

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – CC 146.939/PA – 2.ª Seção – j. 23.11.2016 – v.u. – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze Oliveira – DJe 30.11.2016 – Área do Direito: Processual; Civil.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Juízo arbitral e juízo estatal – Cessão de contrato de franquia em que havia cláusula compromissória arbitral – Caracterizado o conflito, é de se reconhecer que não se observou o princípio Kompetenz-kompetenz veiculado no art. 8.º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996 – Preservação da competência do juízo arbitral.

Jurisprudência no mesmo sentido

- *RArb* 53/455 (JRP\2017\48185).

Veja também Jurisprudência

- *RArb* 51/489 (JRP\2016\30500), *RArb* 45/352 (JRP\2015\1842) e *RArb* 27/333 (JRP\2010\19265).

Veja também Doutrina

- Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado, de Caio Cesar Vieira Rocha – *RArb* 34/263-286 e *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação* 2/645-668 (DTR\2012\450623);
- Conflito de competência entre o Poder Judiciário e o tribunal arbitral. Cabimento. Competência constitucional (art. 105, I, *d*, da CF/1988) e legal (art.115, I, do CPC) do STJ para resolvê-lo. Decisão majoritária que consolida a jurisprudência na matéria, de Arnaldo Wald – *RArb* 40/351-383 (DTR\2014\1015); e
- Conflito positivo de competência. Jurisdição estatal arbitral, de Arnaldo Wald, Daniela Rodrigues Teixeira, Mariana Tavares Antunes e Rodrigo Ribeiro Fleury – *RArb* 23/281-298 (DTR\2011\4528).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 146.939 - PA (2016/0145422-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
SUSCITANTE : PARTOUT ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E BENS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MENDES ESPÍRITO SANTOS E OUTRO(S) - SP220485
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM - PA
SUSCITADO : JUÍZO ARBITRAL DO CONSELHO ARBITRAL DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERES. : BELLE COMERCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI E OUTROS
ADVOGADOS : LUCIANA MORSE DE OLIVEIRA - SP074569
MAURICIO GIANATACIO BORGES DA COSTA - SP182842

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA POSITIVO. JUÍZO ARBITRAL E JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONFIGURAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. CONTRATO DE FRANQUIA, COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. JUÍZO ESTATAL QUE DETERMINA, NO BOJO DE AÇÃO JUDICIAL, A EXCLUSÃO/EXTINÇÃO DE PROCEDIMENTO ARBITRAL ANTERIORMENTE INSTAURADO PARA O DESLINDE DE CONTROVÉRSIA ADVINDA DO MESMO CONTRATO (ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES SIGNATÁRIAS, COM DISCUSSÃO SE HOUVE OU NÃO CESSÃO DE POSIÇÃO CONTRATUAL DE TERCEIRO FRANQUEADO). CONFLITO CONHECIDO PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL.

1. De acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional.

1.1 O conflito positivo de competência afigura-se caracterizado, não apenas quando dois ou mais Juízos, de esferas diversas, declaram-se simultaneamente competentes para julgar a mesma causa, mas também quando, sobre o mesmo objeto, duas ou mais autoridades judiciárias tecem deliberações excludentes entre si.

2. O Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, a despeito da existência de cláusula compromissória arbitral inserta no contrato de franquia estabelecido entre *Partout Administração* e *To Be kids*, a vincular, no mínimo, as partes signatárias (pairando, é certo, controvérsia sobre a ocorrência de cessão de posição contratual por parte de *Toys*), entendeu, diversamente do Juízo arbitral, pela não instauração da competência do Juízo arbitral, inclusive com a determinação de extinção do feito ali iniciado.

3. Tem-se por configurado o conflito positivo de competência, na medida em que, sobre o mesmo objeto (no caso, a definição acerca da instauração da competência do Juízo arbitral), dois ou mais Juízos, de esferas distintas, tecem deliberações excludentes entre si, a considerar que, por lei, a questão deve ser precedentemente decidida por um deles (no caso, o Juízo arbitral).

4. É de se reconhecer a inobservância do art. 8º da Lei n. 9.307/1996, que confere ao Juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da *Komptenz Komptenz*, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo arbitral.

COMENTÁRIO

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ARBITRAL E JUÍZO ESTATAL, PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA: COMENTÁRIOS AO V. ACÓRDÃO DO CC 146.939/PA

POSITIVE CONFLICT OF JURISDICTION BETWEEN STATE COURT AND ARBITRATION TRIBUNAL – PREVALENCE OF THE “KOMPETENZ-KOMPETENZ” DOCTRINE. COMMENTARIES ON THE DECISION OF THE CC 146.939/PA

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil

RESUMO: Neste¹ estudo analisa-se e comenta-se o Conflito de Competência 146.939/PA, instaurado entre juízo estatal e juízo arbitral, à luz do princípio da competência-competência. Com o fim de afirmar ou infirmar o acerto do V. Acórdão, estudam-se os pressupostos jurídicos da decisão e a conformidade da sua fundamentação com a lei brasileira e os precedentes existentes sobre o tema, passando pela doutrina especializada que escreveu sobre esta importante matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito de competência – Juízo arbitral – Juízo estatal – Princípio da competência-competência – Comentário de jurisprudência.

ABSTRACT: This study analyzes and discusses the Conflict of Jurisdiction 146.939/PA, established between a state court and an arbitration tribunal, in light of the principle of *Komptenz-Komptenz*. In order to affirm or to deny the correctness of the Judgment, the legal presuppositions of the decision and the conformity of its reasoning with the Brazilian law and the existing precedents on the subject are studied, passing through the specialized legal teachings that examined this important matter.

KEYWORDS: Conflict of jurisdiction – Arbitration tribunal – State court – Principle of *Komptenz-Komptenz* – Commentary legal precedent.

1. ACERCA DO CASO CONCRETO E DA ADMISSÃO DO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA PELO STJ

A hipótese posta sob julgamento da Colenda Corte Superior dizia respeito a um conflito de interesses sobre um contrato de franquia no qual havia sido pactuado um compromisso arbitral, cuja posição contratual da franqueada teria sido cedida a terceiro verbalmente, com a anuência da franqueadora, porém sem a formalização escrita da referida cessão.

Em razão de inadimplementos do franqueado, a franqueadora promoveu a instituição de juízo arbitral tanto contra a cedente como contra a cessionária para obter a rescisão do contrato de franquia, o recebimento de débitos não honrados e de penalidades contratuais, bem como o encerramento das atividades da franqueada.

