para que o vício seja suscitado no procedimento arbitral, hipótese semelhante à arguição de incompetência relativa prevista no Art. 114 do CPC.

---

<sup>224</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000. *Voto vencido do Des. Tasso Duarte de Melo*. Desembargador Relator Ricardo Negrão. 17 de novembro de 2014. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-](https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlvw4cFOcmK8K0DZCatmZtCL301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhYRMI6AucEHXQ5ORSL%2BRr9iu3kiNwKiRICUQk7 QY6mttIQfJrVBj4co05fGMIRzIZax2xtdPgVeF1gPBkOQ%2Farg%3D)

36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=S G5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IU ZbNOKN4F0xYudKlvw4cFOcmK8K0DZCatmZtCL301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhYRMI6AucEHXQ5ORSL%2BRr9iu3kiNwKiRICUQk7 QY6mttIQfJrVBj4co05fGMIRzIZax2xtdPgVeF1gPBkOQ%2Farg%3D>. Acesso em 17 de novembro de 2016. p. 10.

<sup>225</sup> “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.” (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 17 de novembro de 2016).

<sup>226</sup> “Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.” (BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016).



Nancy Andrighi, analisou basicamente três aspectos do caso: (i) a possibilidade de aplicação das normas do CDC aos contratos de franquia; (ii) a possibilidade de os contratos de franquia estarem sujeitos ao disposto no Art. 4º, § 2º, da LArb; e, (iii) a possibilidade do Poder Judiciário analisar a validade do compromisso arbitral, pela relativização do princípio da competência-competência.<sup>230</sup>

Em relação ao primeiro ponto, a Min. Nancy Andrighi esclareceu que no contrato de franquia *não há uma relação de consumo tutelada pelo CDC*, mas uma relação de fomento econômico, que tem como escopo o estímulo das atividades empresariais do franqueado.<sup>231</sup> Assim, não haveria motivos para considerar a cláusula compromissória em questão nula devido à inarbitrabilidade do conflito<sup>232</sup>.

Quanto ao segundo aspecto, foram analisadas duas questões, referentes a aplicabilidade do Art. 4º, § 2º, da LArb: (i) se o contrato de franquia seria um contrato de adesão; e, (ii) caso seja considerado um contrato de adesão, por não ser um contrato de consumo, se o dispositivo anteriormente mencionado ainda sim seria aplicável. As conclusões da Min. Nancy Andrighi nesses pontos foi a de que o contrato de franquia é sim caracterizado como um contrato de adesão e que, desse modo, aplica-se o Art. 4º, § 2º da LArb, mesmo não sendo de relação de consumo.

Em relação ao princípio da competência-competência, a Min. Nancy Andrighi apresentou argumentos tanto a favor da prioridade de análise da convenção arbitral aos árbitros quando a favor da possibilidade da análise pelo judiciário. Nesse sentido:

Como regra geral, a jurisprudência desta Corte Superior indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral. Toda regra, porém, comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da

<sup>230</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 30 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num\\_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF)>. Acesso em 17 de novembro de 2016. p. 6.

<sup>231</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 30 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num\\_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF)>. Acesso em 17 de novembro de 2016. p. 7.

<sup>232</sup> Tendo em vista que o Art. 51, VII do CDC proíbe cláusulas contratuais, em contratos consumeristas, que estipulem arbitragem compulsória. Nesse sentido: “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; (...)”. (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 17 de novembro de 2016).

generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do Direito.<sup>233</sup>

Ou seja, a Min. Nancy Andrichi defendeu, em seu voto, que o Poder Judiciário pode declarar a nulidade de uma cláusula arbitral, *independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral*<sup>234</sup>, nos casos em que *prima facie* é identificado o vício do compromisso arbitral.

Sendo assim, o STJ decidiu no sentido de dar provimento ao Recurso Especial a fim de restabelecer o despacho saneador que tinha afastado a preliminar de incompetência absoluta pela existência de cláusula compromissória no contrato de adesão em questão, por entender pela patologia de tal cláusula, sendo a mesma nula.

