



UNIVERSIDADE
CANDIDO MENDES

FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES-CENTRO

NÚCLEO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO –NTCC

MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

**O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Aluno: Lucas Lopes Pacheco

Orientador: Hélio Borges Monteiro Neto

2017-02

Lucas Lopes Pacheco

O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como requisito
indispensável para a obtenção do título de
bacharel em Direito da FDCM

ORIENTADOR: Prf. Hélio Borges Monteiro Neto

Rio de Janeiro

2017

LUCAS LOPES PACHECO

O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como requisito
indispensável para a obtenção do título de
bacharel em Direito da FDCM

Nota ()

Professor:

Hélio Borges Monteiro Neto

Professor:

Professora:

RIO DE JANEIRO, 15 DE DEZEMBRO DE 2017

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por sempre me apoiarem em minhas decisões e acreditarem no meu potencial.

Aos meus tios Rodrigo e Tatiana, pela constante presença, amor e total apoio.

Nós adquirimos virtudes quando primeiro as colocamos em ação. Tornamo-nos justos ao praticar ações justas, equilibrados ao exercitar o equilíbrio e corajosos aos realizar atos de coragem

Aristóteles

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo elucidar como é utilizada a regra da competência-competência no Brasil, principalmente no que diz respeito à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novo CPC. O referido diploma legal trouxe inovações pontuais de modo que incentiva a resolução de conflitos pelos meios adequados de resolução de disputas, como, por exemplo, a arbitragem, pois adota um modelo multiportas ao criar um sistema privilegia a mediação e conciliação judicial. Já no que tange ao procedimento arbitral, o novo CPC não cuidou de mudar o que já era previsto na moderna Lei de Arbitragem Brasileira, entretanto, há mudança sutil e pontual quanto ao modelo de competência-competência de forma que norteia como o princípio será utilizado quando houver conflito entre um procedimento arbitral já existente e uma ação judicial distribuída no Poder Judiciário que verse sobre o mesmo mérito. A nova regra do princípio da competência-competência criou um pressuposto processual negativo, uma vez que sempre que o árbitro se declarar competente para julgar determinado conflito, o juiz deverá extinguir a ação que verse sobre a mesma matéria sem resolução de mérito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (MASC).....	9
2 O PROBLEMA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA ARBITRAGEM.....	13
3 O IMPACTO DO NOVO CPC NA ARBITRAGEM.....	14
4 O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA- COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	16
CONCLUSÃO:.....	28
REFERÊNCIAS:.....	29

INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral, principalmente daqueles que se aventuram pelo mundo jurídico, que o Estado, utilizando-se do Poder Judiciário, não consegue solucionar o volume crescente de processos litigiosos.

Isso porque o modo como se estruturam os órgãos judiciais nos dias atuais não é capaz de diluir o grande fluxo de novos processos, tendo em vista a falta de juízes e profissionais qualificados para a solução dos conflitos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro disponibiliza em seu website taxa de congestionamento dos Processos de Conhecimento do ano de 2012, que evidencia números assombrosos. Na 11ª Vara Cível da Comarca da Capital, a Taxa de Congestionamento era de 36,16%. Já na 27ª Vara Cível da Comarca da Capital, o número quase triplica, atingindo 96,39%.

Para melhor elucidar os números acima, passa-se a explica-los: no que diz respeito à 11ª Vara Cível, o número de novos casos distribuídos foi de 1.156 processos, 3.225 pendentes e 2.797 baixados. Na 27ª Vara Cível, foram 1.353 novos casos distribuídos, 7.397 pendentes e 316 baixados.

Diante desse quadro preocupante, e devido à insatisfação da população com a prestação do serviço jurisdicional, os meios alternativos de solução de conflitos passaram a serem vistos com maior aceitação. O presente estudo pretende demonstrar como o procedimento arbitral foi aceito pela legislação processual atual no sistema jurídico brasileiro.

1 A EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (MASC)

O termo “meios alternativos de solução de conflitos – MASC” deriva do conceito norte-americano chamado “alternative dispute resolutions – ADRS”.

Dentre as formas alternativas de solução de conflitos, destacam-se a mediação e a arbitragem.

A arbitragem, via de regra, é método utilizado para resolução de conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. Tal método acabou se tornando um dos principais meios alternativos de solução de conflitos utilizado, principalmente, por grandes empresas.

O professor Carlos Alberto Carmona define a arbitragem como “mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”.

Nesse sentido, Joaquim de Paiva Muniz ressalta três características importantes intrínsecas ao método arbitral, sendo elas:

- Natureza heterocompositiva. Um terceiro impõe sua decisão às partes. A arbitragem como método não “amigável” para resolução de conflito;
- Meio de resolução de conflitos privado. A princípio, sem interferência de órgãos estatais;
- Força vinculante das decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral, equiparadas às proferidas pelo Poder Judiciário, embora seja um método privado.

O método da arbitragem encontra sua eficácia em conflitos específicos, vez que será decidida por profissionais qualificados e, quase sempre, especialistas na matéria. A regra básica que origina a arbitragem é, simplesmente, que as partes, através de declaração expressa no momento da celebração de um negócio jurídico, concordam em encaminhar a resolução do conflito à alguém cuja *expertise* e julgamento elas confiam.

No que diz respeito à Mediação, esta difere da Arbitragem em alguns aspectos. A mediação não possui seu fim vinculado à vontade de um terceiro, pois se trata de solução auto-compositiva do conflito. O papel do terceiro, nesse caso é neutro, apenas para intermediar as partes envolvidas utilizando reuniões separadas ou conjuntas, visando à aproximação das partes pelo diálogo cooperativo para, ao final, atingir a solução do conflito.

Portanto, a Mediação é o que se chama de um método de solução de conflito amigável.

Conhecida como a lei Marco Maciel, a lei brasileira de arbitragem (lei nº 9.307/96) trouxe profundas mudanças ao cenário Brasileiro de solução alternativa de conflitos.

Abra-se um parêntese aqui para, antes mesmo de aprofundar-se no estudo da arbitragem brasileira, fazer um histórico da evolução do método no cenário do país.

Incompreensível a demora pela aceitação da arbitragem no Brasil, sendo certo que, ao fazer um retrospecto, pode-se encontrar sua presença em várias etapas importantes para consolidação do país.

