

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Nathalia Weddigen Cid Fernandes

**A (IM)POSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA CLÁUSULA ARITRAL ÀS PARTES
NÃO CONTRATANTES**

Porto Alegre

2015

NATHALIA WEDDIGEN CID FERNANDES

**A (IM)POSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA CLÁUSULA ARITRAL ÀS PARTES
NÃO CONTRATANTES**

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Internacional Público, Privado, e Direito da Integração, promovido pelo Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Professora Orientadora:

Prof. Me.Tatiana de Almeida Freitas
Rodrigues Cardoso Squeff

Porto Alegre

2015

RESUMO

A globalização, fomentada pelo crescimento exponencial das relações comerciais internacionais fez surgir à necessidade da criação e utilização de um método de solução de conflitos que seja mais rápido e eficaz que o poder judiciário e que crie uma solução econômica e técnica para os envolvidos. Assim surgiu a arbitragem. O presente trabalho busca fazer uma análise histórica, conceitual e jurisprudencial do instituto para poder solucionar questões práticas a que surgem na utilização deste, em especial a possibilidade da extensão da cláusula compromissária a terceiros não contratantes. Para tanto começamos a análise a partir do conceito, natureza jurídica e evolução histórica da arbitragem, para, no segundo momento analisar a relevância do princípio da autonomia da vontade na arbitragem e verificar a sua consequência através de casos práticos acerca da extensão da cláusula arbitral a partes não contratantes.

Palavras-chave: arbitragem internacional, autonomia da vontade, extensão à partes não contratantes, cessão, sub-rogação, clausula arbitral.

ABSTRACT

Globalization, encouraged by the exponential growth of international trade relations has given rise to the need for creation and use of a method of conflict resolution that is faster and more efficient than the judiciary and that can create an economic and technical solution for those involved. Thus arbitration arose. This study aims to analyze history, conceptual and jurisprudential the institute in order to resolve practical issues that arise in using this, in particular the possibility of extension of the arbitration clause to non-contracting third parties. Therefore we begin the analysis from the concept, legal and historical development of arbitration, and, after that, we will analyze the relevance of the principle of freedom of choice in the arbitration and verify its influence through case studies about the extent of the arbitration clause to non-Contracting Parties.

Keywords: international arbitration, freedom of choice, extension to non-parties, subrogation, arbitration clause.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	O ADVENTO DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	7
2.1	A ARBITRAGEM COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	7
2.2	A EDIÇÃO DA LEI 9.307/96 E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	14
3	A ARBITRAGEM ENQUANTO EXPRESSÃO VOLUNTARIS INTER PARTES	26
3.1	A SEDIMENTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE INTER PARTES PELA ARBITRAGEM	26
3.2	A (IM)POSSIBILIDADE DE CESSÃO OU SUB-ROGAÇÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL	31
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
	REFERÊNCIAS	46
	ANEXO A - ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 5.206-7 REINO DA ESPANHA	49
	ANEXO B - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N.º 8.242	58
	ANEXO C - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 371.993 – RJ	65
	ANEXO D - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.831 – SP	81
	ANEXO E - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 70057581779	92
	ANEXO F - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 681.451 – RS	98

1 INTRODUÇÃO

A globalização trouxe para o mundo a quebra das fronteiras estatais, sendo que as transações que ultrapassam os limites das fronteiras dos países têm crescido substancialmente no cenário comercial global, diminuindo as distâncias e unindo um planeta outrora dividido. Desta forma, resta comprovado que nenhuma nação por mais forte que seja consegue sobreviver sozinha, sem interagir ou mesmo depender de outras.

Naturalmente, esse fenômeno causa um aumento nos litígios internacionais. Devido à natureza dessas transações, procedimentos tradicionais de solução de conflitos podem não ser mecanismos satisfatórios para solução de tais conflitos.

Ademais, diante a sobrecarga e conseqüente lentidão do poder judiciário, as partes envolvidas nesses dissídios passaram a buscar outras formas de resolvê-los.

A arbitragem é o meio mais utilizado para solução de controvérsias fora da esfera do judiciário, uma vez que, a controvérsia é resolvida através da decisão de um terceiro, que atua como árbitro. Ou seja, a arbitragem é vista como um meio alternativo de solução de controvérsias, na qual um árbitro, escolhido pelas partes, possui o poder e competência para julgar a matéria litigada.

No que se diz respeito ao comércio internacional, a arbitragem vem passando de solução alternativa para regra usual dos julgamentos de conflitos nesses casos. A realidade mundial não nega, atualmente, estima-se que 90% dos contratos internacionais de comércio possuem a cláusula arbitral.

Assim, surge a questão, por que o comércio mundial tem recorrido tão ferozmente à arbitragem?

Um dos motivos principais é a segurança da relação, uma vez que um contrato realizado entre partes domiciliadas em países diferentes traz consigo incertezas e inseguranças concernente a um possível litígio acerca de seus direitos

no respectivo pacto comercial. Nestes casos, somente a arbitragem é capaz de assegurar que nenhuma das partes incorrerá no risco de uma possível controvérsia sobre o negócio pactuado vir a ser resolvido pelo Tribunal Estatal da parte adversa.

Além disso, com a arbitragem as partes envolvidas buscam encontrar uma decisão mais célere, econômica, informal e confidencial, a possibilidade da solução por um especialista na matéria litigiosa e a neutralidade do árbitro.

Assim, diante da importância do referido instituto, é essencial um estudo direcionado a esclarecer dúvidas que possam surgir quando da sua aplicação, posto que, embora o Brasil tenha uma lei que regula a arbitragem (Lei n.º 9.307/96), ainda existem muitos pontos a serem esclarecidos.

Um dos pontos que gera dúvidas é a possibilidade de extensão da cláusula arbitral a terceiros não signatários. Como sabido, as relações comerciais são dinâmicas, possibilitando a troca de constante de sujeitos nas obrigações estabelecidas. Assim, questiona-se se é possível que uma parte que não aderiu o contrato que contém a cláusula arbitral pode estar obrigada a ela.

Desta forma, com o presente trabalho, partindo de uma análise conceitual, histórica, jurisprudencial e através de análise de casos práticos, verificar a (im)possibilidade da extensão da cláusula arbitral a terceiros não signatários.

Para tanto será utilizado o método de pesquisa dedutivo através de um estudo descritivo pelo uso da técnica de revisão bibliográfica qualificada, analisando em primeiro momento o conceito, natureza jurídica e desenvolvimento histórico do instituto e, posteriormente, discorrendo sobre a importância da autonomia da vontade na arbitragem e a suas consequências refletidas na (im)possibilidade de extensão da cláusula compromissária para as partes não contratantes.

2 O ADVENTO DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A ARBITRAGEM COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A arbitragem é um dos mecanismos alternativos de solução de conflitos.

Na definição de Antônio Marcos Nohmi:

Arbitragem é o mecanismo de solução pacífica de conflitos pelo qual as partes envolvidas numa disputa qualquer escolhem, de comum acordo, um ou mais árbitros, para conhecer das razões controvertidas e lhes atribuir uma decisão, que deverá ser acolhida como obrigatória.¹

Conforme Teixeira e Andreatta² pode-se conceituar arbitragem como “um compromisso através do qual as pessoas interessadas submetem um litígio à decisão de um ou mais árbitros, ficando antecipadamente obrigadas a respeitar o resultado”.