### 3.4.2 Comentários ao caso

O caso traz dois aspectos extremamente importantes para o estudo das medidas antiarbitragem: (i) a questão dos contratos de adesão e dos requisitos específicos necessários para a inclusão de cláusula compromissória neles, e (ii) a problemática da incidência (ou não, e se sim, quando) do princípio da competência-competência na arbitragem.

Em relação ao acórdão de julgamento do Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000, temos duas opiniões distintas. A primeira, do voto do Relator Des. Ricardo Negrão, de que a competência para a análise do compromisso arbitral seria do árbitro e de que, no caso, não haveria indícios da invalidade da cláusula compromissória. Por outro lado, a visão que se pode extrair do voto divergente é a de que a opinião do Des. Tasso Duarte de Melo seria no sentido de permitir que o Poder Judiciário emanasse medidas antiarbitragem, ao defender que o princípio da competência-competência seria aplicado de forma “modulada”, ou seja, permitindo a

<sup>233</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076. Relatora Ministra Nancy Andrichi. 30 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num\\_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF)>. Acesso em 17 de novembro de 2016. pp. 18-19.

<sup>234</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076. Relatora Ministra Nancy Andrichi. 30 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num\\_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF)>. Acesso em 17 de novembro de 2016. p. 19.

atuação do Poder Judiciário em decisões sobre a competência do árbitro caso ainda não instituída a arbitragem.

Ou seja, do mesmo voto podemos obter duas análises distintas da competência para análise da existência, validade e eficácia da cláusula arbitral: a visão do Des. Ricardo Negrão (voto vencedor), no sentido de que cabe ao árbitro tal análise referida, e a visão do Des. Tasso Duarte de Melo (voto vencido), de que a competência para a análise seria concorrente e, no caso específico, seria do Poder Judiciário.

Pode-se concluir que a situação gerada no acórdão de julgamento do Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000 está relacionada, dentre outros fatores, com a incipiência dos estudos sobre as medidas antiarbitragem no Brasil. Isso, pois, dentro dos estudos destas medidas há a incidência de outros assuntos coligados e igualmente importantes, como o princípio da competência-competência. Há ainda hoje, de certa forma, uma dúvida dentro da comunidade jurídica brasileira a respeito da admissibilidade ou não das *anti-arbitration injunctions*, bem como dos limites da arbitragem.

Já em relação ao voto da Min. Nancy Andrighi no REsp nº 1.602.076/2016, que reverteu a decisão do TJSP, ficou bem mais estabelecida essa questão da competência-competência no âmbito da relação Arbitragem-Poder Judiciário, pois ficou claro que no caso em questão o vício da cláusula compromissória era reconhecido *prima facie*, sem necessidade de produção de provas ou de uma cognição exauriente. Acredito que a decisão do STJ se mostra bem mais didática do que a decisão do TJSP, ao passo que reconhece a competência do árbitro para analisar sua própria competência, mas não afasta totalmente a análise do Poder Judiciário.

Dessa forma, pode-se afirmar que tal caso estabeleceu e esclareceu algumas questões controvertidas, quais sejam: (i) a caracterização do contrato de franquia como sendo um contrato de adesão; (ii) aplicação da regra contida no Art. 4º, § 2º da LArb nos contratos de franquia; (iii) competência do Poder Judiciário para análise de vícios observados *prima facie* na cláusula compromissória.

### 3.5 CONCLUSÕES DA ANÁLISE DE CASOS PARADIGMAS

Assim, em primeiro lugar, destacar-se a falta de uniformidade do Poder Judiciário frente às medidas antiarbitragem e a aplicação do princípio da competência-competências aos árbitros. Em todos os casos acima relatados, há proferimento de medidas antiarbitragem, mas, também, há decisões pró-arbitragem, em um mesmo processo. Ou seja, falta harmonia entre as decisões dos julgadores – inclusive julgadores de um mesmo tribunal.