1. Registro os agradecimentos ao senhor Daniel de Medeiros Silva Corró pelas discussões adicionais e revisão do texto.

Após a formalização do pedido de instauração do juízo arbitral, a franqueada original e a cessionária ingressaram em conjunto com ação judicial pleiteando a exclusão da apreciação da lide do juízo arbitral sob o fundamento de ausência de contratação expressa pela sucessora, bem como a manutenção do contrato de franquia em favor desta e a consignação em pagamento do débito em aberto.

O árbitro único, expressamente *in status assertionis*, afirmou sua competência para a causa e a legitimidade passiva tanto da cedente quanto da cessionária, por quatro motivos distintos: i) a existência da cessão da posição contratual e do compromisso arbitral ainda que não formalizados por escrito; ii) a propositura da ação judicial por ambas as partes, cedente e cessionária, em litisconsórcio ativo, com objetivo de manterem eficaz o contrato de franquia e consignar em pagamento os débitos até então não quitados; iii) o fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico; e iv) submeterem-se, *ictu oculi*, à mesma representação fática e jurídica, isto é, terem administrador comum.

Ponderou o árbitro único, com bastante precisão, que caso ficasse comprovada a inexistência da cessão da posição contratual e da convenção de arbitragem, a inexistência de grupo econômico e de confusão entre as empresas, a inexistência de gestão conjunta das empresas pelo mesmo administrador, a legitimidade passiva da cessionária seria revista em sentença. Por outro lado, a prova desses fatos geraria a submissão dela ao juízo arbitral e, pois, aos efeitos da sentença ao final proferida.

O juízo estatal, por seu turno, ao proferir sua decisão ordenando a extinção do processo arbitral, admitiu como pressuposto fático a inexistência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral que permitisse a solução do litígio pela via da arbitragem em relação à cedente, uma vez que, embora tenha reconhecido que documentos do processo permitiam, em análise perfunctória, admitir que havia relação jurídica entre a cessionária e a franqueadora, esses documentos (notas fiscais) não revelavam, *initio litis*, a cessão da posição contratual, com alteração subjetiva do polo contratual, e a manutenção das demais cláusulas contratuais, aqui incluída a cláusula compromissória.

Em razão desses dois pontos de vista iniciais diversos e do reconhecimento pelo juízo estatal da incompetência do juízo arbitral de modo expresso, a franqueadora suscitou o conflito de competência objeto do V. Acórdão, que foi corretamente admitido pelo Eminentíssimo Ministro relator.

2. PRESSUPOSTOS JURÍDICOS DA V. DECISÃO

O primeiro pressuposto da decisão é a validade da constituição de juízos arbitrais para dirimir conflitos entre particulares, sem a concorrência do estado-juiz.² Este pressuposto foi afirmado pelo Plenário da Excelsa Suprema Corte no julgamento do SE 5206 AgR, quando aquela Suprema Corte

2. Sobre a história da arbitragem em termos gerais (da antiguidade até os anos 70), cf. SOARES, G. F. S. Introdução histórica ao estudo das soluções pacíficas de litígios e das arbitragens comerciais internacionais. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, v. 71, 1976, p. 163-200. Para um esboço histórico com indicação da evolução legislativa no Brasil (e.g. Protocolo de Genebra – 1923; Tratado de Genebra – 1927; Código de Bustamante – 1928; Convenções interamericanas – 1975/79 etc., inclusive com análise das normas nacionais, desde a Constituição do Império de 1824, o Decreto 6.982/1878 sobre homologação de sentenças arbitrais estrangeiras até o CPC/73), cf. SAMTLEBEN, J. Arbitragem no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 89, 1994, p. 101-128; e do mesmo autor, Questões atuais da arbitragem comercial internacional no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 77, 1982, p. 185-210. Sobre as fases da arbitragem e os sistemas jurídicos; e suas fontes normativas nacional e internacional, cf. SOARES, G. F. S. A arbitragem comercial internacional no direito brasileiro, nos termos da lei nº 9.307 de 23/09/1996: Alguns aspectos. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. São Paulo, v. 96, 2001, p. 475-499.

proclamou, em controle difuso de constitucionalidade, que a Lei de Arbitragem é constitucional, não ofendendo o art. 5º, XXXV, CR.³

O segundo pressuposto da decisão é o exercício de jurisdição pelo tribunal arbitral. Com efeito, apenas exercendo jurisdição em sentido próprio, poderia haver, em tese, conflito entre o juízo arbitral e outro órgão igualmente jurisdicional.⁴

O exercício de jurisdição pelo árbitro é inegável.⁵ Na arbitragem, enquanto método de heterocomposição, o autor exerce uma ação; o réu, uma defesa; e o árbitro, a jurisdição, entendida como a função destinada a conferir uma solução imperativa de um conflito de interesses, segundo regras predeterminadas voltadas à aplicação da norma a que se submete o conflito concreto.⁶

Além disso, a legislação nacional afirma que o árbitro é "juiz de direito e de fato, não estando sujeita sua sentença à homologação judicial" (art. 18, Lei 9.307/96)⁷, a sentença arbitral é título executivo judicial

3. "(...) Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de 'guarda da Constituição' – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. (...) Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)." (SE 5206 AgR, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.2001, DJ 30.04.2004 PP-00029 Ement vol-02149-06 PP-00958).
4. Não há unanimidade na doutrina sobre a natureza jurídica da arbitragem, havendo quatro grandes teorias (a – jurisdicional; b – contratual; c – mista ou híbrida; e d – autônoma). Cf.: ROCHA, C. C. V. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 34, jul./set. 2012, p. 266. Contudo, a discussão está saturada e mostra-se inútil, sendo irrecusável, no Brasil, a natureza jurisdicional da arbitragem. Cf. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: Um comentário à Lei 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27.
5. CARMONA, C. A. Em torno do árbitro. *Revista de mediação e arbitragem*. São Paulo, v. 28, jan./mar. 2011, p. 50-53.
6. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1, p. 453; 489-493.
7. O artigo não é inovação no sistema, já que o art. 1.078, CPC/73, antes da revogação pela Lei de Arbitragem, dispunha expressamente o mesmo: "Art. 1.078. O árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que preferir não fica sujeita a recursos, salvo se o contrário convencionarem as partes."

(art. 31, Lei 9.307/96; e art. 515, VII, CPC⁸), sendo capaz de produzir coisa julgada material⁹, e os árbitros estão sujeitos aos mesmos deveres que os juízes togados e às mesmas causas de impedimento e suspeição (art. 14, Lei 9.307/96),¹⁰ sendo inclusive comparados a funcionários públicos para fins penais (art. 17, Lei 9.307/96).¹¹

Esta compreensão acerca da natureza jurídica da função do árbitro, qualificada como jurisdicional, foi acolhida pela mesma Corte Superior quando do julgamento do CC 111.230/DF¹² e referendada pelo julgado em comento.