Ao longo dos anos, diversas pendências envolvendo outros Estados soberanos foram resolvidas pelo método da arbitragem, como, por exemplo, questões de fronteiras com a Argentina e Guiana Britânica, solucionadas por laudos em 1900 e 1904 respectivamente. Ressaltem-se, ainda, os conflitos territoriais envolvendo o Acre e a Bolívia, bem como as reclamações com o Peru, nos anos de 1900 e 1910.

Disputas com os Estados Unidos, após o naufrágio de um barco americano em costas brasileiras e com a Suécia, e Noruega, pelo abalroamento de uma barca por um brasileiro foram solucionadas por laudos entre os anos de 1870 e 1872.

Além de utilizar o método arbitral para resolução de conflitos inúmeras vezes, o Brasil possui figuras eminentes que participaram de painéis arbitrais no âmbito internacional, notoriamente o Visconde de Itajubá, que, durante a Guerra de Secessão, julgou conflitos envolvendo os Estados Unidos.

Entre 1800 e 1900, o Brasil foi signatário de diversos Tratados compreendendo países como Chile, Suíça, França, China, Grã-Bretanha e Estados Unidos, dentre outros mais, nos quais se comprometia a submeter disputas para serem solucionadas por meio da arbitragem.

A constituição brasileira de 1824 previa a utilização da arbitragem como forma legítima para dirimir conflitos. Estabelecia também que, na presença da cláusula *sem recurso*, a decisão do árbitro era irrecorrível. A arbitragem foi ainda mais consolidada em 1850 quando o Código Comercial brasileiro trouxe a arbitragem compulsória como método para solução de determinadas disputas societárias, como problemas entre sócios de sociedades comerciais.

Nesse passo, o Código Civil de 1916, seguido pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, também trataram da arbitragem.

Assim, de forma equivocada, nos últimos anos, a arbitragem tem sido tratada como inovador sistema de resolução de conflitos no âmbito nacional. Isso porque se percebe que o método possui raízes profundas, pois é meio atemporal amplamente usado para solucionar conflitos.

Para que se possa entender o motivo da demora pela aceitação do método arbitral como meio alternativo de solução de conflitos, necessário também se faz analisar o papel do Estado brasileiro no processo de maturação do país após a proclamação da República Federativa do Brasil.

A utilização do Estado como fonte única para solução de conflitos remete ao período do Brasil pré-república. O avanço do paternalismo estatal foi tão grande ao longo dos anos, que o povo brasileiro acostumou-se a utilizar-se do poder do Estado para o conforto de suas pendências, litigiosas ou não.

O paternalismo estatal encontrou seu caminho por dentro de todas as esferas da sociedade, repousando no inconsciente coletivo, o que acabou por culminar na ideia de que o Estado é o único capaz de tutelar os direitos da coletividade.

Ao estudar sobre Estado e Direito, depreende-se que o ordenamento jurídico visa tutelar a coletividade, não podendo as normas jurídicas ficarem à disposição da boa vontade, esperando o cumprimento espontâneo de seus tutelados. Por isso, surge a necessidade do conceito de coerção do Estado, que significa a necessidade do cumprimento obrigatório das normas jurídicas.

Como resultado, a jurisdição privada foi se dissipando, cabendo também ao particular se submeter à intervenção estatal.

Pedro A. Batista Martins, ao estudar o tema sobre a eficácia da cláusula arbitral em relação ao paternalismo estatal, esclarece: “Para atender a tal questionamento, devemos retornar ao ano de 1867, quando o Decreto nº 3900, expressamente, sujeitou a eficácia da cláusula compromissória à execução pelas partes de um novo e especial acordo, nomeadamente, o compromisso. Nos termos do Decreto nº 3900, somente o compromisso era instrumento hábil para afastar a jurisdição estatal. Isto porque era nesse documento contratual que se especificava o objeto do litígio; surgida a controvérsia, cabia aos contratantes delimitar a disputa em documento distinto. Não importava a existência de cláusula arbitral. Era preciso outro passo jurídico: concluir o compromisso com os detalhes da questão controversa”.

Evidente que o referido decreto mostra, ao impor mais uma condição para a instauração do procedimento arbitral, o intuito de enfraquecer a arbitragem, praticamente passando por cima da vontade das partes e sugerindo, implicitamente, a jurisdição estatal como meio próprio.

Assim, a cláusula arbitral passou a ser discutida pela doutrina e jurisprudência como simples pacto de compromisso, atingindo sua eficácia apenas após a assinatura do

compromisso previsto no Decreto nº 3900. A legislação posterior passou a exigir que o laudo arbitral fosse homologado pela justiça comum para, assim, produzir seus efeitos.

Os principais motivos pelos quais a sociedade brasileira privou-se da procura pela arbitragem para dirimir conflitos, portanto, são culturais e sociais. A sociedade, diante da forte figura do Estado, acaba por sujeitar suas iniciativas ao Estado, enfraquecendo o princípio da autonomia da vontade.

A arbitragem se funda na noção de liberdade para contratar, motivo pelo qual não se espanta a dificuldade que o método encontrou para garantir seu lugar no direito brasileiro.

Entretanto, aos poucos as noções de que o Estado não da liberdade para a justiça privada, não admitindo a constituição de um tribunal por livre vontade das partes, e de que só o Estado é instrumento hábil para tutelar seus jurisdicionados foi sendo superada até chegar ao momento atual, no qual é necessária a descentralização do poder para diluir o grande fluxo de demandas.

Ainda sobre o tema, Pedro Batista Martins ressalta: “Não é sem luta que se introduz em um sistema legal como o brasileiro a cultura da arbitragem. Porque é preciso mudar o inconsciente da coletividade e essa alteração se perfaz com muito embate, abnegação e corpo-a-corpo, pois não é fácil suplantar essa cultura já acomodada, pois a luta deve ser diária”.

Os tempos modernos trouxeram com ele a evolução da sociedade, que junto com a privatização e a desregulamentação dos segmentos econômicos deu um novo rosto à cultura brasileira, tendo em vista a volta do Estado para suas atividades básicas, o que ajudou na abertura de mais espaço para os particulares atuarem.

Somado a isso, o Estado, cada vez mais, viu-se em situações nas quais eram necessárias uma maior participação da coletividade na formação das decisões administrativas, políticas e legais, o que, em conjunto com a já mencionada insatisfação da sociedade com a atuação do poder estatal na prestação jurisdicional, resultou na introdução da Lei nº 9.307/96.