Também, das decisões analisadas, nota-se que as medidas antiarbitragem emanadas pelo judiciário brasileiro, não raro, repetem os argumentos e fundamentos para suas concessões, ou tratam de situações semelhantes, como por exemplo a análise *prima facie* dos vícios da convenção de arbitragem ou a questão da cláusula compromissória nos contratos de adesão.

Além disso, verifica-se a falta de elementos objetivos para qualificação de vícios perceptíveis *prima facie*, bem como de critérios pré-estabelecidos para relativizar a competência dos árbitros no momento pré-arbitral. Há, muitas vezes, talvez falta de conhecimentos das partes ao assinarem um contrato contendo uma cláusula compromissória inválida, que não poderá ser invocada na posterioridade, como por exemplo, as peculiaridades das cláusulas compromissórias nos contratos de adesão e os parâmetros do Art. 4º da LArb.

Outro ponto que merece ser destacado é o efeito das relações comerciais internacionais na análise da cláusula compromissória, em referência ao caso Jirau. A arbitragem surgiu como uma forma alternativa de resolução de conflitos, sendo que, especificamente a arbitragem internacional possui o intuito de diminuir o abismo entre os diferentes sistemas jurídicos e as diferentes legislações.

Justamente por esse motivo que a arbitragem é de grande eficácia ao estabelecer uma convenção entre as partes de local e de lei aplicável para dirimir a discórdia surgida. Inclusive, deve haver, além de mecanismos legislativos e normativos minimamente unificados, como a Lei Modelo da UNCITRAL, cooperação entre os poderes judiciário internacionais.

Assim, o que se conclui da análise prática da situação do Judiciário Brasileiro em frente às medidas antiarbitragem é que falta uniformidade e harmonia entre os julgadores, no que tange ao princípio da competência-competência e sua relativização em sua aplicação aos árbitros e aos critérios que caracterizam um vício passível de

ser analisado à *prima facie*. Apesar disso, as decisões em que foram proferidas medidas antiarbitragem só assim foram devido ao argumento de que os vícios existentes seriam passíveis de análise *prima facie*. Ou seja, há uma tendência do Poder Judiciário de coibir medidas antiarbitragem, que atropellem a competência do árbitro para analisar possíveis vícios na convenção arbitral ou no procedimento arbitral, contudo, o Judiciário mostra-se firme na posição de sua intervenção dos vícios *prima facie*.

#### 4 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar o instituto das medidas antiarbitragem na realidade jurídica brasileira, tendo como ponto de partida o panorama mundial e o berço destas medidas.

Comprovou-se que o direito brasileiro reconhece dois dos princípios mais importantes a fim de se garantir a harmonização da prática da arbitragem e a sua autonomia em relação às ordens jurídicas nacionais, que são a autonomia da cláusula compromissória e a competência dos árbitros para decidir sobre a sua própria competência.<sup>235</sup>

Nesse sentido, as medidas antiarbitragem, objeto deste trabalho, representam uma afronta ao artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, ou seja, ao poder concedido aos árbitros para analisar com prioridade a sua própria competência. Além disso, estas medidas representam uma afronta à Convenção de Nova Iorque de 1958, que foi recentemente incorporada ao direito brasileiro. Deve-se, contudo, ressaltar a possibilidade de o Poder Judiciário reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral quando há vício observado *prima facie*. Porém, tal situação apresenta-se como uma exceção à regra da aplicação do princípio da competência-competência aos árbitros.

Nesse sentido, nas decisões analisadas, é reforçada a visão preponderante no STJ, por exemplo, de que a competência para a análise da convenção arbitral seria do árbitro, devido à incidência do princípio da competência-competência presente no Art. 8º da LArb. Mesmo no teor das decisões consideradas como antiarbitragem, nota-se o reconhecimento do princípio da competência-competência em sua aplicação aos

---

<sup>235</sup> ALVES, Rafael Francisco. A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009. p. 249.