Segundo Cretella Júnior³ a arbitragem é um:

(...) sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhe a pendência anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

A arbitragem é um instrumento jurídico específico para a solução de conflitos de interesse, através da intervenção de um ou mais árbitros que recebem seus poderes das próprias partes interessadas na solução, através de um acordo particular, que orienta a atuação dos árbitros e todo o procedimento arbitral, cujo

¹ NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional**: Mecanismos de solução de conflitos entre Estados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pag. 76-77

² TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. **A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307**, de 23.09.96. Porto Alegre: Síntese, 1997.

³ CRETILLA JÚNIOR, José. **Da Arbitragem e seu conceito categorial**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 98, p. 128, abril/junho de 1998.

destino será a produção de uma decisão – laudo ou sentença arbitral -, que tem eficácia mandatória entre as partes⁴.

Das definições acima pode-se concluir que a arbitragem é uma forma de solução de conflitos na qual as partes envolvidas convergem as suas vontades no intuito de eleger terceiros, distintos dos envolvidos, para que apreciem a demanda e profiram uma decisão, que se comprometem a aceitar e cumprir previamente. Ou seja, a arbitragem é uma jurisdição temporária, formada por órgãos provisórios, compostos por uma ou mais pessoas que tem como objetivo a efetiva solução de uma controvérsia.

No âmbito internacional a arbitragem objetiva solucionar conflitos cujas partes são domiciliadas em países diversos. Em princípio não há diferença entre arbitragem interna e arbitragem internacional, além da nacionalidade das partes, visto que ambas se ocupam da solução de litígios, mediante aplicação de regras previamente escolhidas pelas partes, por julgadores não governamentais por elas designados, cujas decisões são passíveis de execução forçada, bem como coerção dos juízes ou tribunais estatais.

Conforme Casella⁵, a arbitragem internacional consiste “numa atividade em expansão dentro de uma economia globalizada: transformou-se em uma jurisdição de direito comum nas relações econômicas internacionais e privadas”. A arbitragem é, conforme Rezek⁶ “uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais”.

Neste ponto importante verificar a natureza jurídica do instituto da arbitragem, uma vez que, a partir da classificação adotada poderão ser utilizadas determinadas normas jurídicas e critérios de interpretação, a depender da atuação do Estado na solução do litígio.

⁴ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos arbitrais estrangeiros: reconhecimento e execução**. Curitiba: Juruá, 2005, pag. 26-27

⁵ CASELLA, Paulo Borba. **Arbitragem: a nova lei brasileira e a praxe internacional**. São Paulo: Editora LTR, 1996, pag. 37.

⁶ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1991, pag. 352

Existem quatro correntes que classificam a arbitragem com natureza contratual, jurisdicional, mista e autônoma.

A corrente Contratual defende que a arbitragem tem natureza contratual, visto que se trata da aplicação do Direito Privado, de modo que há necessariamente um contrato estabelecido entre as partes para a sua instituição. Além disso, afirmava o caráter privado haja vista que o árbitro não é um membro do poder judiciário, e dessa forma a sua função não poderia ser pública, tal como um juiz. Ou seja, para os defensores dessa corrente a atuação do árbitro é limitada, pois não estaria vinculado à atividade estatal.

Assim, a natureza contratual resta evidenciada de forma que os árbitros não têm os poderes inerentes à jurisdição estatal, ou seja, não tem o poder impor medidas coercitivas, de cautela ou execução, como, por exemplo, determinar o arresto de bens, a penhora de uma garantia, enfim, realizar atos típicos da chamada jurisdição, que são monopólio do Estado⁷.

O árbitro deve agir, portanto, dentro dos limites estabelecidos pelas partes no compromisso arbitral, podendo utilizar a equidade e/ou as normas de direito para solucionar o conflito.

Por fim, no que tange à executoriedade do laudo arbitral, estaria condicionada à homologação judicial. Embora muitos países possibilitem ao árbitro a aplicação de multa e sanções, o que prevalece é a não coercibilidade do laudo⁸.

Por outro lado, os defensores da corrente Jurisdicional fundamentam-se na função da arbitragem, que visa a solução de litígios, e, portanto a arbitragem seria um instituto de direito público, em vista da identidade entre a função do juiz e a do árbitro e a do laudo arbitral e da sentença.

⁷ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos arbitrais estrangeiros: reconhecimento e execução**. Curitiba: Juruá, 2005, pag. 30

⁸ Ibidem, pag. 50

O árbitro, tal como o juiz de direito, tem a função judicante, ou seja, ambos têm o poder de aplicar o direito ao caso concreto, conhecendo efetivamente a matéria deduzida pelas partes, seja ela de fato ou de direito, e produzindo, também tal como a autoridade judiciária, uma decisão definitiva que vincula as partes e as impede de proporem nova demanda acerca da mesma matéria. Sua atuação é, portanto, rigorosamente idêntica à de um juiz num processo declaratório, podendo o árbitro impor às partes suas decisões instrutórias, determinando, por exemplo, a produção das provas que contribuirão para o seu convencimento, ou o desentranhamento de documentos, e ainda, decidir sobre o cabimento ou não de medidas cautelares⁹.

Ademais, os países que adotam essa corrente retiram o requisito da homologação judicial dos laudos arbitrais. É o caso do Brasil, conforme o disposto no art. 18 da Lei n.º 9.307/96, verbis: “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

Assim, a arbitragem é um meio alternativo ao Poder Judiciário para a solução de litígios, mas que muito se assemelha a este.

A corrente Mista afirma que a arbitragem apresenta características tanto de direito público como de direito privado, misturando conceitos das correntes previamente citadas.

No momento da formação a arbitragem tem aspecto contratual, visto que há a necessidade de uma convenção, de um contrato afirmando a vontade das partes de serem submetidas ao instituto. Por outro lado, a função judicante é evidente, atuando o árbitro como um verdadeiro juiz de direito ao aplicar uma solução ao caso concreto.

Ou seja, a teoria Mista assume que tanto a teoria contratual quanto a jurisdicional têm fundamento, pois a arbitragem características tanto contratuais

⁹ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos arbitrais estrangeiros: reconhecimento e execução**. Curitiba: Juruá, 2005, pag. 31

como jurisdicionais, visto que decorre da vontade das partes, através de um ato privado, que instituem um terceiro para dirimir o conflito, o qual atua em atividade tipicamente jurisdicional. O exercício da jurisdição, ou parcela dela (uma vez que o árbitro não tem poder de cautela e de execução), decorrente do ato de julgar definitivamente uma demanda posta pelas partes, pois o cumprimento da sua decisão é obrigatório constituindo título executivo, conforme o art. 31 da Lei n.º 9.307/96¹⁰.

Por fim, a teoria Autônoma sustenta que a arbitragem se desenvolve com regras próprias, sem qualquer ligação a um sistema jurídico nacional, e, portanto, tem natureza autônoma.

A autonomia se evidencia no fato de que a arbitragem, especialmente em âmbito internacional, pode ignorar a lei local, diante da convenção das partes. Assim, o laudo final pode ser até considerado inválido, sob o ponto de vista da lei do local em que foi realizada, mas nem por isso a arbitragem deixará de produzir efeitos no mundo jurídico¹¹. Ou seja, o laudo arbitral pode ser considerado válido em um Estado e não ser em outro, tendo em vista que a arbitragem pode utilizar outras regras que não as aplicadas no local de execução.

