CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

EMENTA

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL *A POSTERIORI*. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito.

II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014.

III - O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de

anulação do processo arbitral, qual seja, de *anti-suit injuction* , destinada a evitar seu processamento junto ao Juízo Arbitral.
V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42).
VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os *princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória* (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único).
VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública.
VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes.
IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15).
X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.
XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual.
XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral.
XIV - Conflito de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais

da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espirito Santo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, "prosseguindo no julgamento, preliminarmente, por maioria, vencida a Sra. Ministra Assusete Magalhães, conhecer do conflito de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. No mérito, também, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Benedito Gonçalves, declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, o segundo suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria.

Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

RELATÓRIO

1. Trata-se de Conflito Positivo de Competência tendo como Suscitante a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS e como Suscitados o TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL-CCI, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2a. REGIÃO e o JUÍZO FEDERAL DA 5a. VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

2. Consoante se depreende dos autos, em 6.8.1998 a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS-ANP celebrou o Contrato de Concessão 48000.003560/97-49 com a PETROBRAS, para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural no Bloco BC-60.

3. Afirmou a PETROBRAS que, em 14.2.2014, foi surpreendida pelo Ofício 244/2014/SDP, em que a ANP informava sobre a Resolução RD 69/2014 que, após 16 anos de vigência do dito Contrato de Concessão, alterara suas cláusulas, nomeadamente aquela que cogita do

dispositivo compromissório; sustentou o intuito declaradamente arrecadatório, acrescendo que se trata de Resolução decidida unilateralmente pelo Colegiado da Agência, na reunião de Diretoria. Diante do impacto financeiro decorrente dessa decisão, a Suscitante apresentou pedido de reconsideração, na via administrativa, postulando a anulação/revogação da RD 69/2014, sem contudo lograr êxito.

4. Com a negativa do seu pleito, a Suscitante instaurou Procedimento Arbitral, em face da ANP, perante a CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM-ICC, objetivando a declaração de nulidade da RD 69/2014. Em 24.4.2014, tendo em vista o Tribunal Arbitral ainda não ter sido instalado, a Suscitante ajuizou Ação Cautelar na Justiça Federal do Rio de Janeiro, a fim de suspender os efeitos da decisão da Diretoria da ANP. A liminar foi concedida pelo Juízo de 1o. Grau e posteriormente cassada pelo Tribunal de origem, em decisão proferida em Agravo de Instrumento interposto pela Interessada (ANP).

5. Após instalado o Conflito e informado acerca da medida liminar em trâmite da Justiça Federal, o Tribunal Arbitral determinou que, enquanto não houvesse deliberação sobre o pedido cautelar, as partes estariam proibidas de praticar quaisquer atos que pudessem afetar a esfera de direitos da outra.

6. Tomado ciência da instauração do Processo Arbitral, a ANP ajuizou Ação Anulatória na Justiça Federal do Rio de Janeiro, em face da PETROBRAS, pleiteando a anulação do Procedimento Privado. Proposta a Ação, o pedido liminar foi denegado pelo Juízo da 5a. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e posteriormente confirmado pela Sentença de improcedência da Ação.

7. Em face da Sentença, recorreram a ANP e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, que não foi admitido como parte pelo Juízo de Primeiro Grau. Antes mesmo que as Apelações fossem remetidas ao Tribunal Regional Federal da 2a. Região, a ANP e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

propuseram, cada qual, Ação Cautelar naquele Tribunal Regional Federal, requerendo a suspensão do Procedimento Arbitral, sob o argumento de que haveria risco do referido Procedimento ser sentenciado pelos árbitros antes do julgamento das Apelações pelo Tribunal.

8. A Desembargadora da 8a. Turma Especializada do TRF da 2a. Região, que estava preventa em razão do julgamento de anteriores Recursos oriundos da mesma causa, concedeu o pedido de provimento liminar para suspender a tramitação da arbitragem instaurada pela PETROBRAS para discutir a validade da RD 69/2014. Após a interposição de Agravo Regimental, a decisão monocrática foi confirmada pela 8a. Turma Especializada daquele Tribunal. Opostos Embargos de Declaração, encontravam-se estes ainda pendentes de julgamento quando da formação do presente Conflito.

9. Em razão do entendimento daquela 8a. Turma, de que é o Judiciário que deve se manifestar tanto sobre a competência, quanto sobre o mérito, instaurou-se evidente conflito entre as jurisdições estatal e arbitral.

10. Ressalta a Suscitante que o *periculum in mora* materializou-se com o recebimento do Ofício ANP 223/2015/SPG, por meio do qual a ANP intimou *a* PETROBRAS *a recolher a título de participação especial o montante de R$ 2.093.895.353,88* , acrescentando-se a isso a ameaça de ser aplicada a penalidade de 50% sobre o valor do débito caso tal pagamento não seja efetuado até o dia 29.4.2015. Ademais, na data de 30.4.2015, a Suscitante seria obrigada a efetuar o pagamento de outro elevado valor referente às participações governamentais correspondentes ao primeiro trimestre de 2015. Isso sem contar que, prevalecendo a Resolução, a PETROBRAS ficaria obrigada a efetivar modificações no desenvolvimento da área de concessão do Parque das Baleias, exigência cuja validade e eficácia ainda serão discutidas.

11. Quanto ao *fumus boni iuris*, apontou-se violação frontal ao ordenamento jurídico decorrente da decisão estatal proferida em detrimento da

preferência da Justiça Arbitral para dizer sobre a sua própria competência.

12. Apreciando o pedido liminar, foi proferida a decisão de fls. 470/476, de minha lavra, que, concedendo a medida intentada, atribuiu provisoriamente a competência ao TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL-CCI para o exame de medidas ou providências de natureza emergencial, urgente ou acauteladora. Determinou-se, ainda, que todas as Ações Judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto destes autos sejam imediatamente paralisados, suspensos e sobrestados. Segue ementa:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. CONTRATO ENTRE ANP E PETROBRAS COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PADRÃO ESTABELECENDO A AUTUAÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL EM CASO DE CONFLITO. ALTERAÇÃO UNILATERAL QUE SE MOSTRA PRIMA FACIE DESCABIDA. DECISÕES PROFERIDAS PELO JUÍZO ESTATAL DO RIO DE JANEIRO E PELO JUÍZO ARBITRAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR. LIMINAR CONCEDIDA* (fls. 470).

13. Dessa decisão sobreveio a Petição da PETROBRAS de fls. 510/514, por meio da qual noticiou-se o suposto descumprimento das determinações provenientes da concessão da liminar, pugnando que a ANP se abstenha de implementar procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste Conflito, e que paralise, suspenda ou sobreste os que eventualmente estejam em curso, inclusive a cobrança no valor de R$ 2.193.895.353,88, decorrente da unificação determinada pela RD 69/2014, tornando sem efeito, inclusive, as determinações constantes do Ofício ANP 277/2015/SEP.

14. Examinando esse pedido, foi proferida a decisão de fls. 542/544, de minha lavra, com as seguintes fundamentação e determinações:

> *5. Conforme expressamente determinado na decisão de fls. 470/476, todas as ações judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste Conflito, instaurados ou que*

venham a ser instaurados contra a PETROBRAS, movidas pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo, devem ser imediatamente paralisados, suspensos e sobrestados, também até o julgamento deste Conflito de Competência. Reitera-se, ainda, que, entre as medidas que devem ser paralisadas, suspensas e sobrestadas, está a cobrança do valor de R$ 2.193.895.353,88, bem como multa, demais encargos e outras eventuais cobranças decorrentes da unificação determinada na RD 69/2014.

6. Ante o exposto, defiro o pedido de fls. 510/514, determinando a expedição de novo Ofício à AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, bem como às Superintendências de Exploração, de Desenvolvimento e Produção, e de Participações Governamentais, como especificado na petição, para que dêem integral cumprimento da decisão judicial proferida nestes autos, até o julgamento definitivo do presente Conflito de Competência.

15. Interpostos Agravos Regimentais do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e da ANP, foi proferida a decisão de fls. 888/891, que, em sua parte dispositiva, determinou:

8. Com essas considerações inspiradas na ideia de justiça do caso concreto, SUSPENDO DA DECISÃO IMPUGNADA PELA PROCURADORIA CAPIXABA QUAISQUER EFEITOS QUE DE ALGUMA FORMA RESTRINJAM, EMBARACEM, IMPEÇAM OU RETARDEM O LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO À REGULAR PERCEPÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DE SUA PARTICIPAÇÃO NA EXPLORAÇÃO PETROLÍFERA NO SEU ÂMBITO TERRITORIAL; por conseguinte, determino que a PETROBRÁS e a ANP adotem e façam adotar no domínio das respectivas atribuições administrativas, todas as medidas necessárias à liberação imediata do que devido for ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sem mais demora, e sem protelações burocráticas, ou seja, com prioridade absoluta.

9. Obviamente, a discussão entre a PETROBRÁS e ANP continuará e os seus desdobramento revelarão de que lado está a razão mais forte; dessa forma, acolho o Agravo Regimental do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e o provejo atentando para o conteúdo da sua pretensão, ou seja, a liberação dos valores que pertencem à sua Fazenda; neste caso, penso que faz-se melhor justiça focando-se a atenção judicial na pretensão, e não nas palavras do pedido: a pretensão é muito mais ampla, muito mais abrangente, muito mais larga

> *e acolhível do que os termos restritivos, herméticos e fechados em que geralmente os pedidos judiciais são expostos; para mim, o que mais me importa é saber qual a pretensão da parte, pois a sua formulação em termos verbais depende muito da habilidade expositiva e da perícia linguística de quem fala* (fls. 890/891).

16. Opostos Embargos de Declaração pela PETROBRÁS, foram eles acolhidos, tão somente *para sanar a obscuridade, sem efeitos infringentes e retificar a parte dispositiva da decisão embargada, esclarecendo que a liberação dos valores que pertencem ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO limita-se ao pagamento das participações governamentais estaduais incontroversas (cálculos da produção por campo individualizadamente), conforme definido em contrato de licitação dos poços em operação, afastada a sua unificação em uma só unidade de produção, em outros termos, a PETROBRÁS e a ANP não deverão suspender qualquer pagamento, cobrança ou distribuição de participação especial ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO no que tange ao valor incontroverso* (fls. 939).

17. Após novos Aclaratórios (fls. 1.102/1.179), agora opostos pela ANP, foi proferida a decisão de fls. 1.185/1.188, que, rejeitando os Embargos, prestou os seguintes esclarecimentos:

> *10. Na hipótese, não se vislumbra a ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição do decisum que demande reparação. No entanto, para fins de torná-la ainda mais clara e afastar qualquer dúvida referente às disposições do seu item 6, objeto dos presentes Aclaratórios, esclarece-se que, de fato, ele faz referência apenas às disposições do item 5, atinentes à liberação de valores pertencentes ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, a título de participação governamental estadual incontroversa.*
>
> *11. À exceção dessas verbas, inclusive no tocante à competência da Corte Arbitral e sua atuação, mantém-se incólume a decisão de fls. 542/544, que determinou a paralisação, suspensão e sobrestamento de todas as ações judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste Conflito* (fls. 1.187).

18. Ouvido o Ministério Público Federal, foi exarado o Parecer de fls. 1.196/1.206, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República

FLÁVIO GIRON, opinando pelo conhecimento do Conflito Positivo de Competência, para que seja fixada a competência do Tribunal Arbitral.