2 O PROBLEMA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA ARBITRAGEM

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso XXXV, determina que “*a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Pode-se justificar a atenção dada ao referido artigo como forma de proteger a população brasileira dos traumas sofridos durante o regime militar que precedeu a Constituinte, que promulgava leis que obstavam o cidadão ao acesso à justiça e submetia determinadas matérias para julgamento em tribunais administrativos.

Há de se perceber que tal norma constitucional também possuía o condão de guiar os legisladores quando da criação de leis com o objetivo de não lesionar a população, tutelando, portanto, a garantia de acesso ao poder judiciário.

Todavia, não há, na norma constitucional em comento, nada que impeça o cidadão de buscar a resolução de conflitos fora da esfera judicial, uma vez observadas a autoridade e autonomia para transacionar direitos, ou a eles renunciar.

Marcelo Lima Guerra ressalta o crescimento do reconhecimento e proteção dos chamados “novos direitos”, quais sejam, situações que fogem ao escopo clássico de direitos subjetivos, nas quais se encaixam as obrigações de fazer.

Não há que se falar, também, que o desconhecimento do objeto da controvérsia no momento da assinatura da cláusula compromissória traria insegurança jurídica.

A ausência do objeto de uma possível controvérsia na cláusula compromissória não é capaz de anular sua existência, porquanto sua ausência é relativa. Uma eventual disputa, por ter origem contratual, terá seus limites enquadrados dentro da relação jurídica que vincula as partes.

O Código Civil vigente, em seu artigo 104, II, estabelece que para um negócio jurídico encontrar sua validade é necessário que seja lícito, possível, determinado ou determinável. Veja-se que o que importa aqui é a determinabilidade do objeto da possível controvérsia.

Ressalta-se que, muitas vezes por equívocos de redação, alguns instrumentos contratuais possuem cláusulas de conteúdo determinável que podem necessitar de convalidação futura e, nem por isso, encontram o fim de sua eficácia.

O novo Código de Processo Civil busca a concretização do negócio jurídico estabelecido entre partes, o que torna a não execução da obrigação de fazer constituída na instauração da arbitragem um ataque direto ao sistema legal vigente.

3 O IMPACTO DO NOVO CPC NA ARBITRAGEM

Uma das maiores inovações trazidas pelo novo CPC é o chamado Negócio Jurídico Processual, figura já encontrada nos procedimentos arbitrais, mas com nome diferente. Nos procedimentos arbitrais, trata-se do Termo de Arbitragem.

O art. 191 cuida de regular a forma de realização de todos os atos processuais até o fim do processo. Para os que possuem experiência com o meio alternativo de solução de conflitos conhecido como arbitragem, não há mistério algum quanto ao instituto do Negócio Jurídico Processual, pois no procedimento sempre há a consolidação de Negócios Jurídicos Processuais.

É necessário esclarecer, todavia, que o árbitro deverá exercer o controle dos Negócios Jurídicos Processuais sempre observando o dever de preservar os princípios de igualdade das partes e o seu dever legal de agir com competência e diligência.

Outro ponto relevante que se faz necessário debater é o instrumento da Carta Arbitral. Na legislação anterior o Brasil não possuía esse instrumento o que prejudicava a comunicação do Tribunal Arbitral com a Justiça Estatal. Além disso, a reforma na lei de arbitragem também supriu essa carência de comunicação ao também incorporar dispositivo que prevê a Carta Arbitral (cf. 22-C).

Muitas vezes faz-se necessária a participação do Judiciário em um procedimento arbitral para auxiliar o juízo arbitral tendo em vista que não possui poder de império, logo, existem atos os quais o juízo arbitral não pode praticar, como, por exemplo: intimação de testemunhas, efetivação de tutela de urgência, etc.

Por sua vez, o juiz togado deve ater-se ao que consta na Carta Arbitral, não podendo, ao recebê-la, reapreciar questões atinentes ao procedimento arbitral, pois, como se verá, não possui jurisdição para tanto.

Há também importante mudança encontrada no art. 337 do novo CPC que elenca as matérias que podem ser arguídas em preliminar de contestação.

No inciso X do referido artigo consta que um dos pontos que podem trazidos em sede de liminar é a existência de convenção de arbitragem.

O modo com o qual o novo CPC tratou da comunicação ao Poder Judiciário sobre a existência de cláusula arbitral (convenção de arbitragem) gerou grandes críticas de especialistas e da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo em vista a apresentação da contestação se dá em momento posterior ao da audiência de conciliação ou mediação.

Imperioso ressaltar que bastaria simples petição do interessado após o início do processo judicial comunicando ao juiz togado a impossibilidade do andamento da ação, uma vez que há no contrato litigioso a existência de cláusula arbitral.

Não parece razoável que a parte interessada, no caso o réu, tenha que esperar o tempo do prazo para contestar para que, preliminarmente, apresente o argumento da existência de convenção arbitral. Só então o juiz togado pode apreciar a matéria.

Para o réu obter a sentença terminativa sem resolução de mérito, nesse caso, há grande demora. Essa morosidade pode gerar grandes prejuízos, não só a parte interessada, mas também a parte que injustificadamente ignora a existência de cláusula arbitral ao se socorrer do Poder Judiciário.

Entende-se que seria muito proveitoso para os envolvidos, quais sejam, as partes e o Poder Judiciário que fosse possível a apresentação de petição simples, acostada de toda a documentação comprobatória, informando ao juízo que ao reconhecer sua competência para julgar a matéria estaria “atropelando” uma etapa ao não permitir ao árbitro exercer sua função.

Não se pode olvidar que o ajuizamento de um processo judicial por uma das partes envolvidas no contrato litigioso, ignorando a existência possui cláusula arbitral, não impede que a parte contraposta faça o requerimento de instauração de procedimento arbitral, mas, se assim acontecer, a ação judicial irá atrapalhar o andamento da arbitragem e pior, isso poderá resultar em decisões conflitantes sobre a mesma matéria. Daí a necessidade de extinção da ação judicial sem resolução de mérito o quanto antes.

4 O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA- COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Recentemente o nosso ordenamento jurídico sofreu grande mudança em sua matéria processual civil. Com o novo Código de Processo Civil em vigor, os meios alternativos de resolução de conflitos foram modernizados e ratificados.