árbitros, mas, nota-se, também, a sua relativização em frente a vícios considerados analisáveis a *prima facie*.

Desse modo, diante dos casos acima analisado, deve-se fazer a ressalva de que há uma necessidade de o Judiciário criar parâmetros objetivos para qualificar um vício *prima facie*. É comum vermos que a percepção de um julgador nem sempre é a mesma da de outro julgador e, assim, tendo em vista a inexistência de uma caracterização certa e objetiva, cria-se um cenário de insegurança jurídica.

De qualquer forma, frisa-se que foi realizado no presente trabalho foi uma análise qualitativa de casos envolvendo o judiciário brasileiro em que teve o proferimento de medidas antiarbitragem. O que se observou foi a posição de uma parte dos membros do judiciário brasileiro e a forma como estes argumentam as medidas antiarbitragem em determinadas situações.

Apesar de a doutrina ser categórica eu rechaçar as medidas antiarbitragem, diante do reconhecimento da competência do próprio árbitro de decidir a respeito de sua competência para resolver determinado conflito através da arbitragem, nota-se uma certa quantidade, ainda, de medidas, que podem ser consideradas como antiarbitragem, emanadas pelo Poder Judiciário, conforme relatado nos casos acima.

Desse modo, pode-se afirmar que do ponto do vista teórico, a posição doutrinária e legislativa no Brasil é de condenar as medidas antiarbitragem, ao passo que se apresentam como um entrave ao desenvolvimento do instituto da arbitragem no país. Contudo, em uma visão prática dos nossos tribunais, percebe-se que os critérios de relativização do princípio da competência-competência ainda não estão solidificados, de modo que não é uma uniformização de decisões, o que ocasiona o proferimento de medidas antiarbitragem disfarçadas de decisões por vícios visíveis *prima facie*.

Assim, de maneira geral, pode-se afirmar que país aparenta estar no caminho correto para uma maior integração no cenário arbitral mundial, contudo, precisa aperfeiçoar alguns detalhes, a fim de criar um ambiente mais estável e, cada vez mais, propício a formas alternativas de resolução de conflitos.

## REFERÊNCIAS

### BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Apelação. Cláusula Arbitral. Lei de Arbitragem. Aplicação Imediata de suas regras de natureza processual. Extinção do Processo Sem Julgamento de Mérito. Contrato Internacional. Protocolo de Genebra de 1923. Convenção de Nova Iorque de 1958. Anti-Suit Injunction, no Brasil, contra arbitragem em curso na Suíça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 16, 2008, p. 211 – 224. DRT 2011/4374.

ALVES, Rafael Francisco. *A Inadmissibilidade das Medidas Antiarbitragem no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 277.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 722.

BLACKABY, Nigel; NOURY, Sylvia. International Arbitration in Latin America. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 11, 2006, p. 106 – 117, Out – Dez. DTR 2006/863.

BOISSESON, Mathieu de. As Anti-Suit Injunction e o Princípio da “Competência-Competência”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 7, 2005, p. 138 – 145, Out – Dez. DRT 2005/612.

BRAGHETTA, Adriana. *Confidencialidade é regra geral na arbitragem*. CONJUR, em 19 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-19/adriana-braghetta-confidencialidade-regra-geral-arbitragem>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 427.

CARAMELO, Antônio Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios: revisitando o tema. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Ano 7, nº 27. São Paulo: Ed. RT, out-dez. 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.571.

CASTRO, Eduardo Spinola; SEQUEIRA, Andrea Spinola e Castro Villela. O Futuro da Arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei 2.937/2011. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 58, 2012, p. 325 – 347, Out – Dez. DRT 2012/451118.

COALE, Margarita Trevino de. Stay, Dismiss, Enjoin, or Abstain? A Survey of Foreign Parallel Litigation in Federal Courts in the United States. *Boston University International Law Journal*. Boston. Spring, 1999.