19. Por último, foi interposto o presente Agravo Regimental pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

20. Alega-se, nesta peça, que as decisões até aqui proferidas nestes autos indiretamente conferiram à PETROBRÁS uma espécie de salvo conduto para deixar de cumprir as decisões administrativas, judiciais e arbitrais que impuseram o recolhimento dos valores devidos à União, Estados e Municípios pela unificação dos campos que compõem o Parque das Baleias (RD 69/2014).

21. Insurge-se contra o recebimento do presente Conflito de Competência, suscitado com base em precedente tido por isolado e que não se adequaria à realidade dos presentes autos (CC 111.230/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 3.4.2014); bem como contra o sobrestamento das decisões proferidas pela ANP, pela Justiça Federal e pelo Tribunal Arbitral.

22. Defende-se que o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO não se submete à cláusula compromissória do litígio instaurado perante a Justiça Privada, razão pela qual não pode ser obrigado a observar ou obedecer Sentença Arbitral ou ser impedido de demandar no Poder Judiciário pela tutela de seus interesses.

23. Aduz-se indevido cerceamento do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório pela atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração sem a prévia oitiva do ora agravante.

24. Sustenta-se, quanto ao mérito propriamente dito deste Conflito, que a tese jurídica articulada pela PETROBRÁS adota premissas fáticas não condizentes com a moldura da contenda; a inaplicabilidade do princípio competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*); bem como de dispositivos que impedem as partes do Juízo Privado de provocar a Justiça

Estatal para sobrestar o julgamento arbitral, de modo a se identificar a legitimidade do Estado para postular pela suspensão e anulação da arbitragem.

25. Afirma-se, ainda, que, em se tratando de direito indisponível a matéria objeto da RD 69/2014, à luz do art. 1o. da Lei 9.307/96, não se submete esta à competência da Justiça Arbitral, conforme teria decidido a Justiça Federal da 2a. Região.

26. É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO POR PETROBRAS E ANP COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ELEIÇÃO DE CORTE ARBITRAL. AUSÊNCIA DE DIREITO INDISPONÍVEL. LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. NECESSIDADE DE SE VIABILIZAR A DEFESA DE DIREITOS LESADOS OU AMEAÇADOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NÃO SIGNATÁRIO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. REFLEXOS NO REPASSE DA PARTICIPAÇÃO ESPECIAL DOS ESTADOS. INVIABILIDADE DE ATUAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO PERANTE CORTE ARBITRAL QUE NÃO ELEGEU. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5o. XXXV DA CF/88). GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE DAS DECISÕES. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Este STJ já decidiu caber a este Tribunal o processamento e julgamento de conflitos existentes entre Juízos Estatais e Tribunais Arbitrais, conforme previsão do art. 105, I, g da CF/88. Precedente da Corte Especial: CC 111.230/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 3.4.2014.

2. Discute-se a competência para sediar os debates em torno da validade e aplicabilidade da Resolução de Diretoria 69/2014, da ANP, considerando-se a existência de cláusula compromissória e consequente constituição de Tribunal Arbitral para dirimir controvérsias surgidas entre a PETROBRAS e a ANP sobre o tema, assim como a necessidade de se viabilizar a defesa dos interesses do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, não signatário da referida cláusula, e a suspensão do processo arbitral determinada pela Justiça Federal.

3. Do exame dos autos, verifica-se a previsão compromissória na cláusula 29 do Contrato de Concessão 48000.003560/97-49 (fls. 90/91), da qual se infere a precedência e prioridade das soluções amigáveis dos conflitos, submetidos à arbitragem naquilo que for passível de resolução nessa seara.

4. A suposta indisponibilidade dos direitos concernentes à delimitação de campo de petróleo, sustentada pela Justiça Federal para afastar o feito da competência da Justiça Privada, não se mantém, verificando-se do bojo dos autos (Nota Técnica 131/2013/SDP; Ofício 244/2014/SDP; e Resolução de Diretoria ANP 69/2014) seu caráter eminentemente patrimonial, evidenciando, ainda, sua dispensabilidade, pelo fato da alteração promovida ocorrer após mais de 15 anos do início da vigência do Contrato de Concessão, pelo que se deduz a ausência de imperatividade da medida.

5. O convívio harmônico dos Juízes arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da Arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à Arbitragem, ressai como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de Arbitragem quedaria inócua (REsp. 1.331.100/BA, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Min. RAUL ARAÚJO, DJe 22.2.2016). Nesse diapasão, cite-se precedente da Suprema Corte: AgRg na SE 5.206/Espanha, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 12.12.2001.

6. Para assegurar o equilíbrio e a correta conjugação e respeito da convivência harmônica das Cortes Arbitrais com o Poder Judiciário, não se pode afastar deste a apreciação de eventuais desrespeitos aos limites do instituto, ressaltando-se que a própria Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), no art. 33, prevê a possibilidade de controle jurisdicional ulterior a partir do requerimento da parte interessada.

7. Afastar de maneira absoluta a atuação do Poder

Judiciário, nessa ocasião, retira do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO qualquer meio de defesa de seus interesses, inviabilizando sua proteção. Não fazendo parte da relação processual constituída na Corte Arbitral, dela não pode participar, sendo impossível sua intervenção no processo. Contraria-se, desse modo, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, plasmado no art. 5o. XXXV da CF/88, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, imperativo este que é compatível com a Lei 9.307/96.

8. Uma solução ao presente Conflito de Competência que somente declarasse a validade da cláusula compromissória e afastasse integralmente a demanda da Jurisdição Estatal acarretaria indevido cerceamento do acesso à Justiça por parte do Ente Federado, constituindo em prestação jurisdicional deficitária, insuficiente e, por consequência, injusta.

9. O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 11-12).

10. Conflito conhecido para reconhecer a competência da JUSTIÇA FEDERAL, ante à impossibilidade de se impor ao Ente Federado, não signatário da cláusula compromissória do contrato de concessão que se discute, qualquer reflexo de decisão de Corte Arbitral não eleita por ele.

I - PRELIMINAR DE MÉRITO: COMPETÊNCIA DESTE STJ PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO.

1. Primeiramente, no tocante à competência desta Corte para apreciar o presente feito, reitera-se os fundamentos da decisão proferida às fls. 470/476, de minha lavra, em que foi consignado o entendimento deste STJ de que cabe a este Tribunal o processamento e julgamento de conflitos

existentes entre Juízos Estatais e Tribunais Arbitrais. Segue precedente da Corte Especial:

> *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 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 Tribunal Arbitral* (CC 111.230/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 3.4.2014).

2. O Princípio da competência sobre a competência (*kompetenz kompetenz*), de origem alemã, traduz o entendimento que o juízo provocado é o primeiro a examinar sua própria competência, podendo, via de regra, repudiá-la de plano. Encontra abrigo para aplicação na Arbitragem no art. 20 da Lei 9.307/96. Segue a redação:

> *Art. 20- A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem,*

> *deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.*

3. A alusão a esse princípio pela Suscitante, por si só, não conduz à ausência de competência desta Corte para examinar eventuais conflitos havidos entre Juízos Estatais e Arbitrais. Com efeito, o art. 20 da Lei 9.307/96 tem aplicação no âmbito da Própria Justiça Privada, que, provocada, pode acolher ou não a competência. Surgindo conflito positivo de competência com a Justiça Federal, recai sobre este STJ a responsabilidade para dirimir a questão, conforme o teor do art. 105, I, *g* da CF/88:

> *Art. 105- Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *I - processar e julgar, originariamente:*
>
> *g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;*

4. Frise-se não se estar diante de conflito entre duas Câmaras Arbitrais. Na presente ocasião, tem-se de um lado um Tribunal e de outro uma Corte Privada de solução de demandas, ambos avocando o exercício de atividade jurisdicional. Nessa ótica, faz-se possível o conhecimento do conflito, passando-se ao exame de seu mérito.

II - MÉRITO: CORTE ARBITRAL INTERNACIONAL X JUSTIÇA FEDERAL.

5. Discute-se nos autos, em apertada síntese, a competência para sediar os debates em torno da validade e aplicabilidade da Resolução de Diretoria/ANP 69/2014, considerando-se a existência de cláusula compromissória e consequente constituição de Tribunal Arbitral para dirimir controvérsias surgidas entre a PETROBRAS e a ANP sobre o tema, assim como a necessidade de se viabilizar a defesa dos interesses do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, não signatário da referida cláusula, e a

suspensão do processo arbitral determinada pela Justiça Federal.

6. Extrai-se dos autos, às fls. 90/91, a referida disposição compromissória, prevista na cláusula 29 do Contrato de Concessão 48000.003560/97-49. Segue a redação no que interessa:

> *29.2. Fica eleito o foro da Cidade do Rio de Janeiro para resolver quaisquer dúvidas, controvérsias, conflitos ou pendências surgidos entre as partes em decorrência da execução ou da interpretação deste Contrato, que não possam ser solucionados de forma amigável ou por meio de arbitragem.*
>
> *(...)*
>
> *29.4 Observado o disposto no parágrafo 29.3.1, se a qualquer momento uma parte considerar que inexistem condições para uma solução amigável de uma disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 29.3, então essa parte poderá submeter essa disputa ou controvérsia a arbitragem, dando início ao processo respectivo, de acordo com os seguintes princípios:*
>
> *(...).*

7. Da leitura das declarações do ajuste aqui transcritas, infere-se a eleição da precedência e prioridade das soluções amigáveis dos conflitos, submetidos à arbitragem naquilo que for passível de resolução nessa seara.

8. Por sua vez, a Justiça Federal afastou o exame da legalidade da RD/ANP 69/2014 da competência da Justiça Privada com fundamento no art. 1o. da Lei 9.307/96, segundo o qual *as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da Arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.* Com base nesse dispositivo, reputou indisponíveis os direitos concernentes à delimitação de campo de petróleo, que envolveria atividade fiscalizadora, decorrente de poder de polícia da Agência Reguladora, no caso, da ANP.

9. A Resolução de Diretoria em voga teve como objeto a

realização de ajustes na Política Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, resolvendo, especialmente, *considerar como um único Campo, delimitado por uma mesma poligonal (ring fence), os campos de Baleia Anã, Baleia Azul, Baleia Franca, Cachalote, Caxaréu, Jubarte e Pirambu, designando-o Campo de Jubarte* (fls. 98). As conclusões e recomendações constantes da Nota Técnica 131/2013/SDP (fls. 117/118) descrevem o impacto e os efeitos financeiros da medida para a arrecadação de Participações Especiais e para a elevação das receitas governamentais.

10. Direito indisponível é aquele que impõe limites à vontade do próprio titular, que se vê privado da sua disposição, seja por expressa previsão em lei, ou por sua natureza inalienável.

11. Salvo melhor juízo, não se vislumbra a indisponibilidade do direito discutido no presente Processo Arbitral. As alterações definidas na RD/ANP 69/2014, analisadas pela Nota Técnica 131/2013/SDP, têm caráter eminentemente patrimonial, não se revelando inalienável ou impossível de se proceder e ajustar de maneira diversa. Tanto é que foi fruto de deliberação da Diretoria da ANP, no uso do poder discricionário.

12. Embora envolva interesse público, que se confundiria com um conceito mais vago de *ordem pública*, essa questão não deve ser tida como um óbice à aplicação da cláusula compromissória firmada entre a PETROBRAS e a ANP.