Portanto, ainda que se assemelhe com alguns institutos do direito e utilize-se de princípios destes, a arbitragem possui características específicas, que a singularizam, tornando-se autônoma.

Com efeito, ainda que a arbitragem guarde estreita relação com institutos do Direito das Obrigações e do Direito Processual Civil, tem peculiaridades próprias, que lhe conferem autonomia em relação a estes ramos do Direito. Desta forma, a arbitragem toma emprestado de referidos ramos jurídicos alguns princípios que se lhe aplicam, mas não fica adstrita aos limites impostos por um ou outro ramo¹².

¹⁰ Art. 31. *A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*

¹¹ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos arbitrais estrangeiros: reconhecimento e execução**. Curitiba: Juruá, 2005, pag. 31

¹² *Ibidem*, pag.35

Tal discussão acerca da natureza jurídica da arbitragem ainda não encontra solução pacífica, contudo, é possível notar que grande parte da doutrina se filia ao entendimento de que prevalece a natureza jurisdicional da arbitragem.

Atualmente a arbitragem tem se mostrado um efetivo método de solução de conflitos, especialmente na resolução de questões de ordem privada, e dentre estas, as que envolvem relações comerciais, tanto de âmbito nacional como internacional. Contudo, foi necessário tempo e desenvolvimento para que a arbitragem chegasse a expressão e a importância que adquiriu a partir do século XIX até os dias atuais, com as características e enfoque próprio no direito internacional, quer público ou privado.

A arbitragem remonta há mais de 3.000 a.C., sendo um dos institutos mais antigos de solução de conflitos. O primeiro vestígio de arbitragem como meio pacífico de solução de conflitos encontra-se quando o rei de Kish, Meselim, resolveu uma disputa de fronteiras na região da Mesopotâmia, entre as tribos de Umma e Lagash¹³.

Desde a antiguidade a humanidade sempre procurou uma forma mais célere e menos burocrática de resolução de conflitos, pois os negócios, tanto civis quanto comerciais, sempre exigiram respostas rápidas. Assim, muitos conflitos eram resolvidos pelos procedimentos pacíficos, como a mediação e a arbitragem.

O desenvolvimento da arbitragem ocorreu principalmente na Grécia, onde podia ser utilizada a arbitragem compromissória ou a obrigatória. Uma vez confeccionado o laudo arbitral, este era gravado em placas de metal ou mármore e alocado nos templos para dar publicidade¹⁴.

Já na Idade Média, competia ao Papa solucionar os conflitos entre os Estados da Cristandade, e por fim, na época feudal os soberanos recebiam o encargo de serem árbitros de seus vassalos.

¹³ NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional**: Mecanismos de solução de conflitos entre Estados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v.2

Entretanto, com o surgimento do Estado Moderno e a ideia de soberania, a arbitragem foi deixada de lado, uma vez que os não aceitavam ser submetidos a julgamentos de terceiros.

A arbitragem ressurgiu no cenário internacional a partir do século XVIII, porém, durante esse período anterior, nunca deixou de ser usada, porém somente em questões de menor gravidade entre os Estados.

O retorno da arbitragem internacional se deu com o Tratado Jay, firmado em 19 de novembro de 1794, que tratava das controvérsias decorrentes da independência dos Estados Unidos em relação ao Reino Unido, tais como de demarcação de fronteiras, divergências comerciais, financeiras, etc., as quais deveriam se submeter a uma comissão arbitral mista que tinha competência para tomar decisões obrigatórias a serem cumpridas pelas partes¹⁵.

No que tange aos Tratados Internacionais sobre arbitragem, podemos citar o Tratado de Washington de 1871, logo mais a 1ª Conferência da Paz em Haia em 1899 que adotou a Convenção para solução pacífica de conflitos internacionais, e foi instituída a Corte Permanente de Arbitragem de Haia, a 2ª Conferência da Paz em Haia em 1907 que veio a aplicar melhorias na Convenção celebrada anteriormente. Logo mais, em 1928 a Sociedade das Nações adotou o Ato Geral de Arbitragem, que foi revisto pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Enfim, a arbitragem tem ganhado um espaço amplo no campo das relações privadas e na integração conta como um instrumento fundamental na resolução de controvérsias ente os Estados membros de diversos grupos.

A arbitragem internacional se mostra um caminho com efetivos resultados para se dirimir os conflitos internacionais, posto que as próprias partes escolhem os árbitros para conhecer e decidir a questão, impondo sua decisão às partes.

¹⁵ NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional**: Mecanismos de soluções de conflitos entre Estados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

2.2 A EDIÇÃO DA LEI 9.307/96 E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

No Brasil a arbitragem já era legalmente reconhecida desde os tempos da colonização portuguesa. A Constituição de 1824, no artigo 160, já tinha previsão de que, se houvesse divergências civis, estas seriam decididas por árbitros nomeados pelas partes. A constituição de 1891 previa no art. 34 que a guerra somente seria declarada, caso não pudesse haver o arbitramento, e a constituição de 1934 seguiu com texto semelhante. A Constituição de 1934 se referia ainda à arbitragem comercial entre os objetos da legislação federal, em seu artigo 5º, XIX, c. Atualmente, a Constituição de 1988 prevê no art. 4º, VII que o Estado, nas relações internacionais, buscará soluções pacíficas.

Na legislação infraconstitucional a arbitragem já era prevista no Código Comercial de 1850 que já estabelecia em alguns dos seus dispositivos o arbitramento obrigatório. No Código Civil de 1916 a arbitragem era regulada nos artigos 1.037 e seguintes, sendo que estabelecia que o contrato deveria especificar o objeto do litígio, os árbitros escolhidos e seus substitutos.

No que tange ao processo arbitral, foi regulamentado pela primeira vez no Código de Processo Civil de 1939. A atual regra do Código de 1973 vigora até hoje.

Contudo, no período antecessor a Lei nº 9.307/96, o ordenamento jurídico brasileiro não favorecia a prática da arbitragem no país. O Poder Legislativo brasileiro criara obstáculos para a utilização da arbitragem, antes da edição da Lei nº 9.307/96. Primeiramente, o Legislativo ignorava a cláusula arbitral ou cláusula compromissória; depois, o mesmo Legislativo exigia a homologação do laudo arbitral estrangeiro para torná-lo válido em território nacional¹⁶.

A cláusula compromissória, ou seja, o dispositivo contratual em que as partes determinam que resolverão os eventuais litígios surgidos em determinado negócio jurídico através da arbitragem, foi totalmente desprestigiada pelo Legislador brasileiro até o advento da Lei nº 9.307/96, o qual vinculava a possibilidade de

¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 22

resolução do conflito através da arbitragem à existência de um compromisso arbitral¹⁷.

No que tange à obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, o legislador alinhava-se ao que havia de mais antigo e ultrapassado na matéria. Ao escolherem a solução arbitral as partes claramente buscar evitar qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que a posteriori. A obrigatoriedade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o executur retira várias das vantagens do instituto: o segredo, que cerca a arbitragem, desaparece; o custo, que as partes querem ver reduzido, sofre acréscimo considerável; e por último, a celeridade que caracteriza a arbitragem fica prejudicada já que a lentidão do procedimento homologatório faria a demanda pendente por alguns anos¹⁸.