CZELUSNIAK, Marcelo Salomão. A legalidade da arbitragem nos contratos celebrados pelo Estado: a discussão na jurisprudência dos tribunais de justiça dos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro. *Revista de Direito Administrativo*. p. 132. Disponível em: <<bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7532/6026>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

DONOVAN, Donald Francis. International Arbitration in Brazil: a view from a U.S. practitioner. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, 2009, p. 99 – 107, Abr. – Jun. DTR 2006/224.

FOUCHARD, Philippe. Anti-suit injunctions in International Arbitration. What solutions?. *IAI Series on International Arbitration n. 2, Anti-suit injunctions in International Arbitration* (ed. E. Gaillard). Berna: Juris Publishing, 2005, p. 155.

GAILLARD, Emmanuel. L'effect négatif de la compétence-compétence. *Études de procédure et d'arbitrage em l'honneur de Jean-François Poudret*. Faculté de Droit de l'Université de Lausanne. 1999.

HANOTIAU, Bernard. L'arbitrabilité et la favor arbitrandum. *Journal de Droit International*. 1994. p.901.

KALICKI, Jean E. Lis Pendens in International Arbitration. *Doutrinas essenciais arbitragem e mediação*, v. 16, 2008, p. 197–204, Jan – Mar. DTR 2008/852.

LEE, João Bosco. O Conceito de Arbitrabilidade nos Países do Mercosul. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 346-358.

MADDOCK, Henry. *Reports and cases argued and determined in the court of the Vice Chancellor of England during the time of the Right Honourable Sir John Leach, Knt*. London: printed for J. & W. T. Clarke, Law Bookselleres, 1822. pp. 297-308.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. O STJ, as Medidas Antiarbitragem e o Princípio da Competência-Competência na Lei 9.307/1996: Comentários às decisões da MC 17.868/BA. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 32, 2012, p. 275, Jan. DTR 2012/2283.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: Teoria e Prática*. 3ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2015. p. 344.

NERY JR., Nelson. Citação e Arbitragem - Anti injunction jurisdiction ou anti-suit injunction. *Soluções Práticas de Direito – Nelson Nery Jr*, v. 5, 2014, p. 185–256. DTR 2014/17344.

PERETTI, Luis Alberto Salton. Caso Jirau: Decisões na Inglaterra e no Brasil Ressaltam Métodos e Reações Distintas na Determinação da Lei Aplicável à Convenção de Arbitragem. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 37, jan. -mar. /2013. pp. 29-49. Disponível em: <https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/305363/mod\_resource/content/0/Caso%>

20Jirau%20-%20Revista%20de%20Arbitragem\_pdf-notes\_201504211831.pdf>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

RANZOLIN, Ricardo. *O controle judicial da arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 244.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009. pp. 799.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Limites do controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*. 2012, 317 f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

ROQUE, André Vasconcelos. *Arbitragem e o novo CPC: um jogo em dois tempos (e uma prorrogação)*. JOTA, em 25 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/novo-cpc/arbitragem-e-o-novo-cpc-um-jogo-em-dois-tempos-e-uma-prorroacao-25012016>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

SANDOVAL, Ana Flávia Magno. *A cláusula arbitral e as normas do novo CPC*. CONJUR, em 02 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234968,21048-A+clausula+arbitral+e+as+normas+do+novo+CPC>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

SANTOS, Maurício Gomes; BEIRÃO, Fernanda Giorgio. O caso Jirau. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, 2014, p. 233 – 250. DTR 2014/1005.

TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista da Arbitragem e Mediação*. vol. 50. ano 13. p. 127-153. São Paulo: Ed. RT, Jul.-Set. 2016.

WALD, Arnold. As anti-suit injunctions no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 9. São Paulo: Ed RT, Abr.-Jun. 2016. pp.1-11.