Nota-se, principalmente, que o novo diploma legal em comento privilegia uma resolução mais adequada de conflitos, visto que cada demanda a ser dirimida deverá ser conduzida ao meio mais adequado para sua conclusão. Criou-se, portanto, um espaço maior para arbitragem já que o novo CPC confirmou a segurança que o país já apresentava como bom destino para arbitragens internacionais.

Uma inovação trazida pelo novo CPC é o negócio jurídico processual que nada mais é do que o termo de arbitragem - ou ata de missão dependendo da Câmara Arbitral -, mecanismo que privilegia a vontade das partes e é capaz de adequar o procedimento conforme os interesses intrínsecos àquela relação jurídica que deu origem ao conflito.

Houve também o preenchimento de uma lacuna que prejudicava a relação entre o poder estatal e juízo arbitral visto que o novo CPC, com a criação da carta arbitral, melhorou a comunicação entre os árbitros e juízes.

João Luiz Lessa Neto pontua "trata-se de um código preocupado com um modelo cooperativo de justiça civil e desformalização do processo. São marcas do novo CPC a valorização dos meios adequados de resolução de disputas e da flexibilização procedimental, a partir dos interesses das partes, com a ampla possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais".

A arbitragem, dentre os meios alternativos de solução de conflitos que receberam nova regulamentação, é o meio que recebeu tratamento mais pontual. Todavia, o novo código processual apenas confirmou o que já se encontrava na lei de arbitragem e jurisprudência brasileira.

Um dos temas mais polêmicos e que sofreu com intensos debates desde a criação do anteprojeto do novo CPC até a forma final do diploma procesual foi o princípio da competência-competência do juízo arbitral.

É unânime a opinião dos principais juristas e advogados de que na conclusão do anteprojeto foi estabelecida a forma mais simples do modelo de competência-competência, entretanto, há grande avanço em relação do tratamento que se dava à matéria no CPC de

1973, porquanto o CPC de 2015 estabelece a prioridade temporal em favor do juízo arbitral que se declarou competente para dirimir o conflito.

O princípio da competência-competência ou *kompetenz-kompetenz* determina que cabe ao próprio árbitro entender se a matéria a que se busca solucionar pelo método da arbitragem é de sua competência, ou seja, cabe ao árbitro ou tribunal arbitral decidir sobre sua própria competência para julgar o conflito trazido ao procedimento arbitral. As questões surgidas podem abranger questionamentos sobre a validade do contrato de arbitragem sobre algum litígio, sobre a existência, validade e eficácia do próprio contrato ou até mesmo sobre a arbitrabilidade da questão (cf. art. 8º, parágrafo único da Lei de Arbitragem).

Cumprido salientar também que muitas vezes o princípio da competência-competência emerge quando se faz necessário determinar os limites dos poderes que podem ser exercidos pelo árbitro.

Resta claro que deve se aplicar o princípio com o intuito de definir quem é competente para julgar o conflito, bem como quais disputas podem ser objeto de procedimento arbitral e, por fim, os limites dos poderes do árbitro ou tribunal arbitral. Segundo João Luiz Lessa Neto (2015, pg. 24) "A competência-competência estrutura e permite o funcionamento adequado da jurisdição arbitral. Sem ela, qualquer alegação sobre a competência do árbitro seria capaz de deflagrar um contencioso judicial paralelo, obstando o bom andamento do processo arbitral. Não há como negar a importância de seu conceito e sua centralidade para o direito na arbitragem. É a competência-competência que, em grande medida, permite o funcionamento do processo arbitral sem interferências externas indevidas."

Ao estudar a matéria de forma mais profunda, pode-se perceber que o princípio da competência-competência quase sempre aparece acompanhado da regra de autonomia e separabilidade da cláusula arbitral. Esclareça-se aqui que a cláusula arbitral é um contrato dentro de um outro contrato, não se confundindo com uma simples cláusula. Ou seja, os vícios inerentes ao contrato que dá origem a um procedimento arbitral não atingem a validade da cláusula compromissória e se assim o fosse o procedimento arbitral não poderia seguir seu caminho, já que a cláusula arbitral perderia sua força.

A regra da separabilidade protege a cláusula arbitral de modo que resulta na sua autonomia em relação a eficácia do negócio jurídico onde se encontra. Nas palavras de Luiz Fernando Guerreiro:

De um lado, a autonomia da cláusula compromissória estabelece que a sua validade e eficácia independe da validade e eficácia do negócio jurídico em que está contida. Ou seja, a invalidade

de um contrato, ou até mesmo a sua ineficácia, não atingirão necessariamente a validade ou eficácia, respectivamente, da cláusula compromissória. A consequência prática é a de que a discussão sobre a validade ou eficácia de um contrato será realizada por arbitragem, conforme a cláusula compromissória que tal instrumento contiver. De outro lado, o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* designa que é dado a cada julgador decidir sobre a sua própria competência. O princípio é tradicionalmente grafado pela doutrina em alemão tendo em vista a sua origem no sistema constitucional teutônico (em português encontra-se também a designação competência-competência). Assim, os árbitros têm a competência para análise de sua própria competência em questões arbitrais.

Então entende-se que mesmo que se conteste a validade ou ineficácia do negócio jurídico que possua uma cláusula arbitral, ou até mesmo que se conteste a validade ou ineficácia da cláusula arbitral, a regra da separabilidade em conjunto com o princípio da competência-competência determina que será o próprio árbitro ou tribunal arbitral o julgador da matéria.

Está claro que a cláusula arbitral nada mais é do que um negócio jurídico independente inserido no contexto de um contrato. Sendo assim, os dois institutos devem ser analisados de forma independente. Primeiro o árbitro irá analisar a validade e eficácia da cláusula arbitral e, não havendo óbice ao instrumento, passará a analisar a validade e eficácia do negócio jurídico contido no contrato, desde que dentro do escopo estabelecido pelas partes. Carmem Tibúrcio ao estudar a autonomia da cláusula arbitral amplia o seu significado, visto que, de tal modo, consegue englobar o fato de que a validade e eficácia da cláusula arbitral não depende necessariamente do contrato ao qual está inserida, daí a separabilidade.

Entende-se que o princípio da competência-competência é essencialmente processual já que trata de alocar a competência para julgamento do conflito originário do negócio jurídico e a separabilidade, uma vez que distingue a cláusula arbitral do contrato principal, é efetivamente de direito processual.