Desta forma, enquanto países como a Bélgica, França, Portugal, Itália e Espanha aboliam a exigência da homologação de sentenças e laudos arbitrais, o legislador brasileiro continuava fiel a suas tradições históricas, dificultando a utilização do mecanismo de solução de controvérsias¹⁹.

O Brasil somente começou a se atentar do atraso da legislação nacional sobre arbitragem, em relação aos outros países, em 1981, seis anos após a aprovação da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, como tratado proposto pela OEA – Organização dos Estados Americanos, quando solicitou que fosse elaborado o anteprojeto de lei sobre a arbitragem²⁰.

Este primeiro anteprojeto era composto de 28 artigos e buscava dotar a arbitragem de mecanismos que permitissem a ampla utilização do instituto. O texto equiparava os efeitos do compromisso e da cláusula arbitral, de modo que na presença de um ou de outra poder-se-ia afastar a competência do juiz estatal. Ademais decretava a desnecessidade da homologação de laudo arbitral, o qual

¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag 22

¹⁸ Ibidem, pag. 23

¹⁹ Ibidem, pag. 23

²⁰ Ibidem, pag. 24

assumia caráter de título executivo extrajudicial. O anteprojeto deixava a desejar no quesito técnico, e, por isso foram remetidas sugestões ao Ministério para o seu aperfeiçoamento, contudo o trabalho foi abandonado²¹.

Em 1986 foi elaborado o segundo anteprojeto de lei sobre arbitragem. Este previa que a presença da convenção de arbitragem nos contratos seria suficiente para afastar a competência do juiz togado. Um dos principais problemas que a comissão relatora não conseguiu resolver foi a questão de que, não havendo acordo entre as partes para a nomeação de árbitro, cada parte deveria indicar o seu, cabendo a estes a indicação do terceiro árbitro. Neste projeto a comissão relatora ainda se mostrava apegada ao Código de Processo Civil, uma vez que exigia o compromisso arbitral, afirmando o texto do projeto que a arbitragem estaria instituída tão logo assinado o instrumento (público ou particular) ou termo judicial²².

Embora que mais aperfeiçoado do que o anteprojeto de 1981, este trabalho continha alguns defeitos técnicos que acabaram por aconselhar o seu arquivamento definitivo. Especificamente o art. 1º confundia arbitragem (modo de solução de controvérsias) com arbitramento (meio de integrar um elemento faltante em um contrato) e pretendia que a lei pudesse servir aos dois propósitos. O anteprojeto também pecava por não disciplinar de forma adequada os laudos proferidos no exterior, considerando-os como título executivo extrajudicial, mas sem prever qualquer forma de reconhecimento judicial, sendo que o documento autenticado (traduzido e consularizado) já teria eficácia executiva. Apesar das referidas falhas e lacunas, o anteprojeto poderia ter sido corrigido se tivesse sido submetido a juristas especialistas, com amplos debates, com a participação ativa da sociedade e da comunidade científica²³.

Em 1988 surgiu o último anteprojeto, no qual o Ministério da Justiça, através da Portaria 298-A, convidava a sociedade a discutir mais uma vez sobre arbitragem. A comissão relatora do anteprojeto tinha como o objetivo evitar mutilação no Código

²¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 24

²² Ibidem, pag. 25

²³ Ibidem, pag. 25

de Processo Civil, e, por isso, alterou apenas 10 artigos daquele Estatuto, pois pretendia preservar sua unidade, e, ao mesmo tempo, criar novos dispositivos para tornar viável a arbitragem no Brasil.

Assim, anteprojeto procurou disciplinar a cláusula compromissória juntamente com o compromisso, podendo os dois servir para a instituição da arbitragem. Contudo, a redação sugerida do art. 1074, determinava que tanto a cláusula arbitral quanto o compromisso deveriam conter, sob pena de nulidade, o objeto do litígio, o que se demonstra sem razão, uma vez que a cláusula compromissória estabelece a solução arbitral para litígios eventuais e futuros decorrentes de certa relação contratual. Outro erro grave do anteprojeto foi que ele estabelecia que o laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de aplicação, o qual seria julgado pelo Tribunal de Justiça local, o que se mostra totalmente descabido, pois acabaria com as vantagens proporcionadas pela arbitragem. O projeto também previa que o árbitro deveria ser, obrigatoriamente, bacharel em direito, o que pode desestimular a arbitragem, visto que existem matérias técnicas a serem dirimidas que dispensam o bacharel e exigem a presença do técnico. Por fim, o anteprojeto não tratou da questão da homologação do laudo arbitral e nem dos problemas ligados ao laudo estrangeiro. Devido a tantas imperfeições o anteprojeto foi definitivamente arquivado.

Após a edição do último anteprojeto do governo houve um desânimo por parte dos estudiosos da arbitragem. Eles perceberam que a iniciativa de mudança no Código de Processo Civil, não deveria partir de setores governamentais e sim da própria sociedade nela interessada. Assim, em 1991 surgiu a “Operação Arbiter”, por iniciativa do Instituto Liberal de Pernambuco, tendo como objetivo discutir o instituto abandonado, unindo a experiência prática aos conhecimentos científicos, buscando assim preencher os anseios daqueles que precisam de um meio alternativo e eficaz para a solução de controvérsias²⁴.

Com o apoio das mais diversas instituições, foi constituído um grupo de trabalho composto por Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Antônio Batista Martins e

²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 26

Carlos Alberto Carmona para elaboração do texto do anteprojeto. O anteprojeto foi apresentado em reunião que ocorreu em 9 de dezembro de 1991, recebendo sugestões dos mais diversos setores de atividades. As sugestões aprovadas pela comissão relatora foram incorporadas ao texto, cuja versão final foi apresentada e discutida no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba, no dia 27 de abril de 1992²⁵.

A comissão relatora se preocupou em levar em consideração os anteprojeto anteriores, ainda que o terceiro anteprojeto, de 1988, não pôde contribuir em quase nada para o trabalho que se realizou. Assim a comissão utilizou os demais anteprojeto como guia para a redação do anteprojeto da Operação Arbitrer. O trabalho da comissão foi baseado também na legislação espanhola de 1988 e na Lei - Modelo sobre a Arbitragem Comercial da Uncitral (United Nations Commission on International Trade Law), além das disposições das Convenções de Nova York de 1958 e do Panamá de 1975²⁶.

Assim o objetivo da comissão foi criar uma disciplina que não fosse extremamente radical para a arbitragem. O legislador brasileiro não aboliu (como se fez na legislação Espanhola) a diferença entre cláusula e compromisso, preferindo prestigiar a convenção de arbitragem como fator de exclusão da jurisdição estatal, mantendo, porém a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em casos de cláusula vaga ou vazia. Ademais, o legislador estabeleceu que a condução de testemunhas fosse feita sob o controle do órgão do Poder Judiciário e disciplinou a forma de cooperação do juiz togado com o árbitro em caso de necessidade de tutela cautelar. O processo de homologação do laudo foi dispensado, mas foi criado um mecanismo ágil de impugnação da decisão arbitral através própria, e, em caso de laudos condenatórios, mantendo-se a possibilidade de ataque mediante embargos do devedor na execução²⁷.

²⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 27

²⁶ Ibidem, pag. 29

²⁷ Ibidem, pag. 30

Por fim, no que tange ao reconhecimento e execução do laudo estrangeiro, extinguiu-se o “sistema da dupla homologação”, que vigia no país, segundo o qual o laudo arbitral estrangeiro poderia ser reconhecido se tivesse sido previamente homologado pelo órgão judicial do lugar em que tivesse sido proferido²⁸.

Concluído o trabalho de redação do anteprojeto, teve início o processo legislativo para sua conversão em lei, sendo apresentado pelo ao Congresso Nacional em junho de 1992. Aprovado pelo Senado em 1993 e enviado à Câmara dos Deputados, onde somente começou sua tramitação em 1995, sendo finalmente aprovado, com emendas em 1996, sendo este devolvido a casa de origem para os efeitos do art. 65, parágrafo único da Constituição. O Senado Federal aprovou o projeto, com as emendas propostas pela Câmara dos Deputados e o Presidente sancionou a Lei da Arbitragem (Lei n.º 9.307/96) em 23/09/1996, sendo publicada do diário oficial em 24/09/1996 e entrando em vigor 60 dias após a sua publicação²⁹.

Quando a Lei da Arbitragem foi promulgada e se esperava que a utilização desta deslancharia, surgiu, no Supremo Tribunal Federal, a dúvida quanto à constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96.

A questão que gerou a dúvida foi se a Lei da Arbitragem feria o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também chamado de princípio da indeclinabilidade do controle jurisdicional, ubiquidade da justiça ou direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, o qual prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Para Celso Ribeiro Bastos, o princípio em tela significa que lei alguma poderá se auto-excluir da apreciação do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, nem poderá dizer que ela seja ininvocável pelos interessados perante o Poder Judiciário para resolução das controvérsias que surjam de sua aplicação³⁰.

²⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 30

²⁹ Ibidem, pag. 31

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 214.

Analisando-se historicamente o texto constitucional percebe-se que a intenção do Constituinte foi vedar a inexistência de esgotamento das vias administrativas para invocar lesão ou ameaça de direito, bem como albergar toda e qualquer ameaça de lesão ou direito, lícita por óbvio, de pessoas no Brasil, seja ela jurídica ou física.

Para compreender a razão de o constituinte criar o princípio da ubiquidade da justiça em nossa Constituição, vale lembrar a lição de Luiz Roberto Ayoub, o qual delata que:

O propósito de explicar aquele princípio constitucional não foi derivado da opção dada ao particular de utilizar-se do Judiciário ou do juízo arbitral para solucionar seus conflitos, mas da vedação do acesso pelo cidadão à Justiça Comum para garantir seus direitos, afastando do ordenamento pátrio a figura da definitividade das decisões administrativas que, como notório, comprometia, muitas vezes, os direitos e garantias consagrados desde a edição da Carta Política de 1946.³¹

A maior parte da doutrina entende que o Poder Constituinte pretendeu impor restrições ao legislador para a prescrição de novas regras, ou seja, a teleologia da prescrição teve como destino o legislador.

Na doutrina, Joel Dias Figueira Júnior³² sustenta a constitucionalidade pelos seguintes motivos: a) a arbitragem é convencionalizada pelas partes, e não impostas às partes; b) há o acesso à jurisdição para a parte que se sentir prejudicada com a sentença arbitral no sentido de intentar um pleito anulatório, seja por demanda anulatória ou via embargos do devedor; c) a execução forçada somente poderá ocorrer mediante provocação da jurisdição estatal, visto que o Juízo Arbitral não tem competência para perfazer atos executórios; d) as tutelas de urgência (via tutela antecipada ou cautelar), acautelatórias, inibitórias ou coercitivas deferidas pelos árbitros precisam passar pela jurisdição estatal para o seu devido cumprimento; e) na dúvida acerca da disponibilidade do direito patrimonial envolto no litígio, as partes podem recorrer ao Poder Judiciário; f) caberá ao Poder Judiciário decidir quando houver a fixação da cláusula compromissória e uma das partes resistir à instauração

³¹ AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem**: o acesso à justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 49.

³² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1999. p. 160-162

do Juízo Arbitral; g) o reconhecimento e a execução de sentença arbitral estrangeira, estará sempre sujeita à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Além de todos estes argutos fundamentos de defesa, Joel Dias Figueira Junior arremata que:

Nada obstante a instauração do juízo privado, o Judiciário permanece avidamente vigilante, servindo como guardião da estrita observância do devido processo legal constitucional, assim como das atuações voltadas à coerção, execução ou anulação de decisões arbitrais³³.

No Supremo Tribunal Federal A declaração de constitucionalidade se deu de modo incidental e ocorreu no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 – Reino da Espanha.

O caso em questão versava sobre homologação de laudo arbitral proferido em Barcelona, Reino da Espanha, face o litígio ocorrido entre a empresa Resil Indústria e Comércio Ltda, com sede no Brasil, e a empresa M. B. V. Comercial and Exporte Management Establishment, sediada na Suíça.

Inicialmente os julgadores entenderam que havia necessidade de que o laudo arbitral fosse homologado no país de origem para que somente depois do cumprimento desse requisito pudesse ser apreciado no Brasil. Dessa decisão foi interposto Agravo Regimental, sob o fundamento de que a homologação no Poder Judiciário do país de origem era dispensava uma vez que na legislação deste país não havia previsão neste sentido.

Assim, o processo foi encaminhado a julgamento do Plenário, quando o Ministro Relator Sepúlveda Pertence e o Ministro Moreira Alves entenderam por bem levantar a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Ou seja, a constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi auferida pelo modo incidental.

O Ministério Público proferiu parecer opinando pela constitucionalidade da Lei n.º 9.307/96.

³³ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1999. p. 162

O relator, Ministro Sepúlveda Pertence, proferiu seu voto pela inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º e do artigo 7º da Lei de Arbitragem, mais especificamente com relação à possibilidade de fixação de cláusula compromissória, por entender que tal cláusula configura-se como uma renúncia de ação e, principalmente, de uma renúncia a um litígio não existente, eventual e futuro, o que considera gravíssimo e ofensivo ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

A maioria se formou com os votos dos Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marcos Aurélio e Celso de Mello, sendo que foram vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves.

Assim, ouvidos e declarados todos os votos, ficou decidido, pelo julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 que a Lei de Arbitragem, por maioria de votos, é constitucional, nos termos da ementa a seguir transcrita, no que interessa:

(...)

2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.

A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35).

A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.

Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).

3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)” (SE 5.206- AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 30.4.2004).

Quando a questão da constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi finalmente superada, o cenário se consolidou para favorecer a utilização da arbitragem como meio eficaz de solução de controvérsias. Mais do que isso, depois de mais de quatro décadas, o Brasil aderiu à Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, conhecida como Convenção de Nova York de 1958, pelo Decreto 4.311 de 23 de Julho de 2002, complementando o marco legal e convencional da arbitragem internacional.

Assim, o Brasil ingressou definitivamente no mundo da arbitragem internacional, fomentando as transações comerciais internacionais, visto o Brasil ter se tornado um país mais confiável com a garantia de que as sentenças arbitrais aqui prolatadas serão igualmente conhecidas e executadas nos países que se subordinam à aplicação da Convenção de Nova Iorque à reciprocidade.

