

Opinião: Sentença arbitral parcial e medidas antiarbitragem

05/10/2021

Sentença arbitral parcial é a decisão arbitral que não resolve a integralidade da controvérsia submetida ao árbitro. Usualmente é técnica procedimental utilizada em lógica similar àquela que orienta a liquidação de sentença no processo civil: decide-se, primeiro, acerca da existência ou não de um *núcleo* de direito; depois, o direito antes reconhecido será quantificado, gerando a condenação.



Há claro racional jurídico-econômico na opção pelas

sentenças parciais na arbitragem. Quando se verifica, primeiro, a existência ou não de um *núcleo* de direito, evita-se a produção de provas relativas à quantificação de um direito que pode sequer existir. Economiza-se tempo e dinheiro, o que é especialmente relevante se considerada a complexidade dos casos usualmente submetidos à arbitragem e os custos decorrentes da instrução probatória.

Em que pese a inegável utilidade, a cisão do julgamento pelo árbitro pode gerar um problema prático. A ação anulatória da sentença arbitral parcial é submetida a prazo decadencial de 90 dias *a partir do recebimento da notificação* da respectiva sentença (artigo 33, §1º, da LArb). Significa que, se proposta, a ação anulatória que tem por objeto a sentença parcial tramitará em paralelo ao processo arbitral, tendo em vista a necessidade do prosseguimento do feito na arbitragem *a partir* da sentença arbitral parcial para que proferida *outra sentença arbitral* — a final, que resolverá a integralidade da controvérsia.

Há mais de uma década Carlos Alberto Carmona alertou para o risco de que o autor da ação anulatória de sentença arbitral parcial pleiteie "*uma medida antecipatória de tutela que barre o andamento da arbitragem até o final julgamento da ação de impugnação da sentença arbitral parcial*" [1]. O problema tem se verificado na prática, sobretudo a partir da maior aderência das partes e dos tribunais arbitrais às sentenças parciais após a reforma da Lei de Arbitragem de 2015, que positivou a possibilidade de *fatiamento* do julgamento.

Por razões jurídicas e econômicas, não é possível permitir que a ação anulatória de sentença parcial obstrua o prosseguimento do processo arbitral, muito menos em âmbito liminar. Primeiro, do ponto de vista jurídico, pedido dessa natureza constituiria descabida *anti-suit injunction* (ou *medida antiarbitragem*), por via transversa.

Anti-suit injunction é um remédio historicamente desenvolvido no *common law* que, em relação à arbitragem, diz respeito à dedução de pedidos perante uma Corte estatal pelos quais se pretende impedir o início ou continuidade de uma arbitragem. O remédio é útil especialmente na arbitragem internacional, quando uma parte busca instaurar um procedimento arbitral em país diverso do eleito. Por isso, as *anti-suit injunction* visam, em última análise, à proteção do que foi disposto na convenção arbitral [2]. Transpor sua utilização ao direito brasileiro sem maiores mediações e para vulnerar a arbitragem é de todo inadequado.

O regime jurídico brasileiro da arbitragem acolhe o *kompetenz-kompetenz* em suas vertentes positiva e negativa. Em perspectiva positiva, estabelece-se que é do árbitro a incumbência de deliberar acerca de sua própria competência, antes de qualquer outro órgão jurisdicional (artigo 8º, p. único, e artigo 20, da LArb). Em aspecto negativo, veda-se ao Judiciário a tomada de decisão *a priori* acerca do exercício da jurisdição arbitral caso a convenção arbitral seja arguida – salvo casos teratológicos – ou caso já haja reconhecimento do órgão arbitral acerca de sua própria jurisdição sobre a controvérsia (artigo 485, VII, do CPC). Como consequência direta do efeito negativo, tem-se que "*existindo arbitragem em curso, o juiz estatal deve aguardar a definição do tribunal arbitral (...) cabendo-lhe apenas extinguir o processo judiciário*" [3].

Se há sentença *parcial*, por evidente, já houve o reconhecimento do árbitro acerca de sua própria jurisdição (efeito positivo), inexistindo espaço para atuação do Poder Judiciário a obstar o prosseguimento do processo arbitral (efeito negativo).

Embora seja um instituto que, em sua concepção do *common law*, não encontra respaldo no direito brasileiro, a *criatividade* dos advogados e da jurisprudência permite colher exemplos de medidas antiarbitragem *por via transversa* — verdadeiras *anti-suit injunctions* disfarçadas em pedidos cautelares, ações anulatórias de contratos em que conste cláusula compromissória e conflitos de competência [4].