O terceiro pressuposto da decisão é uma consequência necessária do segundo. Sendo juiz, o exercício de sua competência jurisdicional pode colidir com o exercício da competência jurisdicional de outro juiz, privado (árbitro) ou estatal. Essa possibilidade de decisões conflitantes sobre o mesmo litígio implica, necessariamente, na previsão de mecanismos que evitem a proliferação de duas decisões de igual hierarquia, mas de conteúdos diversos, em violação frontal à segurança jurídica e à coerência interna do sistema. Um destes mecanismos é exatamente o incidente de conflito de competência, no qual um órgão jurisdicional, com ascendência sobre todos os órgãos conflitantes, define de modo imutável qual deles apreciará com definitividade o caso concreto sobre o qual disputam positiva ou negativamente.¹³

8. Aliás, mesmo antes da entrada em vigor do CPC, a sentença arbitral já era título executivo judicial a teor do art. 475-N. IV, CPC/73.
9. ROCHA, C. C. V. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 34, jul./set. 2012, p. 267; e LADEIRA, A. C. V. Conflito de competência em matéria de arbitragem. *Revista brasileira de arbitragem*. São Paulo, v. 41, jan./mar. 2014, p. 47-48. Esta é inclusive a ponderação do voto vencido da Eminentíssima Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento do CC 113.260/SP: "O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada." (STJ, CC 113.260/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Seção, julgado em 08.09.2010, DJe 07.04.2011).
10. O mesmo se dava antes da Lei de Arbitragem, nos limites do art. 1.083, CPC/73: "Art. 1.083. Aplicam-se aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas neste Código acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes (artigo 133)."
11. Embora exerça jurisdição, há limites para os árbitros, que não têm à sua disposição a força estatal (e.g. art. 22, § 2º, Lei 9.307/96), nem podem decidir sobre a constitucionalidade de leis de modo difuso (Cf. IUDICA, G. Arbitragem e questões relativas à constitucionalidade. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 1, jan./abr. 2004, p. 79-87, especialmente p. 86-87).
12. "(...) 1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, (...)" (STJ, CC 111.230/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08.05.2013, DJe 03.04.2014).
13. Sobre a admissão do conflito de competência entre juiz estatal e árbitro: SILVA, B. I. Conflito positivo de competência. Juízos arbitral e comum. Ação declaratória de extinção de compromisso arbitral. Protocolo de Genebra. Vinculação à arbitragem. Competência do juízo arbitral constituído pela Câmara de Comércio Internacional – CCI, o suscitante. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 13, abr./jun. 2007, p. 190-191; BERMUDEZ, S. Juízo arbitral e juízo comum: Solução de conflitos. In: FERRAZ, R.; MUNIZ, J. P. (coord.). *Arbitragem doméstica e internacional: estudos em homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*. São Paulo: Forense, 2008, p. 378; WALD, A. et al. Conflito positivo de competência. Jurisdição estatal arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 23 out./dez. 2009, p. 281; FONSECA, J. A. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: Conflito aparente.

Havendo conflito de competência entre árbitros, isto é, entre órgãos da mesma justiça privada, o conflito será dirimido pelo juiz estatal de primeiro grau que tenha jurisdição sobre a causa, observadas as regras gerais de competência, inclusive a prevenção, pois é a autoridade judiciária apta a definir com precisão a interpretação da cláusula contratual que está gerando a lide.¹⁴ Cuida-se, em verdade, de conflito aparente de competência, já que o tema envolve a interpretação de uma cláusula contratual. Esta posição foi, inclusive, afirmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao recusar sua competência jurisdicional para a hipótese.¹⁵

Entretanto, existindo conflito entre um árbitro e um juiz estatal, deve-se observar que o árbitro não se submete, no exercício de suas funções jurisdicionais, ao Tribunal ao qual é vinculado o juiz, nem este a qualquer outro Tribunal diverso daquele que lhe é imediatamente superior, de modo que é preciso buscar na primeira Corte superior a ambos os juízes a competência para solucionar o conflito, que é exatamente o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Cuida-se de interpretação do art. 105, I, d, CR.¹⁶ Nesse sentido, o CC 111.230/DF¹⁷ antes referido e igualmente referendado pelo julgado em comento.¹⁸

Revista de arbitragem e mediação. São Paulo, v. 6, n. 23, out./dez. 2009, p. 51-54; ROCHA, C. C. V. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de arbitragem e mediação.* São Paulo, v. 34, jul./set. 2012, p. 274-283; e LADEIRA, A. C. V. Conflito de competência em matéria de arbitragem. *Revista brasileira de arbitragem.* São Paulo, v. 41, jan./mar. 2014, p. 60-64; entre outros.

14. ROCHA, C. C. V. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de arbitragem e mediação.* São Paulo, v. 34, jul./set. 2012, p. 272-274.
15. "(...) 1. Em se tratando da interpretação de cláusula de compromisso arbitral constante de contrato de compra e venda, o conflito de competência supostamente ocorrido entre câmaras de arbitragem deve ser dirimido no Juízo de primeiro grau, por envolver incidente que não se insere na competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme os pressupostos e alcance do art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal. 2. Conflito de competência não conhecido." (STJ, CC 113.260/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Seção, julgado em 08.09.2010, DJe 07.04.2011).
16. Cf. referências indicadas na nota 10 supra.
17. Comentando referido julgado, WALD, A. Conflito de competência entre o poder judiciário e o tribunal arbitral. Cabimento. Competência institucional (art. 105, I, d, do CPC) e legal (art. 115, I, do CPC) do STJ para resolvê-lo. Decisão majoritária que consolida a jurisprudência na matéria. *Revista de arbitragem e mediação.* São Paulo, v. 40, jan./mar. 2014, p. 351-383.
18. Há outros precedentes da mesma Colenda Corte, sobretudo em manifestações individuais de Ministros, destacando-se a seguinte, de lavra do Eminentíssimo Ministro Aldir Passarinho Júnior, quando proferiu decisão monocrática no CC 106.121/AL: "De acordo com o art. 105, I, 'd' da Constituição Federal, cabe ao STJ processar e julgar originariamente: 'os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'o', bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos. Não se pode pretender que tal redação pressuponha que os órgãos judicantes referidos no Texto Magno pertençam necessariamente ao Poder Judiciário, seja porque lides como a exposta permaneceriam no vácuo ou sujeitas a jurisdição dupla e eventualmente conflitante, como supostamente aqui ocorre, seja porque o escopo da Lei de Arbitragem restaria esvaziado se os contratantes que aderissem a tal modalidade na solução das controvérsias resolvessem se utilizar do processo judicial. Também não pode estender o conceito de conflito de atribuições inserido na letra 'g' do mencionado dispositivo constitucional para considerar que a expressão 'autoridades administrativas' compreenda entes não judiciários. Acresça-se que eventual declaração de incompetência por este Tribunal negaria às partes a definição do órgão responsável pelo julgamento, sem oferecer o instrumento para a pacificação do embate de interesses."