13. Com efeito, a consideração como um único Campo dos limites do Parque das Baleias não é medida indisponível ou de caráter indispensável e imprescindível à ordem pública, notadamente pelo fato de que as mudanças incidirão em Contrato de Concessão assinado em agosto de 1998, ou seja, com vigência superior a 15 anos na época do ato impugnado no Juízo Privado (RD/ANP 69/2014), sem que, até então, fosse determinante a adoção das medidas deliberadas na Resolução. Ou seja, passados mais de 15 anos sem que a medida fosse tida como essencial, não há plausibilidade em

reconhece-la agora como imperativa à ordem pública.

14. Nesse ponto, portanto, não há falar em ilegalidade da cláusula compromissória.

15. Apesar de não a considerar ilegal, sua aplicabilidade deve ser analisada com cautela, em razão da necessidade de se conjugar a eleição prevista na cláusula compromissória com as medidas processuais tradicionais fornecidas pelo Estado.

16. A necessidade de respeito à cláusula compromissória, como manifestação das partes envolvidas, já foi objeto de reflexão deste Superior Tribunal de Justiça, que oportunamente consignou que *o convívio harmônico dos Juízes arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressai como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua* (REsp. 1.331.100/BA, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Min. RAUL ARAÚJO, DJe 22.2.2016).

17. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, desenvolveu o seguinte raciocínio acerca da necessidade de observância da cláusula compromissória:

> *Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente o furtar-se à submissão à via expedita de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserida essa previsão.*
>
> *É dar ao recalcitrante o poder de anular condição que – dada a natureza dos interesses envolvidos – pode ter sido consideração básica à formação da avença. É inegável que, no mundo acelerado em que vivemos, ter, ou não, acesso a fórmulas rápidas de solução das pendências resultantes do fluxo comercial, constitui diferencial significativo no poder de barganha dos contratantes* (AgRg na SE

5.206/Espanha, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 12.12.2001).

18. O que se observa é a necessidade de se resguardar o acordo firmado na cláusula compromissória, preservando, no que for possível, a aplicação da Arbitragem, meio alternativo para a resolução de conflitos, importante para desafogar a jurisdição do Estado, consubstanciando solução muitas vezes mais célere e satisfatória aos envolvidos. Ocorre que, até mesmo para assegurar o equilíbrio e a correta conjugação e respeito da convivência harmônica das Cortes Arbitrais com o Poder Judiciário, não se pode afastar deste a apreciação de eventuais desrespeitos aos limites do instituto. Há, inclusive, previsão expressa no art. 33 da Lei 9.307/96 de controle ulterior pela Justiça Estatal, a ser provocado pela parte interessada, quando considerar ilegal a sentença arbitral.

19. Por todo o exposto até aqui, poder-se-ia entender evidenciado que eventual controvérsia acerca da legalidade e aplicabilidade da RD/ANP 69/2014, no que for pertinente à Agência em relação à PETROBRAS, deve ser solucionada por meio do procedimento arbitral instaurado na CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM-ICC, em conformidade com a cláusula 29 do Contrato de Concessão 48000.003560/97-49 (cláusula compromissória).

20. Dessa conclusão, no entanto, exsurgiria uma nova problemática. Os reflexos da solução que for dada à controvérsia no Juízo Privado em relação às alterações promovidas pela /ANP 69/2014 interferirão diretamente nos interesses do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, não signatário da referida cláusula e que, por esse motivo, não pode se submeter a ela.

21. Afastar a atuação do Poder Judiciário, nessa ocasião, retira do Ente Federado qualquer meio de defesa de seus interesses, inviabilizando sua proteção. Não fazendo parte da relação processual constituída na Corte Arbitral, dela não pode participar, sendo impossível sua intervenção no processo.

22. Alude-se, portanto, ao Princípio da inafastabilidade da

jurisdição para proteger o direito de ação plasmado no art. 5o. XXXV da CF/88, segundo o qual *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

23. Em relação ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, na presente hipótese, não foi conferida essa opção, sendo, por motivos óbvios, inviável presumir a sua anuência com a solução dos conflitos que lhe interessem por juízo privado, do qual não é parte para defender expectativa ou direito ameaçados ou lesados.

24. Discorrendo acerca da necessidade de garantia de acesso à justiça e a efetividade das decisões como ponto sensível para a consecução da missão social do processo, os eminentes Professores ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO E ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA corretamente afirmam:

> *Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em acesso à ordem jurídica justa.*
>
> *(...).*
>
> *(...) Todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linhagem doutrinária constitui verdadeiro slogan dos modernos movimentos em prol da efetividade do processo e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça* (Teoria Geral do Processo. Brasil: Malheiros, 2009, p. 39-41).

25. Sobre o tema, também vale a transcrição da lição dos ilustres Professores MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH:

> *De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente*

> *reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos* (Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 11-12).

26. Uma solução ao presente Conflito de Competência que somente declarasse a validade da cláusula compromissória e afastasse a demanda da Jurisdição Estatal acarretaria indevido cerceamento do acesso à Justiça por parte do Ente Federado, constituindo em prestação jurisdicional deficitária, insuficiente e, por consequência, injusta.

27. Não se pretende declarar aqui a invalidade da cláusula. O que não se pode admitir é a sua aplicação em detrimento do manifesto interesse do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO nas demandas que envolvem o Contrato de Concessão 48000.003560/97-49 e a RD/ANP 69/2014, que envolvem a definição dos valores devidos a título de participação especial, importante parcela do orçamento do Ente Federado.

28. Nesse contexto, da ponderação dos valores e princípios confrontados, sem ignorar a legitimidade e a importância da Arbitragem na solução de conflitos, na hipótese em apreço, valendo-se do indispensável acesso à justiça a se franquear ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, outra solução possível não há que não seja a de considerar a Justiça Federal como competente para o processamento e julgamento de processos que surjam em torno da RD/ANP 69/2014, ante o evidente interesse do Estado-membro nos reflexos sobre o repasse da participação especial dela decorrente.

29. Diante de todo o exposto, conhece-se do presente conflito para declarar a competência da JUSTIÇA FEDERAL, dada a impossibilidade de se impor ao Ente Federado, não signatário da cláusula compromissória do contrato de concessão que se discute, qualquer reflexo de decisão de Corte

Arbitral não eleita por ele.

30. É como penso. É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO
(28.6.2017)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CORTE ARBITRAL VERSUS JUÍZO FEDERAL. IMPOSSIBILDIADE DE EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 4o. DA LEI 9.307/96. CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE (RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO PELO DECRETO 4.311/02). IMPRESCINDIBILIDADE DE INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE ACEITAÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. DOUTRINA ESPECIALIZADA. PRECEDENTE DESTA CORTE SUPERIOR. REITERAÇÃO DO VOTO DE CONHECIMENTO DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conforme disposto no art. 4o. da Lei 9.307/96, a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. Desse modo, a vinculação ao compromisso arbitral é algo que decorre direta e indispensavelmente da manifestação de vontade de submissão ao juízo arbitral, medida não adotada pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no presente caso.

2. O princípio da competência-competência restringe-se à prerrogativa do foro de eleição analisar questões relacionadas à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória. No Direito Internacional, apresenta dois modelos distintos de aplicação: o francês e o americano. Embora alinhada a legislação pátria ao modelo francês, a Convenção de Nova Iorque-CNI, da qual a República Federativa do Brasil é signatária (Decreto 4.311/2002), estabelece diretrizes voltadas à adoção do sistema americano, mitigando a compreensão mais ampla conferida, em seu voto, pela eminente Ministra REGINA HELENA COSTA ao aludido princípio.

3. A disposição do art. II, 3 da CNI, em especial, reconhece que o Poder Judiciário do Estado Signatário da convenção

tem a prerrogativa de examinar a validade e extensão da cláusula compromissória, verificando se tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexeqüível. Não é outra a hipótese dos autos. Com efeito, ao transbordar a esfera de direitos dos signatários, interferindo na de Entes que não pactuaram a eleição da arbitragem, a cláusula se revela inaplicável, inoperante e mesmo inexeqüível, neste caso.

4. A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros. O efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. A manifestação do consentimento dos interessados é essencial. Lição do Professor Carlos Alberto Carmona. (Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei 9.307/96, São Paulo: Atlas, 2009, p. 83).

5. A jurisdição estatal não é afastada definitivamente pela cláusula compromissória e, principalmente, o seu cumprimento (da cláusula compromissória) não se eleva acima do interesse nacional de preservação de suas riquezas minerais. Pode-se até dizer que não existe interesse contratual que se sobreponha à soberania e nem haverá valor maior do que a sua afirmação (da soberania).

6. A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende à ordem pública, porquanto afronta princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico, que exige aceitação expressa das partes por submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados arbitragem (SEC 967/GB, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 20.3.2006).

7. A consensualidade, portanto, é elemento indispensável à validade da cláusula compromissória. Deriva da natureza própria dos negócios bilaterais, em que impera o princípio da relatividade, pelo qual os efeitos do ajuste serão produzidos exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando terceiros.

8. Adito os fundamentos do voto originário, reiterando a competência da Justiça Federal.

1. Trata-se de Conflito Positivo de Competência tendo como

Suscitante a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A-PETROBRAS e como Suscitados o TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL-CCI, de Nova Iorque/Estados Unidos, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2a. REGIÃO e o JUÍZO FEDERAL DA 5a. VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

2. Após voto de minha autoria proferido na sessão do dia 14.12.2016, conhecendo do conflito para declarar a competência da JUSTIÇA FEDERAL, pediu vista a eminente Ministra REGINA HELENA COSTA.

3. Na sessão do dia 26.4.2017, a ilustre Ministra trouxe seu importante voto inaugurador da divergência, conhecendo do conflito, porém compreendendo, em divergência comigo, ser competente o TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL-CCI, de Nova Iorque, Estados Unidos.

4. Nessa ocasião, a eminente Ministra adotou os seguintes argumentos gerais para fundamentar o seu voto: (a) as disposições dos arts. 8o. e 20 da Lei 9.307/96, conferem ao juízo arbitral a prerrogativa de deliberar sobre os limites de suas próprias atribuições, precedentemente a qualquer outro órgão julgador; e (b) a disponibilidade dos direitos patrimoniais objeto de contrato pela Administração permite a elaboração do compromisso arbitral.

5. Acerca da patrimonialidade dos direitos objeto de transação e regulamentação, respectivamente, neste caso, o Contrato de Concessão 48000.003560/97-49 e a RD/ANP 69/2014, não há maior dissidência de entendimento. O voto de minha lavra acompanha esse raciocínio, ressaltando o caráter patrimonial da avença (itens 11 a 14 do meu voto). No entanto, o reconhecimento da patrimonialidade dos direitos que constituem o objeto daqueles instrumentos jurídicos não significa, nem de longe, que se trate de bens que possam ser transacionados, onerados, alienados ao talante da entidade incumbida da sua gestão, no caso, a PETROBRÁS S.A., porque se trata de bens e direitos titulados pela União

Federal.

6. Os recursos minerais de qualquer espécie ou natureza constituem patrimônio nacional, reservados à tutela da soberania brasileira. A atuação prospectiva desses recursos e a gestão de sua exploração econômica, mesmo atribuídas à PETROBRÁS S.A., não ficam, por essa só razão, à plena disposição das decisões da empresa petrolífera. E assim é porque, além de ser patrimônio nacional, inalienável e estratégico, o petróleo explorado economicamente produz participações financeiras em benefício de outros Entes Federativos, Estados e Municípios Brasileiros, que não estão subordinados à PETROBRÁS S.A., não são caudatários dos seus interesses e, sobretudo, não são signatários do tal pacto compromissório de arbitragem.