Atualmente está pacificado o entendimento de que a adoção da cláusula compromissória na constituição contratual obriga a instauração do juízo arbitral.

Ademais, para a homologação de sentenças arbitrais advindas do estrangeiro não se faz mais necessária a homologação judicial destas nos seus países de origem. Assim, para serem executadas no Brasil basta que tenham sido devidamente homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. TRIBUNAL ARBITRAL. **VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA.** OFENSA À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. **No caso, as partes convencionaram sobre a arbitragem dentro dos limites legais elegendo, validamente, o foro por meio de cláusula compromissória, daí porque ficam submetidas ao Tribunal Arbitral quanto a eventual conflito de interesse sobre o contratado.**

2. **Preenchidos os requisitos para a internalização da sentença arbitral em território nacional, a teor do contido no RISTJ e na Lei nº 9.307/96, impõe-se a homologação do provimento estrangeiro.**

3. **Pedido deferido.**

(SEC 8.242/EX, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 19/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM CONTRARIEDADE À DECISÃO QUE, EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL.

1. DISCUSSÃO AFETA À CONSTATAÇÃO DE PREVISÃO DE **CONVENÇÃO ARBITRAL PELAS PARTES.** DESLINDE QUE GUARDA A POTENCIALIDADE DE DERROGAR A JURISDIÇÃO ESTATAL E, POR CONSEGUINTE, TORNAR INÚTIL TODA A ATIVIDADE A SER DESENVOLVIDA NO PROCESSO. AFASTAMENTO DA RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. **A controvérsia instaurada no recurso especial, retido na origem, consiste justamente em saber se há cláusula de convenção de arbitragem, circunstância que, caso reconhecida, tem o condão de derrogar, a princípio, a própria jurisdição estatal, de modo a tonar inócua toda a atividade que venha a ser desenvolvida no processo.**

1.1. A simples constatação de previsão de convenção de arbitragem - objeto de discussão no recurso especial - enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do parágrafo único da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), 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. Precedentes.

1.2. Guardadas as particularidades de cada caso, não se pode deixar de considerar, inclusive, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estribada na preservação e utilidade dos atos processuais, reputa igualmente descabida a retenção do recurso especial, na hipótese em que a questão interlocutória nele encerrada refere-se à própria competência para conhecer e julgar a ação proposta.

1.3 Ressai evidenciado, assim, a necessidade de se exaurir, com precedência de qualquer outra questão, a discussão acerca da existência de convenção de arbitragem, a considerar que a verificação desta, como assinalado, tem o condão de tornar inútil, a princípio, a atuação jurisdicional do Estado.

2. Agravo Regimental Provido, assim como o agravo a ele subjacente, para afastar a retenção do recurso especial determinada na origem, impondo-se à Corte local que proceda ao processamento da insurgência recursal, e, posteriormente, ao juízo de admissibilidade, como entender de direito.

(AgRg no AREsp 371.993/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. RATIFICAÇÃO. PARTE SEM PODERES PARA A PRÁTICA DESSE ATO PROCESSUAL. ADITAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. **ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA.**

1.- Nos termos da Súmula 418/STJ: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

2.- Inadmissível a uma das partes a ratificação das razões de recurso especial apresentadas por outra.

3.- Não se admite, em sede de recurso especial, a alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal.

4.- **Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão arbitral, sendo inviável a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes de sua instituição, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual, se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão.**

5.- Recurso especiais improvidos.

(REsp 1355831/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/04/2013)

Por fim, resta salientar a Súmula n.º 485 do STJ que determina: “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”.

Assim, temos que, ainda que tardiamente, a edição da Lei de Arbitragem deu à arbitragem brasileira uma eficácia nunca antes visualizada, e conseqüentemente mais credibilidade do ponto de vista internacional.

3 A ARBITRAGEM ENQUANTO EXPRESSÃO *VOLUNTARIS INTER PARTES*

3.1 A SEDIMENTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE INTER PARTES PELA ARBITRAGEM

Como referido anteriormente, a arbitragem é um método voluntário para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que adquirem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem interferência do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Para recorrer a esta forma de solução de conflitos as partes devem ser capazes de contratar, ter capacidade civil, e o litígio deverá tratar de direitos patrimoniais disponíveis, conforme o disposto no art. 1º da Lei 9.307/96³⁴ e arts. 851 e 852³⁵ do Código Civil³⁶.

A lei prevê que as partes têm liberdade de escolher o direito material e processual aplicável à solução da controvérsia, podendo escolher a decisão por equidade ou fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio³⁷.

Existem duas formas de se convencionar a arbitragem: por cláusula compromissória, que é a previsão contratual de que eventuais controvérsias serão dirimidas pelo procedimento; e por compromisso arbitral, que é o instrumento de submissão de determinada disputa já existente à arbitragem.

Se a cláusula compromissória for “vazia” ou “em branco”, ou seja, apenas afastar a competência do poder judiciário, será necessário o compromisso arbitral,

³⁴ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³⁵ Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

³⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 33

³⁷ Ibidem, pag. 34

na medida em que determina seus elementos essenciais, quais sejam, as partes, os árbitros, a matéria e o lugar de proferimento da sentença. Como alternativa, pode ser firmado um termo de arbitragem, instrumento previsto no regulamento de diversas câmaras e pelo qual as partes convencionam sobre as características do processo, além de suprirem os requisitos do compromisso arbitral³⁸.

Contudo, o compromisso passa a ser mera formalidade quando a cláusula compromissória é completa, ou seja, reporta-se as partes e às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.307/96³⁹. Ou seja, hoje, no Brasil, a arbitragem pode ser instituída com base apenas na cláusula compromissória, dispensando-se a formalidade do compromisso⁴⁰.

Pode-se perceber que as palavras voluntariedade e liberdade estão diretamente relacionadas à arbitragem, vejamos, as partes, numa manifestação de vontade elegem livremente um ou mais terceiros para decidir sobre determinada controvérsia, estando sujeitas à decisão proferida. Ademais as partes podem escolher a lei aplicável e o local onde será proferida a decisão.

Conclui-se, portanto que a Lei de Arbitragem incentivou ao máximo e de modo expresso o princípio da autonomia da vontade das partes.

O princípio da autonomia da vontade pode ser conceituado como sendo a possibilidade de, em certos casos autorizados por lei - direitos disponíveis -, as partes convencionarem, livremente, o que lhes aprouver a cerca de seus direitos e deveres, de maneira que, o que for pactuado será juridicamente exigível, ou, não

³⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 35

³⁹ *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.*

⁴⁰ CARMONA, op. cit, pag. 35

sendo a exigibilidade possível, dará ao credor a possibilidade de pedir indenização por perdas e danos decorrentes do não cumprimento da obrigação convencionada⁴¹.

A Autonomia da Vontade dá ao particular o poder de regular de forma autônoma as relações jurídicas concretas, admitidas e reguladas, *in abstracto*, na lei. Ou seja, pelo Princípio da Autonomia da vontade os indivíduos tem a possibilidade de praticar atos jurídicos, produzindo seus efeitos, conforme o seu interesse⁴².