Os três pressupostos da decisão, além de se revelarem no julgamento do caso concreto – que teve a particularidade de um dos envolvidos declarar incompetente o outro¹⁹ –, estão em conformidade com a lei brasileira e revelam a manutenção do entendimento da Corte sobre a matéria, cumprindo-se o desejo do CPC de observância dos precedentes,²⁰ sem prejuízo de aumentar a segurança jurídica do País pela uniformização das decisões em âmbito nacional.

3. O PRECISO FUNDAMENTO DA DECISÃO – PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA– COMPETÊNCIA

Superados os pressupostos fático-jurídicos do conflito posto em julgamento, a premissa menor do silogismo é aquela que decorre do princípio da *Komptenz-Komptenz* (citado em alemão no julgado), segundo o qual o juízo arbitral possui competência mínima para deliberar sobre a sua própria competência (art. 8º, parágrafo único,²¹ Lei 9.307/96).

Por este princípio fundamental na arbitragem, o árbitro é o juiz de sua competência cabendo-lhe deliberar sobre a existência, validade e eficácia da cláusula arbitral ou do compromisso arbitral (aspecto positivo²²), bem como impõe uma obrigação do juízo estatal de declarar-se incompetente para

(Decisão que negou a liminar no CC mencionado, proferida em Brasília (DF), 23.06.2009). Este CC foi extinto sem resolução do mérito, em face do pedido de desistência formulada pelas suscitantes. A petição inicial foi publicada pelos seus autores: WALD, A.; et al. Conflito positivo de competência. Jurisdição estatal arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 23 out./dez. 2009, p. 281-298. No CC 109.011-SP, o Eminentíssimo Ministro relator Sidnei Beneti negou a medida liminar, afirmando que naquele momento não havia conflito positivo a ser apreciado, ao mesmo tempo em que recebeu o CC e o processou. Sua decisão foi mantida em AgRg no CC 109.011 – SP por unanimidade e ao final o conflito não foi conhecido pela falta do pressuposto fático do conflito que a afirmação expressa de ambos os juízos acerca de sua competência.

19. São expressivas as palavras do Eminentíssimo Ministro acerca desta particularidade na decisão que recebeu o conflito “Não se olvida tratar-se de situação limítrofe, notadamente porque o conflito de competência não se presta, em princípio, a conferir tutela jurisdicional que deve ser obtida pelas vias recursais ordinárias. Todavia, pelo que se constata, a hipótese dos autos guarda significativa particularidade, consistente no fato de que um dos juízos suscitados reconheceu a própria incompetência do outro. É dizer, a definição da competência é o próprio objeto da tutela perseguida, o que evidencia, nesse contexto, a aptidão do presente incidente.” (Decisão proferida em Brasília DF, 23.05.2016).
20. Cf. arts. 332, I e IV, 489, VI, 496, § 4º, I, 521, IV, 926, 927, 932, IV, a, 932, V, a, 955, parágrafo único, I, 966, § 5º, 988, III e IV, 1.035, § 3º, I, CPC, além das técnicas de julgamento de recursos repetitivos e súmulas vinculantes
21. Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, 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.
22. LEE, J. B. Parecer: Eficácia da cláusula arbitral. Aplicação da lei de arbitragem no tempo. Transmissão da cláusula compromissória. Anti-suit injunction. *Revista brasileira de arbitragem*. São Paulo, v. 11, jul./set. 2006, p. 28-29; e VALDES, J. E. F. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 15, out./dez. 2007, p. 179-180.

resolver qualquer questão relativa à competência do árbitro (aspecto negativo²³), antes que tenha sido instituída a arbitragem.²⁴⁻²⁵

23. VALDES, J. E. F. Op. cit., p. 180-183; LEE, J. B. Op. cit. p. 29-33; e LEPORACE, G.; SANTOS, R. F. O efeito negativo do princípio da competência-competência e a contratação de cláusula compromissória em contratos operacionais entre empresários – Comentários à Ap 0183377-82.2011.8.26.0100 do TJSP. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 38, jul./set. 2013, p. 391-397.
- O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adotou esse posicionamento, no mesmo sentido da orientação do julgado sob comentário. Esclarece-se que não foi realizada pesquisa naquela Corte sobre o assunto, consignando-se apenas um julgado porque alvo de comentários em revista especializada. Cuida-se da medida cautelar assim ementada: "Medida cautelar incidental – Pretensão de obstar o curso de processo de arbitragem – Direito controvertido, que envolve a interferência do Judiciário na arbitragem – Inteligência da Lei n. 9307/96 – Ausência de fumus boni iuris – Liminar negada – Desnecessidade de processamento da medida, uma vez que. Nos autos principais, a relação jurídico-processual não chegou a ser formada – Ação julgada improcedente." (TJSP, MC 9041221-97.2006.8.26.0000 (antigo 4739994800), 9ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Desembargador Grava Brazil; J. 10.10.2006, v.u.).
- Este julgado foi comentado por GALÍNDEZ, V. Medida visando a suspender a arbitragem (*anti-arbitration injunction*). Impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário para interpretação de cláusula compromissória com referência à instituição arbitral. Reconhecimento do efeito negativo do princípio da competência-competência. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 12, jan./mar. 2007, p. 239-248.
24. Há precedente do Egrégio Tribunal Bandeirante sobre o tema: "Arbitragem. Lei n. 9307/96. A arbitragem é uma forma extrajudicial de solução prevista pela lei para dirimir conflitos através de decisão a ser proferida por terceiro que foi aceito de comum acordo como árbitro, desde que as partes possuam capacidade civil e discutam sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º). O compromisso arbitral, enfim, é a convenção através da qual as partes submetem os litígios que possam surgir à arbitragem de uma ou mais pessoas (art. 4º), inclusive compulsoriamente mediante intervenção do Poder Judiciário (art. 7º). A cláusula compromissória estipulada no contrato possui força vinculativa obrigatória inclusive no que tange à decisão sobre a validade e eficácia da convenção de arbitragem (art. 8º, parágrafo único). Jurisprudência deste TJSP, do STJ e do STF sobre o tema. É ilegal a pretensão da autora, no caso, de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes da sua instituição. Inexistência de ferimento ao princípio de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída da apreciação do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF), já que a própria lei preserva a participação do Poder Judiciário para a anulação da sentença arbitral, inclusive a validade do compromisso (arts. 32 e 33). Inadmissibilidade de a pessoa jurídica habituada a negócios milionários como o do contrato que dá ensejo à ação faça a eleição pela arbitragem, livre e espontaneamente, e depois, antes mesmo da sua formação, abandone a solução que escolheu e venha ao Poder Judiciário socorrer-se em razão de defeitos que se comprometeu a aceitar que fossem sanados pela via extrajudicial. Hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela convenção de arbitragem, nos termos do art. 267, VII, do CPC. Recurso provido para tanto." (TJSP, AI n. 0349971-66.2009.8.26.0000, Relator(a): Maia da Cunha; 4ª Câmara de Direito Privado; J 30.07.2009; Outros números: 6442044200).
- Este julgado foi comentado por BARROS, V. C. M. A força vinculante da cláusula compromissória e o princípio da competência-competência – Comentários ao AgIn 644.204-4/2. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 25, abr./jun. 2010, p. 269-285.
25. Sobre o princípio da competência-competência, seu conceito, suas implicações e limites, cf. BOISSE-SON, M., *As anti-suit injunction* e o princípio da "competência-competência". *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 7, out./dez. 2005, p. 139-140 e 143-144; FONSECA, R. G. O princípio competência-competência na arbitragem. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 9, abr./jun. 2006, p. 280-300; VALDES, J. E. F. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 15, out./dez. 2007, p. 134-189 (com