## JURISPRUDENCIAIS:

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 12 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SE%24%2ESCLA%2E+E+5206%2ENUME%2E%29+OU+%28SE%2EACMS%2E+ADJ2+5206%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b596o6e>>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno na Medida Cautelar nº 17.868. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 01 de julho de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&se>

quencial=16352652&num\_registro=201100611556&data=20110701&formato=PDF>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439. Relatoria do Ministro João Otávio Noronha. 25 de outubro de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=589042&num\\_registro=200302124603&data=20060914&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=589042&num_registro=200302124603&data=20060914&formato=PDF)>. Acesso em 16 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 30 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num\\_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538866&num_registro=201601340101&data=20160930&formato=PDF)>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial convertido em Recurso Especial nº 1550260. Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=50892823&num\\_registro=201402050562&data=20150824&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=50892823&num_registro=201402050562&data=20150824&formato=PDF)>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 149.555-0. *Voto vencido do Relator Des. Ruy Fernando de Oliveira*. Relator Designado Desembargador Munir Karam. 06 de abril de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9b103d4dca16aa51d2c4ec1b369e17dee>>. Acesso em 18 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravos de Instrumento nos 142.683-1 e 145.895-3. Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec908cfbd9858738d45255b0fe88f3d1026>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 145.895-3. Des. Leonardo Lustosa. 01 de agosto de 2013. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec908cfbd9858738d45255b0fe88f3d1026>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 162.874-8. Relator Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 05 de agosto de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9162a4b2d76886f7947a1c219aa82168f>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Medida Cautelar Inominada nº160.213-7. Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 15 de junho de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec90ef6c371cc1ea0b4c1577acff99d3ebe>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo Regimental nº 160.213-7/01. Relator Desembargador Ruy Fernando de Oliveira. 29 de junho de 2004. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9ae7054625faf470547a1c219aa82168f>>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. 5ª Vara Cível da Comarca do Foro de Porto Alegre – RS. Ação Ordinária nº 001/1.07.0207693-0. Juiz Fernando Antonio Jardim Porto. 04 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70053386595. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 24 de junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70053386595&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70055363352. Relator Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos. 22 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70055363352&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70055363352&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2015.%20CAMARA%20CIVEL)>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Especial nº 70056604192. Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho. 3ª Vice-Presidência. 05 de novembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_decisoese\\_despachos.php?Numero\\_Processo=70056604192&code=0671&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_decisoese_despachos.php?Numero_Processo=70056604192&code=0671&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-)

%203.VICE%20PRESIDENCIA%20-%20DIREITO%20PRIVADO>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação ordinária nº 4002074-09.2013.8.26.0032. Juiz Fernando Augusto Fontes Rodrigues Junior. 28 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=4002074-09.2013.8.26.0032&cdProcesso=0W00009RJ0000&cdForo=32&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5ARCTDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=GeHr mcQdKHggEv9Zq7HaWco7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvQG SqMEyZ2WzXUah284jOJn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoe%2FYPI%2FqR2%2Fo7ikm998jeNF93uONmmoJ2zf8N0tfF4wPJbT8clmbikhUST%2BnypXTKWdzl7p5lGm1s3xPWI Rfd04%3D>>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Desembargador Ricardo Negrão. Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000: *Decisão sobre efeito suspensivo*. 7 de maio de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbD mGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvw4cFOcmK8K0DZCatmZtC L301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhYRMI6AucEHXQ5ORSL%2BRr9iu3kiNwKiRICUQk7QY6mttlQfJrVB j4co05fGMIRzIzax2xtDPgVeF1gPBkOQ%2Farg%3D>>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2067864-36.2014.8.26.0000. Desembargador Ricardo Negrão. 17 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbD mGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvw4cFOcmK8K0DZCatmZtC L301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhYRMI6AucEHXQ5ORSL%2BRr9iu3kiNwKiRICUQk7QY6mttlQfJrVB j4co05fGMIRzIzax2xtDPgVeF1gPBkOQ%2Farg%3D>>. Acesso em 17 de novembro de 2016. p. 4.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos de Declaração nº 2067864-36.2014.8.26.0000. Desembargador Relator Ricardo Negrão. 24 de março de 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2067864-36.2014.8.26.0000&cdProcesso=RI0028B2Y12KW&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbD>>

mGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvILZmiyYltyoq156%2Fu5tRiol8oZIPveY8eWw8rXtxGqmvkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhePg9Qls%2F7M%2BtjW5ULu6y4WRy3AEEW%2Fxp%2FjUwoXTUPP6UrqjQ%2FKqIMJLiWzhuF6RCS7s0OhmP6kqH0gv%2FtSvplg%3D>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

BRASIL. 9ª Vara Cível da Comarca do Foro de São Paulo – SP. Ação Ordinária nº 0223943-73.2011.8.26.0100. Juiz Rodrigo Galvão Medina. Ajuizamento em 12 de dezembro de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX9FIBR0000&processo.foro=100&conversationId=&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=Energia+Sustent%C3%A1vel+do+Brasil+S.A.&uidCaptcha=&paginaConsulta=1>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

BRASIL. 9ª Vara Cível da Comarca do Foro de São Paulo – SP. Ação Ordinária nº 0223943-73.2011.8.26.0100. Juiz Rodrigo Galvão Medina. 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0223943-73.2011.8.26.0100&cdProcesso=2SZX9FIBR0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JMDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnco7DBaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvWclAbrT6u2WZVx81mfsQ%2B301dIp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsbQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoVm77EDc9jDr6nM7iillnGXvG40WVKjGFQ7byraAYPsARBNR5ktzw2qsqKrH%2BYR8DGdZl7p5IGm1s3xPWIRfd04%3D>>. Acesso em 22 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Alcides. 17 de janeiro de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0304979-49.2011.8.26.0000&cdProcesso=RI0014A650000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvGyNBk5jOyVH18profvVTH01dIp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhWvcljmfX4mCBGc7AD0EAFxYoxCXc0KLIV213njFzkQKtCeVR8w%2B2zWakRh%2B%2FbWi0TyAZ%2B%2FsquCP43vvQ1kRR28%3D>>. Acesso em 23 de novembro de 2016.

FRANÇA. Câmara de Comércio Internacional de Paris. Sentença parcial sobre competência de 6 de dezembro de 2004 no Caso CCI nº 12656, UEG Araucária c. COPEL. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 11, out-dez. 2006, p. 257.

REINO UNIDO. High Court of Justice – Queen’s Bench Division – Commercial Court. Case No 2011 FOLIO No. 1519. 19 de janeiro de 2012. Mr. Justice Cooke. Disponível em: < <http://docplayer.net/9202457-Case-no-2011-folio-no-1519-high-court-of-justice-queen-s-bench-division-commercial-court-19-january-2012-2012-ewhc-42-comm-2012-wl-14764.html> >. Acesso em 22 de novembro de 2016.

## LEGISLATIVAS:

BRASIL. Código Civil. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Planalto*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. *Planalto*. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

BRASIL. Convenção de Nova Iorque. Decreto nº 4311, de 23 de julho de 2002. *Planalto*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4311.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm)>. Acesso em 09 de outubro de 2016.

BRASIL. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

BRASIL. Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá), de 30 de janeiro de 1975. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1902.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1902.htm)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

UNITED NATIONS COMMISSION ON TRADE LAW. Model Law on International Commercial Arbitration, 1985. *United Nations Publication*. Disponível em: <[https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

## NOTÍCIAS:

UOL NOTÍCIAS. *Incêndio nos alojamentos do canteiro de obras de Jirau deixa 10 mil funcionários nas ruas de Porto Velho*. 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/03/18/incendio-nos-alojamentos-do-canteiro-de-obras-de-jirau-deixa-10-mil-funcionarios-nas-ruas-de-porto-velho.htm>>. Acesso em 22 de novembro de 2016