Percebe-se, portanto, que a Autonomia da Vontade pode criar direitos e deveres em larga extensão. A liberdade de contratar é um exemplo da Autonomia da vontade, uma vez que a lei não dita, a princípio, restrições na celebração dos contratos, conforme o disposto nos arts. 421, 422 e 425 do Código Civil, a seguir transcritos:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Da leitura dos dispositivos acima conclui-se que as partes são livres para contratar o que for de seu interesse e conveniência, desde que regidas pelas normas gerais estabelecidas e pelos princípios da função social do contrato, da probidade e da boa-fé.

Ademais, a legislação exige que haja liberdade absoluta no ato de se assumir a obrigação, considerando o negócio jurídico inexistente quando não houver o consentimento (manifestação da vontade) ou anulável quando houver um vício neste elemento (resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores, nos termos do art. 171, II do Código Civil⁴³).

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, 3ª Edição, São Paulo, Atlas, 2003, V. 2, pág. 375.

⁴² *Ibidem*, pág. 375.

⁴³ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
(...)

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Assim, temos que a obrigação é o limite da liberdade, e, por isso, só pode ser restringida pela própria pessoa. Contudo, uma vez assumida a obrigação, por ato livre de vontade, esta deve ser cumprida.

Neste ponto temos outro princípio vinculado ao da Autonomia da Vontade, o do *Pacta Sunt Servanda*, o acordo faz lei entre as partes. De acordo com este princípio as partes têm a liberdade para acordarem o que for do seu interesse, e, justamente por isso, o que foi livremente acordado pelas partes deve ser cumprido. Ou seja, a autonomia da vontade somente existe porque o que for pactuado será cumprido⁴⁴.

Cumpra-se ressaltar que a Autonomia da Vontade não é absoluta, pois sofre limitações de ordem pública. A primeira limitação diz respeito à capacidade das partes, ou seja, o incapaz não possui autonomia da vontade. Além disso a Autonomia da Vontade também é limitada quanto matéria, pois existem direitos indisponíveis e que, portanto, não podem ser regulados pela vontade das partes, como por exemplo o Direito Tributário, Direito Penal, Direito de Família e Sucessão, e principalmente, os Direitos Fundamentais.

O Prof. Arnaldo Wald explica que:

A liberdade contratual permite a criação de contratos atípicos, ou seja, não especificamente regulamentados pelo direito vigente, importando na possibilidade para as partes contratantes de derogar as normas supletivas ou dispositivas, dando um conteúdo próprio e autônomo ao instrumento lavrado⁴⁵.

O instituto da arbitragem é todo instituído e movimentado pela força criadora da vontade. A vontade é a raiz do que se pode chamar de direito arbitral. É no convênio arbitral, tanto na cláusula compromissória quanto no compromisso arbitral onde se encontra a origem da arbitragem, e não havendo a manifestação da vontade das partes, diante de um litígio, a falta da auto composição ou da renúncia,

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**, 3ª Edição, São Paulo, Atlas, 2003, V. 2, pág. 376.

⁴⁵ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 18.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 147.

implicará em que a solução seja dada na jurisdição do Estado. A vontade cria concretamente o instituto, lhe dá sustentação e movimento.

Segundo Nadia de Araújo⁴⁶, duas consequências podem ser decorrentes da autonomia da vontade: em primeiro lugar, permite às partes, com a escolha de suas próprias regras, da lei e/ou princípios aplicáveis ao caso, fugindo das incertezas do resultado da utilização das regras de conflito de uma determinada lei nacional; e, em segundo lugar ver sua relação jurídica regida por regras materiais de fonte internacional, desnacionalizando-a por completo. Provavelmente, a condição supra citada não seria aceita por um juiz nacional em ação judicial, por esta razão é necessária a utilização da cláusula arbitral, para que essa escolha seja respeitada na arbitragem. Como resultado da manifestação da vontade, a convenção de arbitragem expressa, uma opção, mediante a qual, as partes descartam a jurisdição estatal, substituindo-a pela jurisdição arbitral, onde se procura a solução dos conflitos com base em princípios e normas jurídicas, e a arbitragem em que a decisão tenha por fundamento a equidade.

Irineu Strenger ensina que as partes podem, através de acordo recíproco determinar os elementos principais contidos na arbitragem, tais como:

- a) uma convenção de arbitragem pode estabelecer o lugar onde o procedimento arbitral deve ser conduzido e, deste modo, fixar a lei aplicável nesse procedimento. As regras específicas que governarão a arbitragem podem igualmente ser estabelecidas por acordo;
- b) as partes, no acordo geralmente são livres na determinação do direito que governará a sua disputa;
- c) o lugar da arbitragem pode ser escolhido de maneira que sua localização seja em um país que aderiu a uma Convenção internacional, a fim de tornar mais simples e expedita a execução de uma sentença no país onde os bens do devedor estejam situados;
- d) a nacionalidade ou qualificações dos árbitros podem, também, ser objeto de entendimento. Ou então, pode ser convencionado que os árbitros não devem ser de determinada nacionalidade;⁴⁷

⁴⁶ ARAÚJO, Nádía de, **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira. 5. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

⁴⁷ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional** – Conceitos Básicos, in PUCCI, Adriana Noemi (coord) Arbitragem comercial internacional. São Paulo: LTr, 1996, pág. 22.

Como se vê, não existe arbitragem desassociada do princípio da autonomia da vontade. Reconhecer os limites daí decorrentes é fundamental para que se possa manejar o instituto com eficácia.

3.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE CESSÃO OU SUB-ROGAÇÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL

Como afirmado anteriormente, a cláusula arbitral tem o poder de afastar do Poder Judiciário o julgamento de eventuais controvérsias decorrentes do contrato. Entretanto, esse contrato pode ter seus efeitos transmitidos a terceiros, diante de situações práticas, como a cessão e a sub-rogação.

Eugênia Zerbini explica que:

“É inquestionável que as raízes da arbitragem estão plantadas na vontade das partes. Apenas por meio do comum acordo entre essas é possível submeter-se uma controvérsia à solução arbitral, por meio quer de uma cláusula em um contrato (quando a existência dessa controvérsia não passa de uma possibilidade futura), quer de um compromisso arbitral (caso em que o litígio já se configurou entre as partes).⁴⁸

Assim, sendo certo que cláusula de arbitragem só é válida a partir da manifestação de vontade das partes de estabelecerem que os conflitos decorrentes daquela relação jurídica sejam resolvidos através do procedimento arbitral, nos resta agora analisar a possibilidade de que a cláusula arbitral atinja terceiros não signatários do contrato.

Para tanto, no primeiro momento traremos os conceitos e natureza jurídica dos institutos que podem gerar a situação em análise: a cessão contratual e a sub-rogação.

O contrato, como bem jurídico, possui valor material e integra o patrimônio dos contratantes, podendo por isso ser objeto de negócio. O instituto da cessão da

⁴⁸ ZERBINI, Eugênia C. G. de Jesus, **Cláusulas arbitrais**: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem, in: JOBIM, Eduardo e MACHADO, Rafael Bicca (coord), **Arbitragem no Brasil**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pág. 142-143.

posição contratual consiste no negócio jurídico pelo qual ocorre a transferência de posição contratual de uma das partes contratantes (cedente) para um terceiro (cessionário), estranho a relação contratual primitiva, com o consentimento da parte remanescente do contrato-base (cedido)⁴⁹.

A cessão de contrato, ou melhor, a cessão de posições contratuais, consiste na transferência da inteira posição ativa e passiva do conjunto de direitos e obrigações de que é titular uma pessoa, derivados de um contrato bilateral já ultimado, mas de execução ainda não concluída⁵⁰.