O princípio não deve causar espécie, na medida em que, de ordinário, sempre cabe ao juízo mais especializado afirmar ou negar sua competência, que não pode ser confirmada ou infirmada pelo juízo geral, embora este possa suscitar o conflito de competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça. É o que ocorre em caso de conflito entre a justiça comum e qualquer das justiças estatais especializadas.

Nesse passo, em que pese o juiz estatal e o árbitro tenham se apegado a elementos fáticos diversos para se afirmarem competentes *initio litis*, o juiz estatal deveria ter observado a especialidade da jurisdição do árbitro e reconhecido a inexistência de interesse de agir para o processo, ao menos até que o árbitro negasse sua competência ou julgasse o processo arbitral, caso em que, nas estreitas hipóteses legais, a sentença arbitral poderia ser anulada.²⁶

Desse modo, prestigiando a especialidade da competência do árbitro que atendeu ao conteúdo da lei mencionada, o V. Acórdão merece aplausos, inclusive porque, consolidando a posição sobre o tema, fortalece a arbitragem como meio adequado de heterocomposição no Brasil.

CHRISTOPHER ALEXANDER ROISIN

Pós-graduado em Direito Constitucional, em Direito Tributário e em Direito Público. Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. christopher.roisin@gmail.com

análise das regras UNCITRAL, ICC, AAA e LCIA; do direito europeu – Alemanha, Inglaterra, França, Suíça –; do direito norte americano; do direito brasileiro – p. 172-175 –; do direito mexicano; do direito panamenho; e do direito japonês); SMILGIN, A. Ação judicial para instituição de arbitragem com base no art. 7º da Lei 9.307/96. Oposição do réu quanto à arbitrabilidade do objeto do contrato celebrado entre as partes. Extensão da análise da matéria pelo Poder Judiciário. Competência-competência. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 18, jul./set. 2008, p. 374-376; MARQUES, R. D. 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*. São Paulo, v. 32, jan./mar. 2012, p. 292-305; CAMELO, A. S. A competência da competência e a autonomia do tribunal arbitral. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 40, jan./mar. 2014, p. 152-163; e COMUNELLO, L. N. Competência para análise da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. *Repertório de jurisprudência IOB*. São Paulo, v. 3, n. 21, nov. 2014, p. 829-827.

Há notícia de que as cortes norte-americanas e mexicanas limitaram o princípio da competência-competência apenas à objeção acerca da validade do contrato como um todo, caso a objeção seja exclusivamente quanto à cláusula compromissória, caberia aos tribunais estatais a solução da pendência. Em sentidos diversos estariam Canadá, Hong Kong. Cf. COSSÍO, F. G. El principio compétence-compétence revisitado. *Revista de arbitragem e mediação*. São Paulo, v. 13, abr./jun. 2007, p. 100-122, analisando os casos de ambas as nações, os limites do poder de revisão da cláusula pelo Estado (limitado, profundo e misto e mesmo preliminar – p. 112-114). Esta posição limitativa desconstrói a razão de ser do princípio, bem aplicado pelas cortes brasileiras. O tema, todavia, transborda os limites estreitos destes comentários. Sobre a inaplicabilidade do princípio da competência-competência no caso de cláusula compromissória vazia, na medida em que ao estado-juiz cabe preencher a cláusula para somente então haver a instituição do juízo arbitral: VIEIRA, M. M. Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: Revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT. In: *Revista de arbitragem e mediação* 38. 2013, p. 373-375. Explicando os arts. 6º e 7º, Lei 9.307/96, que tratam deste preenchimento, VERÇOSA, H. M. D.; MEDICI JUNIOR, F. Arbitragem e competência. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo, v. 155/156, ago./dez. 2010, p. 271-273.

26. Lei 9.307/96: "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 (...)." As hipóteses de nulidade estão no art. 32.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Arbitral do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Moura Ribeiro.

Brasília, 23 de novembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado por Partout Administração de Franquias e Bens Ltda., em que se aponta como suscitados o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA e o Juízo Arbitral do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo.

Narra a suscitante, Partout Administração de Franquias e Bens Ltda., que, em 20 de setembro de 2013, celebrou contrato de franquia exclusiva do Sistema *Ri Happy* para operação de loja franqueada no Shopping Pátio Belém com *To Be Kids* Comércio Varejista de Briquedos Ltda. ("*To Be Kids*"). No bojo do citado contrato de franquia, estipulou-se cláusula arbitral compromissória, na qual se dispôs que "qualquer controvérsia, inclusive com relação à existência, validade ou interpretação deste instrumento seria decidida por arbitragem, de acordo com as regras e regulamento do CAESP - Conselho Arbitral do Estado de São Paulo".