7. Sem querer recuperar um raciocínio nostálgico, que foi apanágio da grande luta *o petróleo é nosso*, da década de 50, no século passado, penso que é conveniente sublinhar que a preservação dessa riqueza não deve ficar vulnerável a deliberações empresariais que desconsiderem outros aspectos igualmente estratégicos. Neste caso, é preciso levar em conta que as entidades partícipes da divisão dos resultados positivos da exploração petrolífera, os Estados e Municípios, precisam ter acesso a meios jurídicos eficazes na defesa dos seus interesses, direitos e patrimônios.

8. Não é possível deixar de assinalar que essas entidades periféricas do sistema federativo, cujos orçamentos são abastecidos com recursos oriundos da exploração petrolífera, estão fora do pacto compromissório, isso porque, a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), no seu art. 4o., institui claramente que somente os signatários da avença compromissória se vinculam aos seus termos e, portanto, ao juízo arbitral. Fora desse vínculo, deve prevalecer o juízo estatal.

9. De acordo com o sentido desse artigo de lei, a vinculação

ao compromisso arbitral é algo que decorre direta e indispensavelmente da manifestação de vontade, no caso, da vontade de submissão ao juízo arbitral. E isso o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO não fez, neste caso.

10. Em que pese a notável fundamentação da eminente Ministra, no que tange ao ponto de real divergência, esta não reflete, a meu ver, a melhor interpretação do chamado princípio da competência-competência, originário da doutrina alemã, que preconiza que o órgão julgador é competente para dizer a latitude de sua própria competência. Mas isso é de importância menor, neste caso, ao meu ver.

11. Primeiramente, porque, como dito, essa interpretação é contrária à própria letra da Lei 9.307/96, veiculadora da regulamentação da Arbitragem no Brasil. Conforme disposto no art. 4o. do referido diploma, *a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.*

12. Observe-se que a norma restringe o comprometimento de observância da cláusula compromissória *somente às partes signatárias* , dentro dos limites do contrato firmado entre elas. Não há infringência à lei quando a parte interessada, no caso o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, não signatária do ajuste, busca o respaldo do Poder Judiciário para resguardar o seu direito. Enfim, não pode a Corte Arbitral impor a sua jurisdição ao Ente que não fora, nem ao menos, consultado da pactuação e, muito menos, é parte nesse compromisso.

13. O princípio da competência-competência restringe-se à prerrogativa do foro de eleição analisar questões relacionadas à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória. No Direito Internacional, apresenta dois modelos distintos de aplicação, o francês e o americano.

14. A metodologia adotada na França estabelece que a competência deve ser verificada inicialmente pelo árbitro eleito, com possível

controle jurídico, *a posteriori,* pelo Magistrado. Por sua vez, o modelo estadunidense, assentado no julgamento do caso *Prima Paint v. Flood & Conklin Manufacturing Co.* (1967) pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, estabelece a competência do Poder Judiciário para apreciar a validade da cláusula e demais temas correlatos.

15. Isso quer dizer, ao meu sentir, que a jurisdição estatal não é afastada definitivamente pela cláusula compromissória e, principalmente, que o seu cumprimento (da cláusula compromissória) não se eleva acima do interesse nacional de preservação de suas riquezas minerais. Pode-se até dizer que não existe interesse contratual que se sobreponha à soberania e nem haverá valor maior do que a sua afirmação.

16. Embora a Lei 9.307/96 aponte para a incidência do modelo francês no território brasileiro, a Convenção de Nova Iorque-CNI, da qual a República Federativa do Brasil é signatária (Decreto 4.311/2002), estabelece diretrizes voltadas à adoção do sistema americano, mitigando a compreensão mais ampla conferida pela eminente Ministra REGINA HELENA COSTA ao princípio competência-competência.

17. Destacam-se da CNI as seguintes regras limitatórias à ampla competência da Corte Arbitral:

> *Artigo II*
>
> *3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexeqüível.*
>
> *(...).*
>
> *Artigo V*
>
> *1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão*

> *ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:*
>
> *(...).*
>
> *c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada;*

18. A disposição do art. II, 3 da CNI, em especial, reconhece que o Poder Judiciário do Estado signatário da convenção tem a prerrogativa de examinar a validade e extensão da cláusula compromissória, verificando se *tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexeqüível.* Não é outra a hipótese dos autos. Com efeito, ao transbordar a esfera de direitos dos signatários, interferindo na de Entes Estatais Internos que não pactuaram a eleição da arbitragem, a cláusula se revela inaplicável, inoperante e mesmo inexequível.

19. Sobre o tema, em seus estudos acerca da extensão subjetiva da convenção de arbitragem, leciona o ilustre Professor CARLOS ALBERTO CARMONA:

> *A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros. O efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial* (Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei 9.307/96, São Paulo: Atlas, 2009, p. 83).

20. A propósito da indispensabilidade do consentimento para a submissão à arbitragem, colhe-se precedente deste Superior Tribunal de

Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL. SEC - SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. HOMOLOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ELEIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PARTE REQUERIDA . OFENSA A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO.*
>
> *1. PLEXUS COTTON LIMITED, sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Inglaterra, com sede em Liverpool, Inglaterra, requer a homologação de SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, proferida por LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION - LCA, que condenou SANTANA TÊXTIL LTDA. a pagar à requerente a quantia de U$D 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta e cinco centavos), além de determinar o faturamento de parte da mercadoria ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas, em razão de descumprimento de contrato firmado entre as partes.*
>
> *2. Na hipótese em exame, consoante o registrado nos autos, não restou caracterizada a manifestação ou a vontade da requerida no tocante à eleição do Juízo arbitral, uma vez que não consta a sua assinatura nos contratos nos quais se estabeleceu a cláusula arbitral.*
>
> *3. A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende à ordem pública, porquanto afronta princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico, que exige aceitação expressa das partes por submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados arbitragem.*
>
> *4. No caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que impede a utilização desta via jurisdicional na presente controvérsia.*
>
> *5. Pedido de homologação a que se nega deferimento* (SEC 967/GB, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 20.3.2006).

21. A consensualidade, portanto, é elemento indispensável à validade da execução da cláusula compromissória. Deriva da natureza própria dos negócios bilaterais, em que impera o princípio da relatividade, pelo qual os efeitos do ajuste serão produzidos exclusivamente entre as partes, não

aproveitando nem prejudicando terceiros.

22. A doutrina e a jurisprudência internacionais admitem a mitigação do princípio da relatividade e a consequente expansão dos efeitos da arbitragem a não-signatários, em hipóteses relacionadas a grupos econômicos ou de tentativa de se evadir da responsabilidade por descumprimento contratual, escondendo-se por trás da personalidade jurídica da Empresa *(disregard doctrine).* Nessas ocasiões, busca-se repreender a suposta má-fé do grupo para fazer valer o que foi livremente pactuado pelos contratantes. Não é esta a hipótese dos presentes autos, porquanto o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO não guarda para com as partes (PETROBRÁS S.A. e ANP) qualquer grau de subordinação ou posição hierárquica inferior, não se confundindo, a rigor, os interesses econômicos envolvidos.

23. Ademais, apesar da previsão, na avença, de participação de partes não-signatárias no procedimento arbitral, cuja possibilidade é, de fato, amplamente aceita na doutrina pátria, essa circunstância não é suficiente para afastar a ilegalidade causada pela imposição ao Ente estatal de abster-se da defesa de seus direitos perante o Poder Judiciário, pressuposto esse plasmado no art. 5o. XXXV da CF/88, segundo o qual *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

24. Ante o exposto, reiterando e aditando os fundamentos do meu voto originário, conheço do conflito para determinar a competência da Justiça Federal, dada a impossibilidade jurídica de se impor ao Ente Estatal Federado (neste caso, o Estado do Espírito Santo), não signatário da cláusula compromissória do contrato de concessão que se discute, qualquer reflexo de decisão de Corte Arbitral não eleita por ele. É como adito o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0076635-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **CC 139.519 / RJ**

Números Origem: 00011941820154020000 00055354720144025101 00068008420144025101
11941820154020000 201451010055353 201500000011946 48610009666201302
55354720144025101 68008420144025101

PAUTA: 08/06/2016 JULGADO: 08/06/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
INTERES.	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA, pela PETROBRAS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, TIAGO DO MONTE MACEDO, pela AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, CLAUDIO PENEDO MADUREIRA, pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

CERTIDÃO

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

"Após ter conhecido do conflito de competência, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado por **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**, em face do **Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional**, do **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** e do **Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro**, figurando como interessados a **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, o **Estado do Espirito Santo** e o **Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis - IBP**, este na qualidade de *amicus curiae*.

A Suscitante sagrou-se vencedora na Rodada Zero de Licitações da ANP e arrematou uma série de pequenos campos de petróleo, celebrando contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural no denominado

Parque das Baleias - Termo Contratual n. 48000.003560/97-49 (fls. 44/95e).

Após dezesseis anos de vigência do contrato, em 05.02.2014, a ANP proferiu decisão administrativa, por sua diretoria e editou a Resolução RD n. 69/2014 (fls. 96/99e), atingindo diretamente o mencionado contrato, em sua cláusula econômica, com a unificação de todos os campos anteriormente arrematados, criando um único grande campo de petróleo (Campo de Jubarte) e, consequentemente, elevando "substancialmente as receitas governamentais, sem, contudo, inviabilizar economicamente o projeto (vide VPL), além de fazer migrar o *Government Take - GT (%)* de um patamar de 49,8%, na Alternativa 1 (campos desagregados), para 58,8%, na alternativa 3 (campos unificados)" (fls. 07/08e).

A fim de solucionar a controvérsia provocada pela ANP, com a edição da Resolução n. 69/2014, a PETROBRÁS deflagrou, com amparo no Contrato de Concessão (cláusula vigésima nona, item 29.4 - fl. 91e), em 17.04.2014, a instauração de procedimento arbitral em face da ANP, perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI e, após sua instalação, requereu, neste incidente, medida liminar de suspensão da Resolução n. RD 69/2014, a qual foi deferida até ulterior deliberação dos árbitros (fls. 349/357e e fls. 456/464e).

Em sua decisão, o Senhor Relator preservou a competência do Tribunal Arbitral, obstando, até o julgamento deste conflito, medidas ou providências de natureza emergencial, urgente ou acauteladora, determinando, igualmente, que todas as ações judiciais e/ou procedimentos administrativos vinculados ao objeto deste Conflito, instaurados ou que venham a ser instaurados contra a PETROBRÁS, movidas pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo, sejam imediatamente paralisados, suspensos e sobrestados (fls. 470/476e).

Tendo em vista a informação de descumprimento de tal decisão, a Suscitante requereu fossem oficiados, além da Diretoria Geral, as Superintendências de Exploração, de Desenvolvimento e de Produção

e de Participações Governamentais, para que a ANP se abstivesse de implementar as alterações pretendidas e ora impugnadas (fls. 510/514e), pleito deferido pelo Senhor Relator (fls. 542/544e).

O Estado do Espirito Santo e a ANP, na qualidade de terceiros interessados, interpuseram agravos regimentais (fls. 549/627e e fls. 631/809e).

Intimada, a Agravada PETROBRÁS (fl. 813e), apresentou impugnação (fls. 817/833e).

Em sequência, o Senhor Relator suspendeu a decisão agravada, determinando que a PETROBRÁS e a ANP "adotem e façam adotar no domínio das respectivas atribuições administrativas, todas as medidas necessárias à liberação imediata do que devido for ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sem mais demora, e sem protelações burocráticas, ou seja, com prioridade absoluta" (fls. 888/891e) e deu provimento ao agravo regimental do Estado Membro, para determinar a liberação dos valores a ele pertencentes (fls. 888/891e). Assim, restou pendente de julgamento apenas o agravo regimental da ANP (fls. 631/809e).