A lei modelo da UNCITRAL trata da competência-competência e da separabilidade de forma conjunta e muitas vezes é utilizada como guia para os que pretendem estabelecer uma cláusula arbitral sólida, e encontram legislação deficiente sobre a matéria em seus países de origem. Como esclarecido acima, as duas regras andam lado a lado e se algum vício que atinja o negócio jurídico principal também afetasse a cláusula arbitral as partes poderiam submeter a matéria para apreciação do juízo estatal, de modo que o procedimento arbitral perderia seu sentido. O princípio da separabilidade protege o árbitro de eventual situação na qual ao ter que declarar a nulidade de contrato principal não o possa fazer visto que essa nulidade afetaria diretamente a cláusula arbitral.

Não há um momento certo no qual o árbitro pode decidir sobre sua competência para julgar o conflito. Essa análise poderá ser feita no início do procedimento arbitral ou ao final ao prolatar a sentença arbitral. De acordo com art. 16 da lei modelo UNCITRAL, ao se conhecer incompetente para julgar, o árbitro deve prolatar sentença extinguindo o procedimento arbitral.

Não se pode olvidar, no entanto, que não há uma competência concorrente do juiz e do árbitro para decidirem sobre a competência do árbitro. O sistema jurídico brasileiro, todavia, reconhece e privilegia o primeiro que se declarar competente, ou seja, a decisão na qual o árbitro reconhece sua competência para julgar a matéria torna-se um pressuposto processual negativo, o que significa que o juízo estatal não poderá solucionar o conflito.

Isso porque iniciado o procedimento arbitral não há mais como o Poder Judiciário ser acionado para deliberar sobre a competência do árbitro. Após iniciado o procedimento arbitral, não há ação específica para declarar perante o Poder Judiciário a competência do tribunal arbitral. Aliás, se a legislação atual permitisse rediscutir a competência do árbitro isso iria gerar grande insegurança jurídica de modo que os réus utilizariam esse mecanismo para delongar o procedimento arbitral.

Entende-se que o princípio da competência-competência possui dois efeitos já que ao estabelecer que o árbitro pode decidir sobre sua competência (efeito positivo), também estabelece a prioridade do árbitro em relação ao Poder Judiciário. Chegamos ao efeito negativo do princípio. A predileção temporal do árbitro após declarar sua competência, elimina a possibilidade do juízo estatal revisitar a matéria e até mesmo dirimir o conflito originado do negócio jurídico falho.

Oportuno salientar que muitos ordenamentos jurídicos não reconhecem o efeito negativo que impeça a justiça estatal de decidir sobre a competência do árbitro ou determine que se espere o término do procedimento arbitral.

Não há dúvidas de que a única forma viável para o Poder Judiciário decidir sobre a competência do árbitro em momento anterior ao do reconhecimento da competência pelo próprio árbitro, obviamente, é através de ação judicial na qual o réu argui preliminar de exceção de arbitragem em momento pretérito ao início do processo arbitral.

Ora, caso arguida a exceção de arbitragem é óbvio que nesse caso a competência é do juízo estatal para decidir a questão pois anterior ao reconhecimento do árbitro como competente para julgar o conflito pela existência de cláusula arbitral. Há mais. Se a referida ação de exceção de arbitragem for distribuída após o início do procedimento arbitral, o árbitro

poderá decidir se tem competência para julgar os dois casos e se há conexão, continência ou identidade entre as duas demandas propostas.

Todavia, tal entendimento não ocorre da mesma forma em alguns países já que a legislação local pode tratar dos efeitos do princípio da competência-competência de modo diferente. No Brasil, como já exaurido no presente estudo, optou-se por adotar uma postura que privilegia a decisão do árbitro se proferida em momento anterior à análise do Poder Judiciário.

A nova legislação brasileira, após a promulgação do novo CPC de 2015, protege o procedimento arbitral ao não permitir que se abra uma rediscussão sobre competência do árbitro perante a justiça comum. Esse moderno pensamento cumpre evitar que a arbitragem perca seu valor como método adequado para resolução de conflitos. Deve-se atentar, no entanto, para o fato de que a competência do árbitro está diretamente ligada à existência de cláusula arbitral no contrato litigioso e, caso a convenção de arbitragem seja defeituosa, isso pode gerar o risco de expor as partes a um processo arbitral ilegítimo.

Cabe ressaltar que na maioria das vezes as partes escolhem resolver conflitos utilizando o procedimento arbitral seduzidas pelo fato que o procedimento será quase sempre mais célere, eficiente e correrá em segredo de justiça, o que, comparado ao processo ajuizado na justiça estatal, possui grande vantagem para os interessados.

O Brasil tornou-se um país que transmite grande segurança principalmente no que tange aos procedimentos arbitrais internacionais, já que possui em sua legislação um ponto de equilíbrio na análise da competência do árbitro de modo a evitar abusos no direito de defesa pelo réu ao não permitir o ajuizamento de processos paralelos com o mesmo mérito.

Um processo paralelo ao procedimento arbitral com fins de atrapalhar o bom andamento da demanda seria um forte abuso ao direito concretizado pela existência da cláusula arbitral, pois iria originar uma instância incompetente que conduziria um processo ilegítimo.

O novo CPC, em seus arts. 3º, §1º, 337, X, §5º e 6º, e 485, VII, criou mecanismos para proteger o abuso do direito de defesa por parte do réu. Como se vê, caso seja ajuizada ação perante o juízo estatal basta a parte interessada arguir a existência da cláusula arbitral e, assim, o juiz da ação proposta de forma abusiva irá extingui-la sem apreciação de mérito.

O novo CPC optou por estabelecer, de maneira clara e definitiva, que a decisão do árbitro sobre a sua competência possui efeitos diretos para a ação judicial, erigindo-se como um verdadeiro pressuposto processual negativo.

O princípio da competência-competência é encontrado na Lei de Arbitragem em seu art. 8º, parágrafo único, e era ratificado pelas regras de extinção do processo sem resolução de mérito e preliminares da contestação. Para fortalecer a tese, há também a convenção de Nova Iorque de 1958 (da qual o Brasil é signatário), que em seu art. II, 3, estabelece que o Poder Judiciário é obrigado a encaminhar as partes à arbitragem sempre que lhe for submetido conflito em que haja existência de cláusula arbitral.

Transcreva-se o parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem que assim aduz: "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". É com clareza solar que nesse ponto encontra-se o efeito positivo da competência-competência. Já o efeito negativo teve sua construção árdua por esforço doutrinário e jurisprudencial.