Segundo alega a ora suscitante, *To Be Kids* teria sido sucedida por *Toys* Comércio de Brinquedos Ltda. ("*Toys*"), que passou a efetivamente administrar e operar a loja franqueada no aludido Shopping, sendo certo, inclusive, que as duas empresas (*To Be Kids* e *Toys*) comporiam o mesmo grupo econômico liderado pelo operador Fábio Teodorico Ferreira Góes.

Em virtude de alegados inadimplementos contratuais, em 16 de outubro de 2015, a ora suscitante aduz ter instaurado o procedimento de arbitragem contra *To*

be Kids e Toys, bem como contra outras franqueadas pertencentes à mesma relação jurídica e ao mesmo grupo econômico capitaneado pelo sócio operador Fábio Góes (Boulevard Comércio de Brinquedos Ltda., Castanheira Comércio Varejista de Brinquedos - Eireli, Fábio Teodorico Ferreira Góes Paes e Maria Raimunda Goes koury - Franqueados), por meio do qual requereu: (i) a rescisão dos contratos de franquia; (ii) a condenação dos franqueados ao pagamento a título de *Royalties* e Taxa de Fundo de Publicidade (em conjunto, denominadas *Taxas*); (iii) a condenação dos franqueados ao pagamento de multas contratuais; e (iv) o imediato encerramento das atividades das Lojas para a preservação da Marca e do bom nome da ora franqueadora.

Alega a suscitante que *To Be Kids e Toys*, embora tenham reafirmado na Ata de Audiência sua concordância com a competência do Árbitro para decidir sobre a jurisdição arbitral, promoveram-lhe, perante a Justiça do Estado do Pará, *ação declaratória com pedido de tutela antecipada e consignação em pagamento*, tendo por propósito: "(i) a exclusão definitiva da competência do Juízo arbitral para a apreciação de controvérsias oriundas do Contrato, em função da alegada ausência de contratação expressa com a *Toys* e suposta hipossuficiência da *To Be Kids*; (ii) a manutenção da franquia *RI Happy* em nome da *Toys* e (iii) o deferimento da consignação em pagamento no valor de R\$ 237.038,321".

Para bem evidenciar a existência de conflito de competência, informa que, em 18 de março de 2016, o Árbitro proferiu decisão em que manteve *To Be Kids e Toys* como partes do procedimento arbitral, enquanto que o r. Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, em 29 de março de 2016, deferiu a tutela provisória determinando a extinção do Procedimento Arbitral CAESP 596-021/20156.

A título de *fumus boni iuris*, invoca, em sua argumentação, o princípio da competência-competência do árbitro. Ressalta o comportamento, em seus dizeres, contraditório e abusivo dos Franqueados, "pois, se de um lado alegam que 'não assinaram o contrato' e que não estariam sujeitos à cláusula arbitral, por outro lado, pretendem por meio da propositura de ação judicial 'manter a vigência do contrato de franquia' que lhes beneficia diretamente. Defende, outrossim, ante a inequívoca cessão de direitos obrigacionais, a validade da cláusula compromissória e a prevalência da arbitragem para resolução de litígios envolvendo *Toy* e *To Be Kids*."

Em relação à urgência da medida, afirma que, não bastasse o risco de que decisões contraditórias e insanáveis sejam proferidas com o avanço simultâneo do

procedimento arbitral e do indevido processo judicial instaurado perante a Justiça do Pará sobre o mesmo tema, há ainda o grave dano diariamente causado ao seu patrimônio, consistente na imposição de "multa diária de R\$ 1.000,00 até o limite total de R\$ 100.000,00, sem prejuízo de aplicação de outras sanções legais cabíveis".

Ao final, pugna, preliminarmente, pelo deferimento do pedido liminar para, nos termos do art. 955 do CPC, determinar o sobrestamento do processo n. 0106190-34.2016.8.14.0301 até o julgamento final deste conflito. No mérito, requer seja conhecido o presente conflito para "(a) declarar a competência exclusiva do Juízo Arbitral já constituído de acordo com o Regulamento CAESP para resolução de qualquer controvérsia oriunda ou decorrente do contrato, nos termos da Lei n. 9.307/96; e (b) determinar que o Juízo Suscitado da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA julgue extinto o processo n. 0106190-34.2016.8.14.0301, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VII, do artigo 485 do CPC".

O pedido liminar restou deferido para "sobrestar o processo n. 0106190-34.2016.8.14.0301, que tramita perante o Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, bem como os efeitos da decisão ali proferida (tutela provisória) que determinou a exclusão do procedimento arbitral para apreciar conflitos existentes entre as partes, bem como impôs a multa diária de R\$ 1.000,00 até o limite de R\$ 100.000,00"; bem como para designar "o Juízo Arbitral do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo para dirimir, em caráter provisório, as questões urgentes" (e-STJ, fls. 153-161).

O Conselho Arbitral do Estado de São Paulo, em atendimento à requisição exarada, prestou informações constantes de fls. 370-376 (e-STJ). O r. Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, embora instado por duas oportunidades, conforme atesta a certidão constante de fl. 383 (e-STJ), ficou-se inerte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer no sentido de declarar competente o Juízo Arbitral do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

De início, importa consignar que, de acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do julgado, em que se adotou (por maioria de votos), o aludido posicionamento:

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.

2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta.

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

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral. (CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014)

Cabível em tese, portanto, o presente incidente.

Relevante deixar assente, ainda, que o conflito positivo de competência afigura-se caracterizado, não apenas quando dois ou mais Juízos, de esferas diversas, declaram-se simultaneamente competentes para julgar a mesma causa, mas também quando, sobre o mesmo objeto, duas ou mais autoridades judiciárias tecem deliberações excludentes entre si.

In casu, tem-se por configurado conflito positivo de competência, nos termos a seguir gizados.

Da análise acurada dos autos, constata-se que, a despeito de anterior instauração de procedimento arbitral perante o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo tangenciando o contrato de franquia estabelecido entre Partout Administração e To Be Kids (inclusive com discussão relacionada à transferência ou cessão dos direitos e obrigações ali previstos à Toys), o r. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA deliberou, em ação judicial (envolvendo as mesmas partes e o mesmo contrato de franquia), sobre a existência e eficácia da convenção de arbitragem, cuja competência, por expressa determinação da Lei 9.307/1996, é atribuída precedentemente ao Juízo arbitral.

Efetivamente, por meio de cláusula compromissória, as partes signatárias (de um lado, Partout Administração; de outro, To Be Kids), ajustaram convenção de arbitragem para solver todos os conflitos de interesses advindos do contrato de franquia do sistema Ri Happy. Portanto, toda e qualquer controvérsia oriunda deste contrato de franquia seria dirimida pelo Juízo arbitral, segundo a autonomia de vontade das partes contratantes.