Opostos embargos de declaração pela PETROBRÁS (fls. 896/911e), foram acolhidos sem efeitos infringentes, tão somente para esclarecer que "a liberação dos valores que pertencem ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO limita-se ao pagamento das participações governamentais estaduais incontroversas (cálculos da produção por campo individualizadamente), conforme definido em contrato de licitação dos poços em operação, afastada a sua unificação em uma só unidade de produção, em outros termos, a PETROBRÁS e a ANP não deverão suspender qualquer pagamento, cobrança ou distribuição de participação especial ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO no que tange ao valor incontroverso" (fls. 938/940e).

Rejeitados novos embargos de declaração opostos pela ANP (fls. 1185/1188e e fls. 1185/1188e).

O Estado do Espirito Santo interpôs, então, agravo regimental (fls. 1208/1385e), pleiteando o não conhecimento do presente

conflito de competência.

O Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis - IBP, por seu turno, requereu seu ingresso como *amicus curiae* (fls. 1432/1527e), deferido às fls. 1544/1545e.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito e, no mérito, pela declaração da competência do Tribunal Arbitral para decidir sobre a cláusula arbitral (fls. 1196/1206e).

Na sessão de 14.12.2016, o Senhor Relator, Ministro Napoleão, votou no sentido de conhecer do conflito, declarando competente para apreciar a pretensão o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Solicitei vista dos autos para analisá-los com maior detença, face ao ineditismo da controvérsia.

I - DA ADMISSIBILIDADE DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Trata-se de conflito positivo objetivando definir a competência para decidir acerca da "existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória (Arbitral) (fl. 91e) do Contrato de Concessão firmado entre a Petrobrás e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural - Termo Contratual n. 48000.003560/97-49 (fls. 44/95e) - no território do Estado do Espírito Santo, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela ANP por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014 (fl. 98e)".

Inicialmente, relevante lembrar que a atividade de arbitragem possui natureza jurisdicional.

Em comentários à Lei n. 9.307/96, ensina Carlos Alberto Carmona:

> *O art. 32 [da Lei 9.307/96] afirma que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal,*

constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial.
O legislador optou, assim, por adotar a tese jurisdicional da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator e emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a surgir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver a atividade processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita. Para rebater tal idéia tacanha de jurisdição, não há lição mais concisa e direta que a de Giovanni Verde: 'A experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a idéia de que a justiça deva ser administrada em via exclusiva pelos seus juízes.
(...)
O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo legal e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. Sirva, pois, esta evidência para mostrar que a escolha do legislador brasileiro certamente foi além das previsões de muitos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos que o nosso no trato do tema, trazendo como resultado final o desejável robustecimento da arbitragem."
(*Arbitragem e Processo,* São Paulo: Atlas, 3ª ed., 2009, pp. 45/46 - destaque meu).

Assim também doutrina Humberto Theodoro Júnior:

Se, no regime anterior à Lei n. 9.307, mostrava-se forte a corrente que defendia a natureza contratual ou privatística da arbitragem, agora não se pode mais duvidar que saiu vitoriosa, após o novo diploma legal, a corrente jurisdicional ou publicística.
(...)
Nossa lei atual, destarte, abraçou a teoria publicística da natureza jurídica da arbitragem, ao imprimir à sentença arbitral força obrigacional, com os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário (...) para justificar a natureza jurisdicional do juízo arbitral, se vale de dois dispositivos da Lei de Arbitragem: (i) o art. 18, que tem comando similar ao do art. 515, VII, da lei processual, e (ii) o art. 31, que equipara a decisão desse juízo à sentença proferida pelo juiz de direito.

(*Curso de Direito Processual Civil,* Rio de Janeiro: Forense, 50ª ed., 2016, pp. 593/594).

Ressalte-se que a análise da natureza jurídica da arbitragem é objeto de precedentes desta Corte.

Nos Conflitos de Competência ns. 111.230/DF e 146.939/PA, a 2ª Seção reconheceu a *natureza jurisdicional da atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem,* em acórdãos assim ementados:

> ***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 - destaque meu).*

> ***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.*
> (CC 146.939/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 30/11/2016).

Nesse contexto, adoto o entendimento de que a arbitragem ostenta natureza jurisdicional e, assim, estabelecido o conflito entre Juízo Arbitral e órgão jurisdicional estatal, a competência para dirimí-lo é desta Corte Superior.

Desse modo, deve ser conhecido o conflito de competência, pelo que acompanho, nesse aspecto, o Sr. Relator.

Passo ao exame do mérito.

II - BREVE PANORAMA NORMATIVO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E, PARTICULARMENTE, DA ARBITRAGEM

O Código de Processo Civil, (Lei n. 13.105/15), em seu art. 3º, § 2º, trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, nos seguintes termos:

> *Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.*
> ***§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.***
> ***§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*** (destaques meus).

Inaugurando uma nova era no regramento da resolução de conflitos, a solução consensual ora configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la.

Nessa linha, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem "a solução consensual tornou-se "dever do Estado - logo o Estado também deverá tomar medidas que criem nos

litigantes a necessidade de tentar a conciliação. Evidentemente, o juiz, como órgão do Estado, também deve estar atento para a ênfase que deve ser dada à solução consensual, colocando-a em pauta sempre que acreditar necessário" (*Código de Processo Civil Comentado* ,, São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª ed., 2016, p. 202).

Portanto, cabe ressaltar que, em regra, há precedência da utilização dos métodos alternativos à atuação jurisdicional do Estado para solução de controvérsias. E, se assim é, à Administração Pública não pode ser negada tal possibilidade.

Com efeito, sintonizada com essa disciplina, a Lei n. 13.140, de 26.06.2015, editada posteriormente ao Código de Processo Civil e à modificação implementada na Lei de Arbitragem (Lei n. 13.129/15), estabeleceu o marco da mediação como solução de controvérsias e, observados os princípios previstos em seu art. 2º, faculta às entidades que compõem a Federação a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a serem instituídas no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, para dirimirem conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública e, por meio de composição, promover a resolução de conflitos entre particulares e pessoa jurídica de direito público (art. 32).

No que toca especificamente à arbitragem, regrada pela Lei n. 9.307/96, cumpre observar que a Lei n. 13.129, de 26.05.2015, introduziu em seu regime jurídico importantes inovações, com destaque para os *princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória* (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único).

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, a par de permitir arbitragem, na forma da lei, como já apontado (Art. 3º, § 1º), preceitua tratar-se de faculdade da parte sua utilização (art. 42); prevê a carta arbitral, para que o Judiciário pratique ou determine o cumprimento, em sua área de competência territorial, pedido de cooperação judiciária formulado por tribunal arbitral (arts. 237, IV e 260, § 3º); impõe ao réu, antes de discutir o mérito, apontar a convenção de arbitragem (art. 337, X) e, ao magistrado, o dever de extinguir o processo sem resolução de

mérito se "acolher alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência" (art. 485, VII); e, ainda, atribui à sentença arbitral a natureza de título executivo judicial (art. 515, VII).

Relembre-se, também, que, na seara do Direito Público, a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, na redação dada pela Lei n. 11.196/05 estabelece:

> *Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996* (destaque meu).

Assinale-se que outros diplomas legais, igualmente, fazem referência a mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

A Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e instituiu a ANP, estatui que o contrato de concessão deve trazer "regras de solução de controvérsia, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional" (Art. 43, X)

Destaco por oportuno, a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública:

> *Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*
> *§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).*
> *§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).*

Por derradeiro, registre-se que o Supremo Tribunal Federal,

ao julgar, incidentalmente, a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96, asseverou que a arbitragem representa uma faculdade da parte absolutamente capaz sobre direito disponível e, quando instituída a arbitragem, cessa a jurisdição estatal, impondo-se a competência dos árbitros, o que, decerto, não representa violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) (*v.g.* STF - SE n. 5.206, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.2001 e DJ 30.04.2004).

III - DA FIXAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE

Por primeiro, cabe remarcar a essencial distinção entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral: a primeira decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República); a segunda, por sua vez, emana da vontade dos contratantes.

Ensina Francisco José Cahali que a arbitragem, "ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes capazes de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia de uma sentença judicial" (*in Curso de Arbitragem* , São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2016, p. 115).

A mencionada alteração legislativa quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 9.307/96, incluídos pela Lei n. 13.129/15, determina que a Administração Pública poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Ademais, dispõem os arts. 3º, 4º e 5º da Lei n. 9.307/96:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de

> *seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*
> *Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.*
> *(...)*
> *Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.*

O Senhor Ministro Relator, ao reconhecer a competência da Justiça Federal no conflito em exame, lastreou seu voto em dois fundamentos: *i)* o direito controvertido, objeto da Resolução da Diretoria da ANP n. 69/2014 (fls. 96/99e), que alterou substancialmente o Contrato de Concessão de Exploração de campo de petróleo e gás (fls. 44/95e), é direito patrimonial indisponível; e *ii)* a impossibilidade de se impor ao Estado do Espírito Santo, não signatário da cláusula compromissória do contrato de concessão, algum efeito de decisão de Corte Arbitral não pretendida por ele.

Com relação ao primeiro ponto, concluiu o Senhor Ministro Relator que o direito controvertido, objeto da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014 (fls. 96/99e), que alterou substancialmente o Contrato de Concessão de Exploração de campo de petróleo e gás (fls. 44/95e), por configurar direito patrimonial indisponível, não seria apreciável na seara da arbitragem, pelo que reconheceu a competência da Justiça Federal.

No entanto, peço licença para divergir de tal raciocínio.

Isso porque revela-se a necessidade de observância dos arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, que conferem ao juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no *princípio da competência-competência,* cabendo-lhe, assim, deliberar sobre os limites de suas atribuições, precedentemente a qualquer outro órgão julgador,

bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória:

> *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.(*
> *(...)*
> *Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.*
> *§ 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.*
> *§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei*.(destaques meus).

Exsurge, desse modo, que a Lei n. 9.307/96, na redação dada pela Lei n. 13.129/15, estabelece haver **precedência da arbitragem em relação à jurisdição estatal, submetendo-a ao controle desta:**

> *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.*

Sublinhe-se, ainda, o teor da cláusula compromissória, prevista no parágrafo 29.4, do Contrato de Concessão firmado entre a PETROBRÁS e a ANP, que dispõe:

> *Observado o disposto no parágrafo 29.3.1, se a qualquer momento uma parte considerar que inexistem condições para uma solução amigável de uma disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 29.3, então essa parte poderá submeter essa disputa ou controvérsia a arbitragem, dando início ao processo respectivo, de acordo com os seguintes princípios: (...) (fls. 44/95e).*

Desse modo, caracterizado o conflito, convencionaram as partes que o litígio deverá ser submetido à arbitragem.

Nas palavras de Candido Rangel Dinamarco, "é a competência do próprio arbitro para em primeiro lugar decidir sobre a concreta existência da jurisdição arbitral" (*in A Arbitragem na Teoria Geral do Processo* . São Paulo: Malheiros, 2013, p. 94).