Mesmo que haja dúvida ou desconforto para se definir qual o modelo brasileiro de competência-competência e, existindo arbitragem ou processo judicial paralelo em curso, haja dúvida sobre a legitimidade do árbitro ou juiz para julgar a questão, a reforma recente da lei de arbitragem e o novo CPC é pontual ao estabelecer que é, sim, o árbitro, se comprovada a sua prioridade temporal para decidir sobre sua competência, o legítimo para solucionar o conflito existente devendo os processos paralelos serem extintos sem resolução de mérito.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que apenas após proferida a sentença arbitral final o Poder Judiciário poderá decidir sobre a matéria, seja por ação anulatória, seja por impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei de Arbitragem:

(...) A cláusula compromissória 'cheia', ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo, a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º c/c o art. 20 da LArb). De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco")-, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei de Arbitragem...(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1278852/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, J. 21.05.2013)

No entendimento do STJ, não possível ajuizar ação anulatória ajuizado com o fim específico de discutir a validade de cláusula arbitral antes da propositura do procedimento

arbitral, portanto, não é possível permitir que seja ajuizada ação para anular cláusula arbitral, visto que a matéria compete somente ao árbitro.

A única situação prevista no CPC de 1973 na qual se podia permitir ao juiz togado decidir sobre a competência do árbitro, sem que exista procedimento arbitral em curso, era pela preliminar de convenção de arbitragem encontrada no art. 301, XI, e § 4º. Nessa hipótese, o juiz deveria analisar o caso e se fosse constatada a existência de cláusula de arbitral ele imediatamente teria que extinguir a ação sem resolução de mérito, já que incompetente para julgar o conflito.

Como debatido anteriormente, no novo CPC, sempre que o juiz se deparar com situação na qual exista a ciência de um árbitro que decidiu ser competente para julgar o conflito, ele deverá extinguir a ação sem resolução de mérito e encaminhar as partes à arbitragem, sendo certo que apenas na ausência da referida decisão poderá o juiz julgar a alegação de convenção de arbitragem.

No entanto, deve-se atentar para os limites nos quais o juiz poderá exercer a revisão quanto à competência do árbitro antes que o árbitro tenha tido oportunidade de fazê-lo. O dilema é se o juiz poderá realizar uma revisão profunda ou superficial (*prima facie*).

O que se pretende esclarecer é o grau de cognição e investigação judicial possível para verificação da situação. O importante não é analisar a gravidade do vício, mas sim o grau de profundidade em que o vício pode ser investigado pelo juiz togado, sendo, de tal maneira, questão puramente processual que recai sobre o grau de cognição que o juiz pode desenvolver sua análise da matéria.

Esclareça-se que a revisão *prima facie* permite somente a verificação de vícios evidentes, que não exijam dilação probatória. Essa matéria possui grande debate pelo fato que não há previsão para sua solução tanto na Lei de Arbitragem quanto na Convenção de Nova Iorque e nem na Lei Modelo da UNCITRAL. Tampouco o novo CPC possui mecanismo para solucionar esse problema.

Cabe levantar os argumentos contrapostos à questão da profundidade da decisão e análise a ser realizada pelo juiz. Primeiramente, trata-se de economia de meios. Explica-se: já que o juiz pode, apenas após o término do procedimento arbitral, decidir sobre a competência do árbitro, seria mais econômico se ele o fizesse com profundidade, evitando uma demora e duplicação de decisões sobre a mesma matéria. Diante disso, Pierre Mayer questiona se convém ao juiz estar adstrito apenas a uma revisão *prima facie* da validade da cláusula arbitral.

Existe também uma preocupação para se evitar manobras dilatórias pelas partes envolvidas no conflito. Ao se permitir análise profunda da validade da cláusula arbitral há o risco de acabar resultando em demora para a decisão da matéria e isso acabar servindo aos interesses da parte que resiste, de forma injustificada, em submeter-se à arbitragem.

A Convenção de Nova Iorque em seu art. II, 3, pode gerar interpretação no sentido de que os juízes podem exercer análise profunda da validade da cláusula arbitral, todavia, em alguns países, essa regra tem interpretação mais restritiva. A doutrina francesa nos estudos de Poudret e Besson estabelece que, assim sendo, o Poder Judiciário não apenas decide a competência do árbitro, mas também a sua própria competência, afastando o pensamento de que tal análise deva ser apenas *prima facie*.

É explícito que o juiz ao analisar se há ou não cláusula arbitral válida para que possa determinar a extinção do feito sem resolução de mérito, estará incorrendo em algum grau de profundidade em sua análise, seja superficial ou profunda. Não pode o juiz extinguir o processo sem estar convencido da existência válida e eficaz da cláusula arbitral. O método a ser utilizado pelo juiz ao analisar a validade da cláusula é que irá variar de país para país dependendo da legislação vigente, já que a questão será diretamente influenciada pela maneira com a qual desenvolve sua visão de controle da atividade arbitral.

No que diz respeito ao Brasil, a legislação não permite que a decisão judicial que extingue o feito sem resolução de mérito, após comprovada a existência de cláusula arbitral, produza efeito sobre os árbitros e procedimento arbitral. É por sentença terminativa que o árbitro reconhece que não é competente para julgar o conflito, permitindo, assim, que as partes proponham ação judicial, pois rechaçada a questão que impedia o reconhecimento da competência do Judiciário.

Isso é mero resultado, já que se o tribunal arbitral em sentença terminativa reconheceu sua incompetência para julgar o conflito, ou que a cláusula arbitral é inexistente, inválida ou ineficaz, não há mais como impedir que as partes procurem o Poder Judicial para propor a ação. Não havendo procedimento arbitral pendente, ou já estabelecido e com rito determinado, o Poder Judiciário, caso seja proposta ação judicial com alegação de exceção de arbitragem, poderá em cognição sumária e sem dilação probatória (*prima facie*) decidir sobre a sua competência e competência do árbitro.

O que se tem é grande sensibilidade na relação que define a competência entre o Poder Judiciário e a arbitragem, sendo certo que é indispensável reconhecer a impossibilidade, havendo procedimento arbitral pendente, de as partes se valerem do Judiciário para discutir a

questão. Ante a preferência temporal do juízo arbitral, o Judiciário só poderá rever a questão em fase de execução de sentença ou de homologação (nos casos de sentença arbitral estrangeira).