Nos termos relatados, em virtude de alegados inadimplementos contratuais, Partout Administração promoveu procedimento de arbitragem contra *To be Kids* e *Toys* (bem como contra outras franqueadas pertencentes à mesma relação jurídica e ao mesmo grupo econômico capitaneado pelo sócio operador Fábio Góes), tendo por propósito: *i*) a rescisão dos contratos de franquia; *ii*) a condenação dos franqueados ao pagamento a título de *Royalties* e Taxa de Fundo de Publicidade (em conjunto, denominadas *Taxas*); *iii*) a condenação dos franqueados ao pagamento de multas contratuais; e *iv*) o imediato encerramento das atividades das Lojas para a preservação da Marca e do bom nome da franqueadora.

Ressalta-se que, segundo alegado, o procedimento arbitral foi promovido em face de Toys Comércio de Brinquedos Ltda., pois, a despeito de não constar como signatária do instrumento contratual em que se estipulou a convenção de arbitragem, esta empresa (Toys) teria assumido todos os direitos e obrigações ali previstos, devendo, por isso, àquela também se submeter.

O Conselho Arbitral do Estado de São Paulo, em um primeiro momento, entendeu por bem manter Toys no procedimento arbitral, pois, a corroborar a tese da demandante acerca da cessão de posição contratual, Toys e To Be Kids promoveram ação judicial contra Partout Administração justamente para obter a manutenção do contrato de franquia do sistema Ri Happy (objeto do contrato estabelecido entre To Be Kids e Partout Administração). A decisão definitiva da questão, por demandar prudente instrução probatória, foi relegada para um momento posterior.

É o que claramente se constata dos fundamentos adotados pelo Juízo arbitral:

"[...]

56. Da análise da alegações da Requerente conclui-se que esta tem legitimidade para pleitear direito em litígio - *decorrente de Contrato* - em relação à TOYS, pois a Requerente afirma que faz jus ao pagamento de *royalties* e outros encargos pela empresa que efetivamente opera a Unidade Shopping Pátio Belém.

57. E este mesmo raciocínio é emprestado para se reconhecer, neste primeiro momento, a extensão da cláusula compromissória à TOYS, ainda que ausente circunstancialmente a sua assinatura na convenção.

58. Se a obrigação decorre de cessão consentida de Contrato com Cláusula Arbitral, estaria a TOYS, em um juízo de cognição sumária, submetida a seus efeitos. E não se olvide que há afirmação de que as Requeridas pertencem todas ao mesmo grupo econômico. Inclusive há referência de que a representação de fato e de direito da TO BE KIDS e da TOYS seria concentrada na mesma pessoa.

59. Nesta questão, chama a atenção o fato de as Requeridas TOYS e TO BE KIDS estarem em conjunto pleiteando os direitos em relação à loja única do Shopping Pátio Belém em ação judicial recentemente por elas oferecidas (cf. doc. Anexado à petição dos Requeridos de 29.02.2016).

60. Pelo vazio de uma fase probatória mais ampla neste momento, não se pode negar a legitimidade da TOYS para figurar, por ora, como Requerida no presente Procedimento. E igualmente, na aparente confusão de relações jurídicas estabelecidas entre as Partes, é de se manter a jurisdição arbitral para a análise da controvérsia.

61. Caso venha a ser comprovado que não houve cessão anuída do contrato de franquia e da convenção de arbitragem, que não se trata de grupo econômico, que não há confusão entre a TO BE KIDS (titular) e a TOYS (operacional), que os efetivos gestores destas empresas não são os mesmos ou que, de fato, tratam-se ambas da mesma franqueada, haverá julgamento definitivo, mediante sentença final ou parcial a respeito da matéria, podendo nesta oportunidade futura ser reavaliada a exclusão da referida parte.

62. Mas no momento, por opção reiterada da Requerente em solicitar a presença da Requerida TOYS no procedimento arbitral - caracterizada

in status assertionis a sua relação jurídica, inclusive quanto à extensão da cláusula compromissória - sob seu (Requerente) risco deve-se prosseguir nas etapas pertinentes do procedimento: assinatura do termo, fase postulatória, fase instrutória ampla quanto à questão da extensão da convenção e não signatário e fase decisória, atendendo ao devido processo legal.

63. E assim, na concisa e precária fase estabelecida pelas Partes, decide-se que a presente Arbitragem deve prosseguir também em relação à TOYS, para que tenha seu regular início com as providências procedimentais cabíveis (e-STJ, fls. 123-124). - sem grifo no original

A despeito da tramitação do aludido procedimento arbitral, *Toys e To Be Kids*, conjuntamente, promoveram perante o Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA uma ação judicial em face de *Partout Administração* tendo por propósito, entre outros, a manutenção do contrato de franquia do sistema Ri Happy (objeto do contrato estabelecido entre *To Be Kids* e *Partout Administração*), cujo "uso" teria sido concedido à Toys.

O Juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, a despeito da existência de cláusula compromissória arbitral inserta no contrato de franquia estabelecido entre *Partout Administração* e *To Be kids*, a vincular, no mínimo, as partes signatárias (pairando, é certo, controvérsia sobre a ocorrência de cessão de posição contratual por parte de Toys), entendeu, diversamente do Juízo arbitral, pela não instauração da competência do Juízo arbitral, inclusive com a determinação de extinção do feito ali iniciado, nos seguintes termos:

[...] Prima facie, aflora a probabilidade do direito, mormente a realidade fático probatória dos autos, em especial as notas fiscais de cobrança de 'royalsts' em nome de Toys Comércio de Brinquedos Ltda, traduz a verossimilhança das alegações das autoras. Percebe-se, num juízo preliminar que a ré celebrou contrato de franquia do Sistema Hi Happy (fls. 56 e ss.) com a To Be Kids Comércio Varejista de Brinquedos Ltda, porém os documentos colacionados aos autos demonstram a aquiescência da ré em relação a operação dos uso da franquia pela Toys Comércio de Brinquedos Ltda, vigendo então, atualmente, entre elas o negócio firmado, mediante contrato verbal, ainda não formalizado por escrito. Não há como se depreender dos autos - nessa fase processual - que houve uma cessão dos direitos e obrigações do contrato inicial (fls. 56 e ss.), com a alteração do polo subjetivo e manutenção das demais cláusulas. Assim, inexistindo cláusula compromissória, ou ainda compromisso arbitral, incabível a solução do litígio por meio do Juízo arbitral (art. 3º, da Lei de Arbitragem). Por outro lado, reverbera o perigo de dano, máxime haver a abertura de um procedimento arbitral que pode ocasionar insegurança jurídica, máxime existir a possibilidade de existir decisões conflitantes entre este Juízo e

o arbitral, não olvidando que este procedimento pode encadear um título executivo.