No caso em tela, instaurado o Juízo Arbitral, haverá a análise da competência por aquele Juízo, nos termos do determinado na Convenção Arbitral (fls. 349/357e):

> *7. A primeira fase ["Fase 1"] abordará:*
> *a. Arbitrabilidade objetiva da demanda e competência do Tribunal Arbitral ou da Justiça Federal brasileira para conhecer do mérito da demanda;*
> *b. Necessidade ou desnecessidade de participação de partes não-signatárias no procedimento arbitral;*
> *c. Definição do Conceito de "Campo de Petróleo" para fins de solução da demanda;*
> *d. Papéis da Agência Reguladora e do Concessionário na delimitação do "ring-fence" de um campo de petróleo.*

Sobre esse aspecto, vale recordar que o Supremo Tribunal Federal firmou, há muito, entendimento acerca do cabimento e da precedência da arbitragem envolvendo a Administração Pública, em julgado emblemático - o denominado Caso Lage:

> ***INCORPORAÇÃO - BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPÓLIO DE HENRIQUE LAGE - JUÍZO ARBITRAL - CLAUSULA DE IRRECORRIBILIDADE - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA.***
> *1. Legalidade do Juízo Arbitral, que o nosso direito sempre*

admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Legitimidade da clausula de irrecorribilidade da sentença arbitral, que não ofende norma constitucional.
(...)
5. Agravo de instrumento a que se negou provimento.
(STF; Pleno; Relator Ministro Bilac Pinto, j. 14.11.1973, RTJ 68/382).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Superior:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA - CLÁUSULA ARBITRAL CONSTANTE DE CONTRATO CELEBRADO NO EXTERIOR, SOB EXPRESSA REGÊNCIA DA LEI ESTRANGEIRA - PEDIDO DE ARBITRAGEM FORMULADO NO EXTERIOR - AÇÕES DE NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, MOVIDAS PELA REQUERIDA NO EXTERIOR E NO BRASIL - PRECEDENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA HOMOLOGADA QUE AFASTOU NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, DETERMINOU A SUBMISSÃO À ARBITRAGEM E ORDENOU, SOB SANÇÃO PENAL, A DESISTÊNCIA DO PROCESSO BRASILEIRO - POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NACIONAL, DECLARANDO A NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL - JURISDIÇÕES CONCORRENTES - PREVALÊNCIA DA SENTENÇA QUE PRIMEIRO TRANSITOU EM JULGADO, NO CASO A SENTENÇA ESTRANGEIRA - CONCLUSÃO QUE PRESERVA A CLÁUSULA ARBITRAL, CELEBRADA SOB A EXPRESSA REGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA - PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA "KOMPETENZ KOMPETENZ" - DEFERIMENTO, EM PARTE, DA HOMOLOGAÇÃO, EXCLUÍDA APENAS A ORDEM DE DESISTÊNCIA DO PROCESSO NACIONAL E A SANÇÃO PENAL, ANTE A OFENSA À ORDEM PÚBLICA PELA PARTE EXCLUÍDA.
1.- Tratando-se de jurisdições concorrentes, a estrangeira e a nacional, em que discutida a mesma matéria, isto é, a validade de cláusula arbitral constante de contrato celebrado no exterior sob expressa regência da legislação estrangeira, prevalece a sentença que primeiro transitou em julgado, no caso a sentença estrangeira.
2.- Conclusão, ademais, que preserva a opção pela solução arbitral, expressamente avençada pelas partes.
3.- Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal

arbitral, como resulta de sentença estrangeira homologanda, que atende ao princípio "Kompetenz Kompetentz", sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente "ad proprium nutum", frustrar a arbitragem avençada.
4.- Impossibilidade de homologação de parte da sentença estrangeira que determina a desistência, sob sanção, de ação anulatória movida no Brasil, dada a preservação da concorrência de jurisdição.
5.- Sentença estrangeira parcialmente homologada, para a submissão das partes ao procedimento arbitral, afastada, contudo, a determinação de desistência, sob pena de multa, da ação movida no Brasil.
(SEC 854/EX, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 07/11/2013).

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL.
(...)
3. 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.
4. No caso dos autos, desponta inconteste a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escorreita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ.
5. Recurso especial provido.

(REsp 1278852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013).

No que tange à **disponibilidade ou indisponibilidade do direito patrimonial objeto do contrato de concessão** (fls. 44/95e), impende analisar-se o tema da convivência de direito patrimonial disponível da Administração Pública com o *princípio da indisponibilidade do interesse público*.

O interesse público é sempre indisponível porque é de titularidade da coletividade, e não do Poder Público, consoante a sempre lembrada doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> *A indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis.*
> (*Curso de Direito Administrativo,* São Paulo: Malheiros, 2015, p. 76).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, apresenta lapidar lição acerca da indisponibilidade do interesse público e da existência de direito disponível da Administração:

> *Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração tem o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. (...) Fica muito claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa.*
> *(...)*
> *O princípio da indisponibilidade do interesse público não se confunde com a ideia de direitos patrimoniais indisponíveis; o interesse público é sempre indisponível; os direitos patrimoniais podem ser disponíveis ou indisponíveis.*
> *(...)*

> *É possível nas empresas estatais que exercem atividade econômica, com fundamento no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, já que o dispositivo prevê a sujeição dessas empresas ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto ao direitos e obrigações civis, comercias, trabalhistas e tributárias.*
> *(...)*
> *Portanto, é correto afirmar que o interesse público é indisponível. Mas isto não significa que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis. Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação.*
> *(...)*
> *Mas pode decidir sobre os efeitos patrimoniais decorrentes de uso de prerrogativas próprias do poder público, como as de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, que podem provocar o desequilíbrio econômico-financeiro. São aspectos que se incluem no conceito de direitos patrimoniais disponíveis, não porque a Administração possa abrir mão de seus direitos, mas porque se trata de direitos passíveis de valoração econômica.*
> (*Direito Administrativo.* Rio de Janeiro: Editora Forense. 29ª ed. 2016. pp. 1019/1029 - destaques meus).

Acresça-se a clássica doutrina de Eros Roberto Grau, que distingue duas formas de atividade econômica do Estado - atividade econômica em sentido estrito e serviço público, como segue:

> *Qualquer forma de atuação ou de translação da titularidade de bens pode ser economicamente mensurável, do que qualquer atuação do Estado de forma direta e participativa acaba por ser uma atividade econômica em sentido amplo" e, portanto, disponível.*
> (*A ordem econômica na constituição de 1988.* São Paulo: Malheiros Editores, 2010, 14ª ed., pp. 99/101).

Em consequência, sempre que a Administração contrata há disponibilidade do direito patrimonial, podendo, desse modo, ser objeto de cláusula arbitral, sem que isso importe em disponibilidade do interesse público.

Nessa linha de raciocínio, a advertência de Marçal Justem Filho:

> *O argumento de que a arbitragem nos contratos administrativos é inadmissível porque o interesse público é indisponível conduz a um impasse insuperável. Se o interesse público é indisponível ao ponto de excluir a arbitragem, então seria indisponível igualmente para o efeito de produzir contratação administrativa. Assim como a Administração Pública não disporia de competência para criar a obrigação vinculante relativamente ao modo de composição do litígio, também não seria investida do poder para criar qualquer obrigação vinculante por meio contratual. Ou seja, seriam inválidas não apenas as cláusulas de arbitragem, mas também e igualmente todos os contrato administrativos.*
> (*Curso de Direito Administrativo* , São Paulo: Revista dos Tribunais, 11. ed., 2015, p. 824/825 - destaques meus).

De todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, não desatende ao interesse público, nem renuncia ao seu atendimento.

Diversamente, ao assim agir, prestigia o princípio da indisponibilidade do interesse público, desdobramento que é do *sobreprincípio da supremacia do interesse público sobre o particular* .

Assim orienta-se a jurisprudência estampada nos julgados assim ementados:

> ***PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.***
> *(...)*
> *5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos.*
> *6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente.*
> *7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de*

determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame.
8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável.
9. A controvérsia estabelecida entre as partes - manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato - é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral.
10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Nesse contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raias da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere.
11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia.
12. Recurso especial não provido.
(REsp 904.813/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 28/02/2012 - destaques meus).

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS.
1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.
2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.
3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.
4. Recurso especial provido.
(REsp 606.345/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 08/06/2007, p. 240 - destaque meu).

Cabe, ainda, mencionar que no caso em apreciação a arbitragem não impossibilita o acesso à Justiça pelo Estado-Membro, porquanto a cláusula 7 dos termos da Convenção Arbitral, fixando a análise da competência do Juízo Arbitral na primeira fase, prescreve que será decidida a "necessidade ou desnecessidade de participação de partes não-signatárias no procedimento arbitral" (fl. 350e).

Ademais, como bem anota Humberto Theodoro Júnior, há possibilidade da intervenção de terceiros não signatários da convenção na arbitragem:

> *A formação de litisconsórcio não pode ser banida do campo arbitral, visto que ali, tanto como no processo comum, poderão estar em jogo situações em que a lei exige a observância do cúmulo subjetivo. Basta ressaltar os frequentes negócios plurissubjetivos e, principalmente, os complexos negociais formados por cessão de direitos ou por contratos conexos (ou complexos) (...) A legitimidade das partes para o procedimento arbitral, por isso, só se estabelece entre os sujeitos contratuais. A única via de legitimação, ativa ou passiva, para quem queira participar ou seja chamado a participar da arbitragem condiciona-se à própria convenção arbitral. Pouco importa, portanto, seja necessário ou facultativo o litisconsórcio. Sua formação só será admissível, de forma cogente, entre os que celebraram a convenção arbitral. Assim, se todos os que devem ser litisconsortes são aderentes à convenção arbitral, tudo se desenvolverá dentro da força contratual."*
> (*Arbitragem e Terceiros - Litisconsórcio Fora do Pacto Arbitral.* Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, ano IV, n. 14, pp 378/379).

Nessa linha, considerando a evolução da natureza contratual para jurisdicional da atividade da arbitragem e o afastamento da jurisdição estatal, é possível a intervenção do Estado do Espirito Santo, na qualidade de terceiro interessado decorrente da alegada alteração dos critérios de distribuição de *royalties.*

Em conclusão, resta claro que a prematura abertura da instância judicial, em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e os termos da Convenção Arbitral, frustrará o propósito maior do instituto da arbitragem, de meio de solução dos conflitos alternativo e precedente à discussão judicial, nesta nova era pontuada por múltiplos instrumentos de busca de pacificação social.

Isto posto, peço licença para divergir do Senhor Ministro Relator e **voto no sentido de conhecer e julgar procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional,** julgando prejudicados os Agravos Regimentais da ANP (fls. 631/809e) e do Estado do Espirito Santo (fls. 1208/1385e).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0076635-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **CC 139.519 / RJ**

Números Origem: 00011941820154020000 00055354720144025101 00068008420144025101
11941820154020000 201451010055353 201500000011946 48610009666201302
55354720144025101 68008420144025101

PAUTA: 09/11/2016 JULGADO: 14/12/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministro Impedido
Exmo. Sr. Ministro : **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Federal, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito

Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0076635-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **CC 139.519 / RJ**

Números Origem: 00011941820154020000 00055354720144025101 00068008420144025101
11941820154020000 201451010055353 201500000011946 48610009666201302
55354720144025101 68008420144025101

PAUTA: 22/03/2017 JULGADO: 26/04/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministro Impedido
Exmo. Sr. Ministro : **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Regina Helena Costa conhecendo do conflito para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte

Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, o segundo suscitado, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Francisco Falcão (caso se declare habilitado a votar)."

Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

ADITAMENTO AO VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de aditamento ao voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator na presente sessão de julgamento, ao voto vista por mim apresentado na sessão de 26.04.2017.