A versão de 15 de dezembro de 2010 para o projeto do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), aprovada pelo Senado Federal, não trouxe mudanças substanciais em relação ao CPC de 1973. Como se vê no referido projeto, a alegação de convenção de arbitragem deveria ser feita em preliminar em contestação do interessado e não podia ser reconhecida de ofício pelo juiz. O processo deveria ser extinto sem resolução de mérito apenas quando o juiz observasse a existência de cláusula arbitral. Tal decisão seria contestada por recurso de agravo de instrumento.

O debate perdurou até que em novo projeto para o Novo Código de Processo Civil foi aprovado em 26 de março de 2014 (PL 8.064/2010), e pode-se encontrar regramento mais abrangente para a arbitragem. Em seus arts. 345 a 350 esse regramento era mais minucioso comparado ao projeto anterior já que determinava que a alegação de convenção de arbitragem deveria ser feita por petição autônoma.

Nesse caso, descartou-se a possibilidade de se alegar a existência de convenção de arbitragem em preliminar de contestação e, sim, por petição na audiência de mediação ou conciliação. Se essa audiência não fosse designada, a parte interessada deveria apresentar petição no prazo para contestar, acompanhada de toda documentação para comprovar a existência de cláusula arbitral, sob pena de ser rejeitada e, no caso do réu, se apresentada no prazo da contestação, sob pena de revelia.

Ato contínuo, após o contraditório, o juiz iria proceder e decidir sobre a questão, extinguindo o processo sem resolução de mérito se caracterizada a existência de cláusula arbitral válida, encaminhando as partes à arbitragem. Se rejeitada a alegação de convenção de arbitragem, o juiz deveria intimar as partes para ciência da decisão que a rejeitou.

Esse projeto consolidou o princípio da competência-competência como pressuposto processual negativo ao determinar que, iniciado o procedimento arbitral, o juiz deveria suspender o processo e aguardar a decisão do árbitro sobre a sua competência.

Segundo João Luiz Lessa Neto, a regra proposta pelo projeto de Novo CPC, na versão do PL 8.064/2010, era de que, antes de existir um processo arbitral, o juiz poderia decidir sobre a existência de jurisdição do árbitro, caso uma das partes propusesse uma ação judicial e a outra alegasse convenção de arbitragem. Durante o curso de processo arbitral, entretanto, competiria apenas ao árbitro decidir sobre a sua competência. Depois da prolação da sentença

arbitral, o juiz poderia, novamente, controlar a competência do árbitro, tanto por meio de ação anulatória quanto em sede de defesa na execução (2015, pg.35)

Essa regra estabelecida no referido PL contribuiu para dar segurança ao método da arbitragem, pois estabilizou a regra de que se proposta ação judicial paralela ao procedimento arbitral, o juiz deveria suspender o processo para aguardar o pronunciamento do árbitro sobre sua própria competência. Assim, consolidado o procedimento arbitral, somente o árbitro poderia decidir sobre a sua própria jurisdição e competência para julgar o conflito originado no contrato litigioso.

O projeto do Novo CPC seguiu os trâmites normais retornando à Casa Iniciadora, o Senado Federal, para que deliberação sobre possíveis emendas ao texto anteriormente aprovado pela Casa. Nesse momento, constituiu-se Comissão Especial Temporária para elaboração de parecer sobre as mudanças realizadas na Casa Revisora.

Ao final do trâmite, a Comissão Especial apresentou relatório final e a inovação trazida pelo PL havia sobre como proceder quanto a alegação de convenção de arbitragem foi suprimida. O argumento apresentado para tal supressão foi o de que se estaria revisitando as exceções que o Senado eliminou em prol da celeridade. Não se justificando a apresentação de petição avulsa, com evidente atraso para o processo, quando tais questões cabem como preliminar de contestação.

A Ordem dos Advogados do Brasil criticou de forma contundente o texto aprovado pelo Senado Federal, pois entendeu que a versão do PL 8.064/2010 deveria ter sido aprovada em sua integralidade.

O texto do novo CPC, mesmo com as críticas da OAB, optou por manter que a alegação de convenção de arbitragem pela parte interessada seja realizada em preliminar de contestação. É claro que o novo CPC poderia ter avançado ainda mais e modernizado a questão, mas o texto na forma que se encontra após sua promulgação elucidou o efeito negativo do princípio da competência-competência no Direito brasileiro.

Conforme se depreende da leitura do art. 485, VII, do novo CPC, o árbitro após reconhecer sua própria competência produzirá um efeito externo ao procedimento arbitral de cunho negativo, qual seja a necessidade de extinção do processo judicial. Em sua redação, o artigo ora em comento difere do antigo art. 267, VII do CPC/73, pois estabelece textualmente que se reconhecida a competência do árbitro para julgar o conflito, o juiz deverá imediatamente extinguir o processo judicial que verse sobre a mesma matéria.

Veja-se que o inciso VII do art. 485 do novo CPC estipula duas hipóteses nas quais o juiz deverá proceder à extinção do feito, a primeira: se acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem, ou a segunda: quando o juízo arbitral reconhecer sua competência para julgar o conflito. Ambas as situações são alternativas, de modo que ao se verificar uma dessas hipóteses, o juiz necessariamente deverá extinguir o feito sem resolução de mérito.

Comprovada qualquer uma das situações acima, a parte interessada deverá apresentar manifestação no processo judicial pendente e cujo objeto seja idêntico ao do procedimento arbitral, requerendo a sua extinção. Em face de decisão arbitral, o juízo irá proceder à extinção do feito.

É patente a existência de uma condição externa que é determinante para a extinção do processo judicial. Essa condição nada mais é do que a decisão do árbitro que se declara competente para julgar determinado caso. Inovou o novo CPC ao criar novo pressuposto processual, dessa vez, de cunho negativo. O árbitro, ao decidir sobre sua competência, afasta qualquer possibilidade de o Poder Judiciário analisar o mérito da questão, porquanto o juiz togado deverá ater-se a decisão do árbitro e aceita-la, sem questionar ou desconhecer tal decisão.

Cumprido esclarecer que os pressupostos processuais negativos são, de fato, os que não podem ocorrer pois atrapalham o bom andamento do processo e impede a prestação jurisdicional, porquanto são requisitos de validade do processo judicial.