Os conflitos de competência são, possivelmente, o meio pelo qual a *medida antiarbitragem por via transversa* encontrou maior efetividade. O STJ não só admite a instauração de conflito de competência entre a jurisdição estatal e arbitral — o que, por si só, é bastante criticável à luz do *kompetenz-kompetenz* — como já utilizou desse mecanismo para controle prévio à jurisdição do árbitro. O exemplo mais emblemático é o *caso Petrobrás*, em que decidiu o STJ, de maneira prévia ao tribunal arbitral, que a União não estaria vinculada a cláusula compromissória estabelecida no Estatuto da Petrobrás (CC 151.130/SP).

De toda forma, o fato é que, como inclusive reconhecido pelo próprio STJ em diversas outras ocasiões, o *kompetenz-kompetenz* exige que o controle da jurisdição arbitral pelo Judiciário sempre se dê *a posteriori*, observada a restrição inerente ao rol de hipóteses de anulação da sentença arbitral. É inconcebível, portanto, que as ações anulatórias de sentença arbitral parcial pretendam obstar o prosseguimento da arbitragem em curso por meio de pedido ao

Judiciário.

E se o pedido de anulação de sentença arbitral parcial for julgado procedente? Nesse caso, caberá ao árbitro verificar a repercussão da anulação sobre o processo arbitral em curso. Em determinados casos, por evidente, a anulação esvaziará o processo arbitral por completo — pense-se em sentença parcial que declara a existência de dano a ser quantificado posteriormente; se a sentença que declara a existência do dano for anulada, não haverá o que liquidar.

Porém, nem sempre a procedência do pedido anulatório implicará o completo esvaziamento da arbitragem. Se, por exemplo, a sentença parcial entende pela prescrição de um dos pedidos, e a arbitragem segue em curso no que concerne aos demais pedidos, a eventual anulação da primeira sentença em nada afetará os atos praticados na arbitragem no que concerne aos pedidos que não tinham sido abrangidos pela prescrição.

Caberá ao próprio árbitro realizar a análise do impacto da decisão de anulação da sentença parcial na arbitragem em curso. Por essa mesma racionalidade, não se cogita da absoluta impossibilidade de o processo arbitral ser suspenso enquanto pendente a ação anulatória de sentença parcial. Esta é, no entanto, uma incumbência do próprio árbitro. Caberia à parte interessada apresentar tal pedido, com as razões para tanto, ao árbitro, não ao juiz.

Para além de todo o racional jurídico, há razões econômicas que devem impedir a intervenção do Judiciário na arbitragem em curso a partir de uma pretensão anulatória de sentença parcial. Como usualmente a cisão de julgamento na arbitragem é utilizada a partir de uma lógica de *liquidação de sentença*, a fase posterior à sentença parcial é, no mais das vezes, a mais relevante do ponto de vista da instrução. A quantificação dos danos, via de regra, demanda ampla e complexa instrução probatória. Impedir o prosseguimento da arbitragem justamente nessa fase mais complexa, especialmente em âmbito de tutela de urgência, depõe diretamente contra a celeridade que deve pautar a arbitragem [5].

A conclusão é que não se pode permitir que as *medidas antiarbitragem* ganhem espaço no âmbito das ações anulatórias de sentenças arbitrais parciais. Os juízes, ao receberem pedidos desta natureza, devem se portar de forma especialmente autorestritiva, pois o seu campo de atuação, no que concerne a arbitragens em curso, é praticamente inexistente. As partes que optam pela arbitragem, da mesma forma, devem estar cientes que necessariamente, deverão aguardar a finalização do processo arbitral para que atuem contra a *sentença arbitral final* — e, por evidente, apenas quando caracterizada alguma das restritiva hipóteses de anulação previstas na Lei de Arbitragem.

[1] CARMONA, Carlos Alberto. Ensaio sobre a sentença arbitral parcial. *Revista de Processo*, vol. 165/2008, p. 9-28, nov/2008.

[2] TANG, Sophia. *Jurisdiction and arbitration agreements in international commercial law*. London: Routledge, 2014, p. 154-157 e LEW, Julian. Does national court involvement undermine the international arbitration process. *American University International Law Review*, 2008, v.

24, p. 518.

[3] TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 50, p. 127—153, jul-set/2016, n.p.

[4] AZEVEDO NETO, João Luiz Lessa de. *A relação entre arbitragem e Poder Judiciário na definição da competência do árbitro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, 2015, p. 186.

[5] Por isso, a constatação, no âmbito do direito comparado, de que *anti-injunctions*, embora aceitáveis antes ou ao início do procedimento, não devem ser admitidas após a decisão arbitral, sobretudo quando visam evitar sua efetivação. Ver, por exemplo: STRONG, I. S. Border Skirmishes: The intersection between litigation and international commercial arbitration, *Journal of Dispute Resolution*, 2012, p.1-20.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-out-05/opiniao-sentenca-arbitral-parcial-medidas-antiarbitragem/>