Destaca o Sr. Ministro Relator afirmando que não haveria dissenso quanto à disponibilidade do direito controvertido; que o ponto de divergência restringe-se à interpretação dada ao princípio da competência-competência; que "apesar da Lei n. 9.307/96 apontar para a incidência do modelo francês no território brasileiro, a Convenção de Nova Iorque-CNI, da qual a República Federativa do Brasil é signatária (Decreto 4.311/2002), estabelece diretrizes voltadas à adoção do sistema americano", o qual permite o prévio controle judicial da arbitragem e, finaliza, no sentido de que a participação de terceiro não signatário da convenção da arbitragem estaria restrita às hipóteses relacionadas a "grupos econômicos ou de tentativa de se evadir da responsabilidade por descumprimento contratual, escondendo-se por trás da personalidade jurídica da Empresa (*disregard doctrine*)" e, assim, não seria o caso do Estado do Espirito Santo.

Inicialmente, aponto, com a devida vênia, contradição no voto do Sr. Ministro Relator, uma vez que afirma a ausência de dissenso quanto à disponibilidade do direito controvertido, passando, no momento seguinte, a tecer considerações de que os recursos minerais constituem patrimônio nacional, com relação direta com a soberania nacional, apontando que esses bens geram participações financeiras aos Estados onde foram realizadas as prospecções.

Assim, conclui que, se os recursos minerais são patrimônio nacional, não podem ser considerados como bens disponíveis. Observo que, nesse ponto, reside dissensão.

Com efeito, em meu voto-vista, firmei a distinção e a possível convivência de direito patrimonial disponível da Administração Pública com o *princípio da indisponibilidade do interesse público* e, concluí no sentido de que o **direito patrimonial objeto do contrato de concessão** (fls. 44/95e) é **direito disponível da Administração, podendo ser objeto de jurisdição arbitral.**

Por outro lado, cabe aqui destacar que o Sr. Ministro Relator, traz, agora, fundamento novo que, com a devida vênia, não é capaz de afastar as conclusões alcançadas em meu voto-vista, em razão da recente alteração legislativa (Lei n. 13.129, de 26.05.2015) que modificou significativamente a Lei de Arbitragem - Lei n. 9.307/96, introduzindo em seu regime jurídico importantes inovações, com destaque para os *princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória* (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único).

Portanto, cabe ressaltar que, em regra, há precedência da utilização dos métodos alternativos à atuação jurisdicional do Estado para solução de controvérsias. E, se assim é, à Administração Pública não pode ser negada tal possibilidade.

Nesse aspecto, o Sr. Ministro Relator, no aditamento ao voto, traz novo fundamento, afirmando que "apesar da Lei n. 9.307/96 apontar para a incidência do modelo francês no território brasileiro, a Convenção de Nova Iorque-CNI, da qual a República Federativa do Brasil é signatária (Decreto 4.311/2002), estabelece diretrizes voltadas à adoção do sistema americano".

A Convenção de Nova Iorque, promulgada pelo Decreto n. 4.311 de 23.07.2002, assim dispõe:

DECRETO Nº 4.311, DE 23 DE JULHO DE 2002

Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

***O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** , no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,*

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, por meio do Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional em 7 de junho de 1959, nos termos de seu artigo 12;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Celso Lafer

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 24.7.2002

CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS (...)

Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de

> *ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexeqüível.*

Cabe lembrar que, por força da Emenda Constitucional n. 45/04, a Constituição da República determina que, após o devido processo legislativo, os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ter força de emenda constitucional (Art. 5º, § 3º).

Sendo assim, as demais convenções internacionais ainda permanecem com força de lei ordinária e, desse modo, podemos apontar a derrogação do Decreto n. 4.311/02 pela Lei n. 13.129/15, que trouxe o princípio da competência-competência ao instituto da arbitragem no Brasil.

Por fim, como mencionei em meu voto-vista, a arbitragem não impossibilita o acesso à Justiça pelo Estado-Membro, porquanto a cláusula 7 dos termos da Convenção Arbitral, fixando a análise da competência do Juízo Arbitral na primeira fase, prescreve que será decidida a "necessidade ou desnecessidade de participação de partes não-signatárias no procedimento arbitral" (fl. 350e).

Ademais, como já assinalei, há possibilidade da intervenção de terceiros não signatários da convenção na arbitragem.

Nessa linha, considerando a evolução da natureza contratual para jurisdicional da atividade da arbitragem e o afastamento da jurisdição estatal, é possível a intervenção do Estado do Espirito Santo, na qualidade de terceiro interessado, decorrente da alegada alteração dos critérios de distribuição de *royalties.*

Em conclusão, resta claro que a prematura abertura da instância judicial, em descompasso com a atual disciplina normativa aplicável e os termos da Convenção Arbitral, frustrará o propósito maior do instituto da arbitragem, de meio alternativo de solução dos conflitos e precedente à utilização da via judicial, nesta nova era pontuada por

múltiplos instrumentos de busca de pacificação social.

Isto posto, ratifico e adito os termos do voto vista anteriormente apresentado, no qual divirjo do Senhor Ministro Relator, **conhecendo e julgando procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional,** julgando prejudicados os Agravos Regimentais da ANP (fls. 631/809e) e do Estado do Espirito Santo (fls. 1208/1385e).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0076635-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **CC 139.519 / RJ**

Números Origem: 00011941820154020000 00055354720144025101 00068008420144025101
11941820154020000 201451010055353 201500000011946 48610009666201302
55354720144025101 68008420144025101

PAUTA: 14/06/2017 JULGADO: 28/06/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministro Impedido
Exmo. Sr. Ministro : **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator conhecendo do conflito para declarar competente a Justiça Federal, e o voto do Sr. Ministro Mauro

Campbell Marques acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Regina Helena Costa, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Gurgel de Faria."

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0076635-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **CC 139.519 / RJ**

Números Origem: 00011941820154020000 00055354720144025101 00068008420144025101
11941820154020000 201451010055353 201500000011946 48610009666201302
55354720144025101 68008420144025101

PAUTA: 13/09/2017 JULGADO: 13/09/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

CERTIDÃO

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

" A Seção decidiu adiar o prosseguimento do julgamento, em razão da relevância da matéria"

Participaram os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Assusete Magalhães, e,

ocasionalmente, O Sr. Ministro Francisco Falcão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUESRelator:

Senhor Presidente, efetivamente eu já havia lido ambos os votos, inclusive os aditamentos. Estou convencido, com vênias do eminente Relator, de que a solução mais consentânea é a aqui protagonizada pela Ministra Regina Helena Costa, razão pela qual vou rogar vênias ao eminente Relator e acompanhar a divergência inaugurada por Sua Excelência.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: De acordo com os autos, a Petrobrás suscitou o presente Conflito de Competência positivo, tendo, como suscitados, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.

De acordo com a suscitante, em 1998 foi celebrado contrato de exploração de Petróleo e Gás Natural no Bloco BC-60. No entanto, em 2014 a Agência Nacional do Petróleo – ANP editou a RD 69/2014, unificando os campos do Parque das Baleias, objeto do contrato em tela. Tal unificação trouxe alteração da forma de pagamento dos direitos de participação de exploração, com aumento de arrecadação dos entes públicos na ordem de bilhões de reais.

Insatisfeita com tais alterações, a Petrobrás/suscitante, com base em previsão contratual, instaurou procedimento arbitral contra a ANP, objetivando a declaração de nulidade da RD 69/2014.

Após a instauração da comissão de arbitragem, a ANP, por sua vez, ajuizou ação (fls. 206/254e), na Justiça Federal, postulando a anulação do procedimento arbitral, por entender que a matéria versa sobre seu poder de polícia, tratando-se de direito indisponível.

A ação foi julgada improcedente, ao fundamento de que, nos termos da legislação de regência, caberia ao árbitro, inicialmente, decidir sobre sua competência e o cabimento do procedimento arbitral (fls. 255/263e). A propósito, cabe transcrever os seguintes trechos da sentença:

> "Indefiro o pedido da Petrobrás de remessa deste feito ao juízo arbitral. Embora seja pertinente para a ação cautelar conexa a este processo, a instauração do juízo arbitral é irrelevante para o tema aqui discutido. **O pedido veiculado pela ANP é, justamente, direcionado à manifestação prévia deste Juízo Federal sobre não ser a controvérsia sujeita à arbitragem. Em outras palavras, busca evitar o processamento perante o juízo arbitral, obviamente, sem que ele se pronuncie sobre o tema, no bojo do processo lá instaurado**. Para provocar o árbitro a decidir o tema, basta a ANP arguir a incompetência, sem qualquer necessidade de remessa deste processo.
> (...)
> A questão é que, antes de se posicionar sobre a natureza da controvérsia estabelecida sobre a RD n. 69/2014, se ela envolve ou não direito indisponível, **necessário definir se realmente cabe a este Juízo Federal pronunciamento prévio sobre sua própria competência e, como desdobramento, sobre a incompetência alheia, do juízo arbitral.**
> (...)
> Assim, a situação aqui discutida atrai o regramento previsto no art. 20 da Lei, dispondo sobre a arguição de incompetência do árbitro, incluída a

> questão atinente à natureza do direito em disputa, ou seja, ser ou não de alçada da arbitragem. Para tanto, dispõe o §2° do mencionado artigo que o não acolhimento da arguição (qualquer uma delas, dentre as quais a de incompetência, prevista no caput), "terá normal prosseguimento a arbitragem", continuando aberta a possibilidade de se iniciar debate em juízo apenas pela via da ação anulatória regulada no art. 33.
> Sendo assim, não se acolhe a tese central da requerente no sentido de caber a este órgão jurisdicional pronunciamento prévio sobre a incompetência do árbitro. As regras que tratam da relação entre competência judiciária e arbitral realmente estabelecem o pronunciamento da justiça ao final.
> (...)
> **A ANP deverá, portanto, suscitar a incompetência perante o próprio árbitro. Não acolhida a sua tese, caberá ação anulatória, quando então será oportuno o Judiciário se manifestar a respeito da natureza do direito, se ele é disponível ou não. Note-se aí que não há violação do art. 5o, XXXV da Constituição da República, mas apenas reserva do exame judicial da matéria para momento posterior.**
> Saliento também que a cláusula 29 do contrato (fls. 99/100) não é clara sobre exceções à arbitragem, como diz a ANP. A redação é bastante abrangente, não havendo ali qualquer disposição relativa à exclusão.
> (...)
> DISPOSITIVO.
> Julgo improcedente o pedido (art. 269, I do CPC)" (fls. 259/263e).

A ANP e o Estado do Espírito do Santo (que teve seu pedido de ingresso no feito indeferido) apelaram e ajuizaram medidas cautelares, no TRF/2ª Região. Ao apreciar tais medidas cautelares, o TRF/2ª Região determinou a suspensão do procedimento de arbitragem, ao fundamento de que:

> "- A Egrégia Oitava Turma Especializada, ao apreciar o Agravo de Instrumento n° 0 10 114 5-19.2014.4.02.0000 (2014.00.00.101145-7), sufragou, majoritariamente, entendimento no sentido de que a matéria objeto da RD n.º 69/2014, da ANP, concernente à delimitação de campo de petróleo, por envolver atividade fiscalizadora, decorrente de poder de polícia da agência reguladora, configuraria direito indisponível que, por conseguinte, escaparia aos limites da cláusula de compromisso arbitrai.
> - Em respeito à decisão majoritária do Colegiado, afigura-se oportuna a concessão do provimento liminar pleiteado, de modo a resguardar a eficácia da decisão que vier a ser tomada nos autos principais.
> - Liminar deferida para suspender a tramitação da arbitragem instaurada pela Petrobrás para discutir a validade da RD n° 69/2014, até que seja concluído o julgamento das apelações interpostas no processo originário n° 0006800-84.2014.4.02.5101 (2014.51.01.006800-1)" (fl. 416e).