Sabe-se que o meio pelo qual se instaura um procedimento arbitral é pelo requerimento de arbitragem e o momento que determina o início do procedimento é após a assinatura do termo de arbitragem. O requerimento de arbitragem nada mais é do que uma notícia da parte interessada de que o contrato que contém cláusula arbitral gerou um conflito litigioso.

Após recebido o requerimento de arbitragem pela câmara de arbitragem estabelecida na cláusula arbitral, o presidente da câmara encaminha o requerimento aos árbitros indicados pelas partes para compor o tribunal arbitral e dar prosseguimento ao feito. A partir desse momento, os dois árbitros indicados, cada um por uma parte, deverão indicar um terceiro árbitro.

Estabelecido o tribunal arbitral, esse deverá analisar sua competência para julgar o conflito e, de acordo com as partes, produzir o Termo de Arbitragem. Após consolidado o Termo de Arbitragem, terá início o procedimento arbitral.

É inequívoco e incontestável que a cláusula arbitral caracteriza um pressuposto processual negativo, que deverá ser alegado em sede de contestação. O cerne da questão mora no fato de que há uma diferença entre a decisão do árbitro que reconhece sua competência e a simples alegação da existência de convenção de arbitragem. Se reconhecer que há decisão do árbitro confirmando sua competência, o Poder Judiciário, pelo juiz togado, não poderá analisar nem mesmo *prima facie* a validade da convenção, pois tal matéria já foi decidida no procedimento arbitral.

Dessa maneira, pode se evitar um julgamento e rejuízo da mesma questão, já que o árbitro possui prioridade em relação ao juiz togado. Prestigia-se o efeito negativo da cláusula arbitral. Todavia, não havendo procedimento arbitral, poderá o juiz decidir sobre a matéria, dentro dos limites de uma decisão *prima facie*.

A legislação brasileira cumpriu de evitar que a mesma matéria seja julgada mais de uma vez por mais de um meio legítimo ao evitar a existência de processos paralelos que pudessem resultar em decisões conflitantes. O novo CPC beneficiou a continuidade do procedimento arbitral, uma vez que o juiz deverá ater-se ao decidido pelo árbitro no curso do procedimento.

Se o juiz togado decidir ignorar a lei ao não determinar a extinção do processo judicial, caberá recurso de agravo de instrumento, hipótese prevista no art. 1015, III.

O novo CPC também cuidou de mudar o modelo recursal anteriormente adotado ao incluir rol taxativo de hipóteses em que é cabível o recurso de agravo de instrumento. Agora, não é qualquer decisão que é impugnável por recurso de agravo. Há que se atentar às hipóteses explícitas no inciso III do art. 1.015 do novo diploma processual, bem como as demais hipóteses previstas em lei que são agraváveis.

Por exclusão, as demais decisões que não são passíveis de recurso de agravo de instrumento podem ser impugnadas em apelação, desde que não precluso o direito no curso do processo.

Portanto, cabe agravo de instrumento nos termos do art. 1.015, III, contra a decisão judicial que entender pela não extinção do processo judicial, mesmo após o árbitro entender que é competência para julgar o conflito. A interpretação literal do dispositivo pode induzir a noção de que somente é cabível agravo de instrumento contra a decisão que “rejeita a alegação de convenção de arbitragem”. Entretanto, caberá agravo de instrumento contra a decisão que equivocadamente rejeita a extinção do processo apesar da decisão do árbitro.

CONCLUSÃO

Não há grande avanço no novo CPC quanto a matéria relacionada à exceção de arbitragem. Mesmo assim, há mudança marcante e pontual quanto à definição do modelo do princípio da competência-competência do juízo arbitral.

Agora, após a decisão do árbitro que se declara competente para julgar o conflito é gerado um pressuposto processual negativo que impede o ajuizamento de processo judicial que verse sobre a mesma matéria.

Portanto, existindo tal decisão, o juiz não poderá analisar qualquer alegação trazida pela parte, seja sobre o mérito da questão, seja sobre a validade da cláusula arbitral, devendo ater-se somente à decisão do árbitro e determinar a extinção do feito sem resolução de mérito.

Não resta margem para dúvidas de que o novo CPC define, com clareza solar, a regra do princípio da competência-competência do juízo arbitral ao avançar em relação ao CPC de 1973. Agora, o efeito negativo da convenção de arbitragem é expressamente reconhecido, e o processo judicial, até mesmo quando iniciado antes da arbitragem, deve ser extinto pelo juiz em atenção à preferência quanto à decisão do árbitro.

Mesmo sutil, tal mudança é determinante ao modelo brasileiro de competência-competência ao privilegiar a decisão do árbitro que foi proferida em momento anterior ao ajuizamento da ação judicial.

REFERÊNCIAS

REVISTA BRASILEIRA DE ARBITRAGEM, n. 48, out./dez. 2015.

TIBURCIO, Carmem. O princípio da *Kompetenz-Kompetenz* revisto pelo Supremo Tribunal Federal da Justiça Alemã. In: Lemes, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; Martins, Pedro Batista (Coord.) *Arbitragem: estudos em homenagem ao prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007.

ANCEL, Bertrand. O Controle de Validade da Convenção de Arbitragem: o efeito negativo da "competência-competência". *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: CBAr & IOB, 2005, v. 2, n. 6, passim.

ALVES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan M. *Comparative international commercial arbitration*. Haia: Kluwer, 2003.

MEMBRILLO, Antonio Albanés. Arbitraje y Derecho de Defensa. In: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; ARIAS, David (Eds.) *Liber Amicorum Bernardo Cremades*. Madri: La Ley, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1302900/MG*, Rel. Min. Sidnei Beneti, J. 09.10.2012.

BRASI. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1355831/SP*, Rel. Min. Sidnei Beneti, J. 19.03.2013.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitrabilidade e as ressalvas constantes do artigo II (3) da Convenção de Nova Iorque. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem comercial internacional: a Convenção de Nova Iorque e o Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Comparative law of international arbitration*. 2. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2009.

PARECER nº 956/2014, da relatoria do Senador Vital do Rêgo, p. 66. Disponível em: <HTTP://www.senado.gov.br/atividade/matéria/getPDF.asp?t=159354&tp=1>. Acesso em: 14 dez. 2017.

CREMASCO, Suzana Santi. *o novo código de processo civil e o reconhecimento da competência pelo árbitro(ou pelo Tribunal Arbitral) com pressuposto processual negativo no processo judicial*. (Texto Inédito).

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 15. ed. Salvador: JusPodivm, v.1, 2013.