Assim sendo, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA (TUTELA DE URGÊNCIA), **determinando à demandada que exclua, dentro do prazo de 5 dias, o procedimento arbitral para apreciar conflitos existentes entre as partes, bem como determino a manutenção da franquia Ri Happy em nome da empresa Toys Comércio de Brinquedos Ltda até decisão em contrário.** Defiro o pedido de depósito do valor de R\$ 273.038,21, por inexistir impossibilidade legal. Vale dizer que tal medida não implica quitação ou reconhecimento por esse Juízo em relação à obrigação. Para a hipótese de descumprimento desta medida, fixo a multa diária em R\$ 1.000,00, até o limite total de R\$ 100.000,00, sem prejuízo da aplicação de outras sanções legais cabíveis (e-STJ, fl. 127). - sem grifo no original

Por consectário, tem-se por configurado o conflito positivo de competência, na medida em que, sobre o mesmo objeto (no caso, a definição acerca da instauração da competência do Juízo arbitral), dois ou mais Juízos, de esferas distintas, tecem deliberações excludentes entre si, a considerar que, por lei, a questão deve ser precedentemente decidida por um deles (no caso, o Juízo arbitral).

Não se olvida tratar-se de situação limítrofe, notadamente porque o conflito de competência não se presta, em princípio, a conferir tutela jurisdicional que deve ser obtida pelas vias recursais ordinárias. Todavia, pelo que se constata, a hipótese dos autos guarda significativa particularidade, consistente no fato de que um dos juízos suscitados reconheceu a própria incompetência do outro, determinando a extinção do feito (do procedimento arbitral instaurado). É dizer, a definição da competência é o próprio objeto da tutela perseguida, o que evidencia, nesse contexto, a aptidão e a utilidade do presente incidente.

E, assim caracterizado o conflito, é de se reconhecer a inobservância do art. 8º da Lei n. 9.307/1996, que confere ao Juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da *Komptenz Komptenz*, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Da análise acurada dos autos, constata-se que o Juízo Arbitral, em atenção ao disposto no art. 8º da Lei n. 9.307/1996, deliberou, em caráter preliminar, por sua competência para conhecer e julgar o litígio a ele submetido, tal como se

depura dos fundamentos delineados na decisão datada de 18 de março de 2016 (fls. 108-126), bem como de decisões posteriores (viabilizadas pela concessão da liminar deferida no presente conflito de competência), conforme se verifica das informações prestadas pelo aludido Juízo arbitral.

[...]

9- Em referida decisão, este Árbitro Único entendeu que é sua a competência exclusiva para analisar a validade e eficácia da cláusula arbitral, nos termos do art. 8º da Lei 9.307/96. Ainda, trasladou precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça em que os Exmos. Ministros, nos termos do princípio Kompetenz-Kompetenz, adotaram idêntica posição, entendimento este extensível às cláusulas arbitrais inseridas em Contratos de Franquia.

10- Ainda, em um juízo de cognição sumária, este Árbitro Único entendeu ser válida a cláusula arbitral nos Contratos de Franquia objeto da lide, por não se encaixarem em nenhuma das hipóteses excepcionais de nulidade descritas no voto do Ilustre Ministro Sidnei Beneti no Resp 930875/MT.

11- Por fim, determinei o prosseguimento do Procedimento Arbitral mediante a designação de audiência para a assinatura do Termo de Arbitragem.

12- Em 19.04.2016, as Partes, o Árbitro Único e o Representante do CAESP se reuniram, novamente, para promover a assinatura do Termo de Arbitragem. Apesar da decisão proferida em 18.03.2016, os Solicitados deixaram de firmar o Termo de Arbitragem tendo em vista que não concordaram com a decisão sobre competência deste Árbitro Único para o julgamento da demanda. Reiteram seu pleito de nulidade da cláusula compromissória inserida nos contratos de franquia. Solicitaram, por fim, que caso este não fosse o entendimento do Árbitro, a suspensão do procedimento em relação às solicitadas Toys e To Be Kids, aguardando-se o desenrolar da ação judicial n. 010.6190-34.2016.8.14.0301 em trâmite perante a 2ª Vara Cível e Empresaria de Belém. A solicitante, por sua vez, requereu a continuidade do Procedimento Arbitral, reiterando as manifestações anteriormente trazidas ao procedimento, em especial quanto à legalidade da cláusula arbitral e competência do Árbitro para julgamento da demanda.

13- Diante das solicitações das Partes, confirmei as decisões anteriores a respeito da jurisdição arbitral e, para se conferir eficiência a este juízo arbitral e ao procedimento, indeferi a suspensão requerida, prosseguindo-se na forma prevista no Termo de Arbitragem. Solicitei que eventuais alterações quanto às decisões existentes nos processos judiciais deveriam ser prontamente comunicadas a este juízo, oportunidade em que serão apreciadas e deliberadas como de Direito.

14- Informo que o Procedimento Arbitral se encontra em fase postulatória e que a Solicitante apresentou suas Alegações Iniciais em 19.05.2016. No momento, aguarda-se a apresentação da Réplica pelos Solicitados em 20.06.2016.

15- Outrossim, este Árbitro Único reitera e mantém os termos da decisão de 18.03.2016, convicto dos fundamentos ali expostos.

Por consectário, há que se preservar a competência do Juízo arbitral para deliberar, em definitivo, sobre a sua competência para conhecer e julgar o litígio a ele submetido.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, torno definitiva a liminar anteriormente deferida, a fim de reconhecer a competência do Juízo Arbitral do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0145422-2 **PROCESSO ELETRÔNICO CC 146.939 / PA**

Números Origem: 01061903420168140301 1061903420168140301 5960212015

PAUTA: 23/11/2016

JULGADO: 23/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : PARTOUT ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E BENS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MENDES ESPÍRITO SANTOS E OUTRO(S) - SP220485
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM - PA
SUSCITADO : JUÍZO ARBITRAL DO CONSELHO ARBITRAL DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERES. : BELLE COMERCIO DE CONFECÇÕES - EIRELI E OUTROS
ADVOGADOS : LUCIANA MORSE DE OLIVEIRA - SP074569
MAURICIO GIANATACIO BORGES DA COSTA - SP182842

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Inadimplemento - Rescisão / Resolução

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignada a presença do Dr. **PAULO MACEDO GARCIA NETO**, pela **SUSCITANTE PARTOUT ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E BENS LTDA**.

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Arbitral do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Moura Ribeiro.