Tendo em vista tal decisão, a Petrobrás suscitou o presente Conflito de Competência, requerendo seja determinado "quem tem competência para apreciar as questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória" (fl. 5e). Aduz que sua pretensão é no sentido de que "se preserve a competência do TRIBUNAL ARBITRAL para, em primeiro lugar, ser o juiz de sua própria competência. Não se

concebe, sob pena de manifesta afronta ao princípio da “Kompetenz-Kompetenz”, que se retire da câmara arbitral, já instalada e composta por árbitros indicados pelas partes, inclusive pela própria Agência Reguladora (ANP), a preferência na análise sobre a questão” (fls. 5/6e).

O Ministério Público Federal opinou pelo “pelo conhecimento do Conflito Positivo de Competência, proclamando-se a competência do Tribunal Arbitral da Corte Internacional da Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional” (fl. 1.206e).

O Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator, inicialmente, votou no sentido de não conhecer do Conflito. Após vista regimental, proferiu voto para conhecer do Conflito, para declarar competente o Juízo Federal.

A Ministra REGINA HELENA COSTA pediu vista e votou no sentido de declarar competente o Juízo Arbitral, no que foi acompanhada pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

Após, o Ministro BENEDITO GONÇALVES pediu vista e apresenta voto, acompanhando o Relator.

Pedindo vênia aos que me antecederam, entendo que, diante das peculiaridades do caso, o presente Conflito de Competência **não merece ser conhecido**.

Com efeito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada)" (STJ, CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2012).

Partindo dessa premissa, vale destacar que a ação ajuizada pela ANP, na Justiça Federal, questiona a competência e a possibilidade de o Tribunal Arbitral apreciar a matéria controvertida. A ANP defende que, por ser direito indisponível, caberia ao Poder Judiciário, desde já, invalidar o procedimento arbitral instaurado.

A Petrobrás, em contestação e no presente Conflito, defende que, nos termos da legislação e jurisprudência, tal controle do Poder Judiciário somente poderia ser realizado após a decisão proferida pelo Juízo Arbitral, sendo vedado controle prévio.

Sobre o tema, não se desconhece a regra de que, nos termos dos arts. 8º e 20 da Lei 9.307/96, cabe ao arbitro, em princípio, decidir acerca dos limites de suas atribuições e da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.

Ocorre que, no caso, tal alegação está diretamente relacionada ao

mérito da ação ajuizada pela ANP, na Justiça Federal, tanto que analisada pela sentença de improcedência.

Assim, nos termos em que posta a discussão, o exame dessa matéria (possibilidade ou não de o Poder Judiciário decidir sobre a competência do Tribunal Arbitral para apreciar determinadas questões) caberá ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento das Apelações, interpostas pela ANP e pelo Estado do Espírito Santo.

Isso porque, em que pese sejam plausíveis as alegações expostas pela Petrobrás, no caso, **o acolhimento do Conflito ensejaria, em verdade, desde logo, a improcedência do pedido, nos termos da sentença proferida pela Justiça Federal**.

Desta forma, Conflito de Competência haveria, se ambos os Juízos estivessem apreciando as mesmas questões (validade da RD 69/2014), o que não acontece, no caso.

Ante o exposto, pedindo vênia aos que me antecederam, **não conheço** do Conflito de Competência.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO ENTRE ANP E PETROBRÁS COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL X JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE SE VIABILIZAR A DEFESA DE DIREITOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, NÃO SIGNATÁRIO DA REFERIDA CLÁUSULA, PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO SUBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ACOMPANHANDO O MIN. RELATOR, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de Conflito Positivo de Competência, suscitado por Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás em face do Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, tendo como interessados o Estado do Espírito Santo, a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e o Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis, este na qualidade de "*amicus curiae*".

A controvérsia gira em torno da competência para decidir acerca da validade e

aplicabilidade da Resolução 69/2014 da ANP, face a existência de Cláusula Compromissória Arbitral no Contrato de Concessão firmado entre a Petrobrás e a Agência Nacional do Petróleo, para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural no território do Estado do Espírito Santo.

Em breve linhas, pode-se dizer que o conflito se dá em razão de decisões proferidas pela Corte Internacional de Arbitragem, perante a qual foi instaurado Procedimento Arbitral pela Petrobrás, visando reconhecer a nulidade da referida Resolução da ANP, e pelo TRF da 2ª Região, onde tramitam a Ação Anulatória de Procedimento Arbitral ajuizada pela ANP e mais duas Medidas Cautelares (da ANP e Estado do Espírito Santo), visando sustar os efeitos da Resolução em questão.

O e. Min. Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, conheceu do conflito, para declarar a competência da Justiça Federal, "*dada a impossibilidade jurídica de se impor ao Ente Estadual Federal (neste caso, o Estado do Espírito Santo), não signatária da cláusula compromissória do contrato de concessão que se discute, qualquer reflexo de decisão da Corte Arbitral não eleita por ele*".

Em voto-vista, a Min. Regina Helena divergiu de tal entendimento, reconhecendo a competência do Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, tendo em vista que: i) o direito patrimonial objeto da concessão é direito disponível da Administração, podendo ser objeto de arbitragem; ii) há precedência da utilização dos métodos alternativos à atuação jurisdicional do Estado para solução de controvérsias, ainda que envolva a Administração Pública; e iii) a arbitragem não impossibilita o acesso à Justiça pelo Estado-Membro, na qualidade de terceiro interessado, consoante cláusula 7 dos termos da Convenção Arbitral.

Pedi vista dos autos.

De início, registro a competência desta Corte para o julgamento do presente Conflito de Competência, que envolve de um lado Juízo Estatal e de outro Juízo arbitral, o qual, ostenta, como bem assentado nos votos que me precederam, natureza jurisdicional.

Também comungo do entendimento externado por ambos os votos de que a controvérsia travada entre a Petrobrás e a ANP relativa ao contrato de concessão para exploração petrolífera tangencia direito patrimonial disponível, passível de solução via arbitragem.

Porém, no tocante a definição da competência para a solução do litígio em torno da aplicabilidade e validade da Resolução editada pela ANP, inclino-me a acompanhar as razões adotadas pelo e. Min. relator, Napoleão Nunes Maia Filho.

Isso porque, não obstante a importância da arbitragem para a solução dos conflitos, bem como a necessidade de respeito a cláusula compromissória arbitral voluntariamente inserida no Contrato de Concessão firmado entre a ANP e a Petrobrás, parece-me que o juízo arbitral não pode ser imposto ao Estado do Espírito Santo, que sequer participou do referido instrumento contratual, mas possui manifesto interesse na controvérsia que envolve alteração dos critérios de distribuição de royalties.

É dizer que, se o Estado não foi signatário do contrato que optou pela solução arbitral dos conflitos, o pacto compromissório a ele não se aplica, não podendo, portanto, ser obrigado a se submeter à Corte de Arbitragem e aos efeitos da sentença lá proferida.

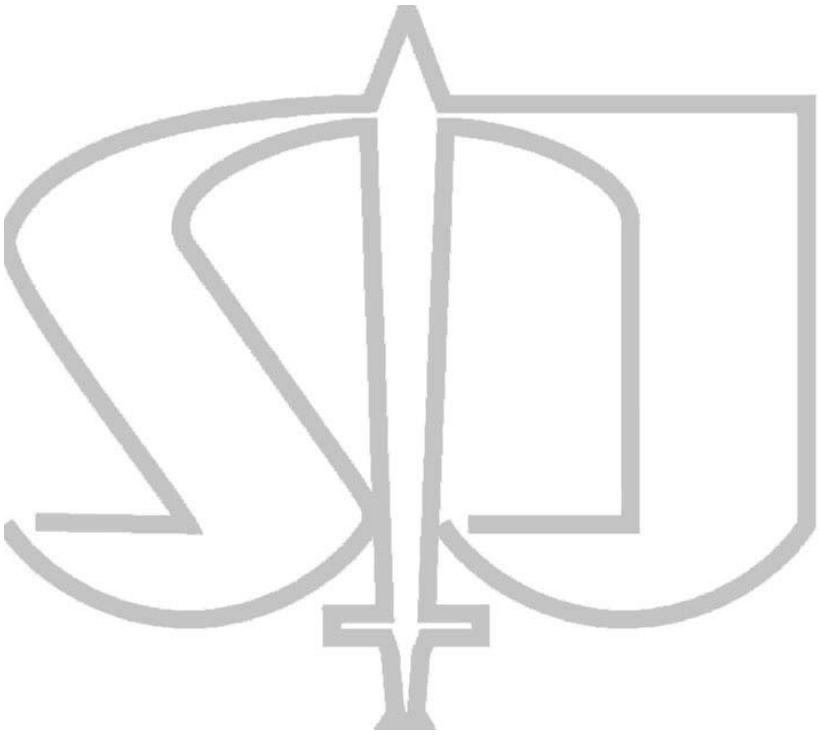
Por conseguinte, não pode o Estado ser impedido de recorrer ao Judiciário Estatal para tutelar seus interesses, direitos e patrimônio, na condição de entidade partícipe da divisão dos resultados positivos da exploração dos recursos naturais. Não há, portanto, como se afastar a Jurisdição Estatal, devendo-se permitir a atuação e defesa do Estado quanto aos reflexos da Resolução discutida.

Registra-se, por fim, que a previsão constante na Convenção de Arbitragem, que possibilita a averiguação da necessidade de participação de partes não-signatárias no procedimento arbitral (Cláusula 7.b., fls. 350), não altera o entendimento ora consignado, não se podendo afastar o direito do Estado de defender seus direitos perante o Poder Judiciário, por não ter anuído com a arbitragem.

Ante o exposto, peço vênia a divergência inaugurada pela Min. Regina Helena, para

acompanhar o voto do e. Min. Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, para conhecer do conflito e reconhecer a competência da Justiça Federal para o exame do feito.

É como voto.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUESRelator:

Senhor Ministro, voto pelo conhecimento, com vênias à Ministra Assusete Magalhães.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2)

VOTO-MÉRITO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Não preciso pedir vista. Na medida em que fico vencida, quanto ao não conhecimento do Conflito de Competência, não vejo outra alternativa senão dar pela competência do Juízo Arbitral.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0076635-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **CC 139.519 / RJ**

Números Origem: 00011941820154020000 00055354720144025101 00068008420144025101
11941820154020000 201451010055353 201500000011946 48610009666201302
55354720144025101 68008420144025101

PAUTA: 13/09/2017 JULGADO: 11/10/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relatora para Acórdão
Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Ministro Impedido
Exmo. Sr. Ministro : **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADO	:	CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SUSCITADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
SUSCITADO	:	TRIBUNAL ARBITRAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI
SUSCITADO	:	JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES.	:	ESTADO DO ESPIRITO SANTO
PROCURADOR	:	CLAUDIO PENEDO MADUREIRA - ES011377
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE PETROLEO, GAS E BIOCOMBUSTIVEIS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S) - DF001503A BRUNO FONTENELLE CARRERA DA SILVA - RJ103513

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Fornecimento de Gás

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, preliminarmente, por maioria, vencida a Sra. Ministra Assusete Magalhães, conheceu do conflito de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. No mérito, também, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Benedito Gonçalves, declarou competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, o segundo suscitado, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão."

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria.

Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.