Ao substituir o cedente, o cessionário assume a titularidade de uma variedade complexa de direitos e deveres que incumbiam àquele, como débitos, créditos, acessórios, deveres de abstenção etc. O que ocorre na realidade é, tão somente, uma substituição das partes, mantendo imutável o conteúdo e a razão de ser do contrato inicial⁵¹.

Ao analisarmos esse instituto de transmissão de obrigações devemos distinguir dois contratos, quais sejam, o contrato-base ou primitivo e o contrato propriamente de cessão contratual. No primeiro, a negociação é celebrada entre cedente e cedido, originando o contrato do qual resultará o complexo de direitos e deveres no qual se inserirá o cessionário posteriormente. Já o contrato de cessão é aquele no qual será acordada e celebrada a cessão da posição contratual entre cedente e cessionário, pormenorizando essa cessão.

No contrato de cessão não será discutido ou modificado o objeto do contrato-base bem como suas cláusulas, detendo-se tão somente aos aspectos da cessão, sendo uma negociação apartada. Assim resta claro que a cessão tem natureza contratual.

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, 3ª Edição, São Paulo, Atlas, 2003, V. 2, pág. 346.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 349.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, 3ª Edição, São Paulo, Atlas, 2003, V. 2, pág. 350.

No que tange à sub-rogação, esta exprime a ideia de substituir, trocar, suceder, conforme a própria etimologia da palavra. Sub-rogação vem do latim *subrogatio*, que designa a substituição de uma coisa (ou pessoa) por outra, mantendo-se os mesmos ônus e atributos e os mesmos direitos e ações⁵².

Maria Helena Diniz⁵³ oferece o seguinte conceito de sub-rogação pessoal: “Sub-rogação pessoal vem a ser a substituição, nos direitos creditórios, daquele que solveu obrigação alheia ou emprestou a quantia necessária para o pagamento que satisfaz o credor”.

Quanto à natureza jurídica da sub-rogação a maior parte da doutrina entende como sendo autônoma. Nas palavras de Maria Helena Diniz:

Trata-se de um instituto autônomo, mediante o qual o crédito, com o pagamento feito por terceiro, se extingue ante o credor satisfeito, mas não em relação ao devedor, tendo-se apenas uma substituição legal ou convencional do sujeito ativo. A sub-rogação é, pois, uma forma de pagamento que mantém a obrigação, apesar de haver a satisfação do primitivo credor.⁵⁴

A sub-rogação diferencia-se da cessão, especialmente porque a primeira pressupõe o pagamento, e só se concretiza mediante a satisfação do credor originário. Já a cessão de crédito ocorre somente quando o contrato originário ainda não se extinguiu, ou seja, quando ainda restam prestações ou parcelas a serem cumpridas.

A respeito dessa distinção, Carlos Roberto Gonçalves ensina:

O pagamento com sub-rogação tem acentuada afinidade com a cessão de crédito, como formas de transmissão do direito de crédito, a ponto de o art. 348 do Código Civil mandar aplicar a uma das hipóteses de sub-rogação convencional (art. 347, I) o disposto quanto àquela (art. 348). Alguns autores chegam a denominar o instituto ora em estudo de cessão ficta.

⁵² DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 2: teoria das obrigações. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 291

⁵³ *Ibidem*, pág. 291-292

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 2: teoria das obrigações. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013., pág. 294

Todavia, os dois institutos não se confundem. O espírito da cessão de crédito é completamente distinto do que anima a sub-rogação. Aquela destina-se a servir ao interesse da circulação de crédito, assegurando a sua disponibilidade como um elemento negociável do patrimônio do credor. A sub-rogação, por outro lado, visa proteger a situação do terceiro que, no seu interesse e forçado as mais das vezes pelas circunstâncias, paga uma dívida que não é sua.

O aspecto especulativo, o fim de lucro, é elementar na cessão de crédito, mas não o é na sub-rogação. A cessão de crédito é feita, em geral, por valor diverso deste, enquanto a sub-rogação legal ocorre na exata proporção do pagamento efetuado. Na sub-rogação, ocorre pagamento, enquanto a cessão de crédito é feita antes da satisfação do débito.⁵⁵

Por fim, ainda no que tange à distinção entre cessão e sub-rogação, o autor explica⁵⁶:

Não se confunde ainda a cessão de crédito com a sub-rogação legal. O sub-rogado não pode exercer os direitos e ações do credor além dos limites de seu desembolso, não tendo, pois, caráter especulativo (art. 350 do Código Civil⁵⁷). A cessão de crédito, embora excepcionalmente possa ser gratuita, em geral encerra o propósito de lucro. A sub-rogação convencional, porém, na hipótese do art. 347, I, do Código Civil (“quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos”), será tratada como cessão de crédito (art. 348 do Código Civil⁵⁸). Esta é sempre ato voluntário; a sub-rogação, todavia, pode ocorrer por força de lei.

Feita a conceituação e distinção dos referidos institutos cabe-nos analisar a (im)possibilidade da aplicação da arbitragem nas hipóteses concretas.

Neste ponto, deve-se destacar o que preceitua a Lei de Arbitragem, ao versar sobre cláusulas de arbitragem. O referido dispositivo normativo, em seu art. 4º, define o que vem a ser uma cláusula arbitral, bem como define o seu âmbito de atuação, a saber:

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.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 2: teoria geral das obrigações. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2015pág. 307-308.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 309.

⁵⁷ Art. 350. Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

⁵⁸ Art. 348. Na hipótese do inciso I do artigo antecedente, vigorará o disposto quanto à cessão do crédito.

O referido texto legal expressa claramente que a cláusula arbitral submete as partes acordantes (do referido contrato em que esta está inserida) a resolverem os litígios com relação a tal contrato em juízo arbitral. Ou seja, não há em nenhuma hipótese vinculação de seus efeitos a terceiros estranhos a este acordo, bem como não se pode falar em utilização de cláusula arbitral para resolver litígio proveniente de contrato outro, entre uma das partes e terceiros, que não aquele onde a cláusula arbitral foi estabelecida.

Para alcançar o referido entendimento, deve-se conjugar a norma supramencionada com o art. 8º do mesmo diploma, que discorre sobre as características das cláusulas compromissórias, ressaltando o seu caráter autônomo, a demonstrar que “a cláusula compromissória pode ser considerada como um contrato dentro do outro”⁵⁹. *In verbis*:

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.

Sendo considerada pelo ordenamento jurídico pátrio como um contrato, a cláusula compromissória ou cláusula arbitral não pode produzir efeitos perante terceiros.

Ademais, a cláusula arbitral estipula claramente que serão objeto da arbitragem somente os litígios e diferenças decorrentes ou em relação àquele contrato e, por óbvio, entre as respectivas partes que se vincularam a esse ajuste.

Assim, a priori, tem-se que a cláusula compromissória somente pode produzir efeitos às partes signatárias do contrato.

Entretanto, Thomas Clay explica que existem dois mecanismos que possibilitam a circulação da cláusula compromissória: a transmissão e a extensão:

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 590.

A transmissão é a operação pela qual uma pessoa recebe direitos já nascidos (adquiridos) que lhe são transmitidos em estado natural. (...)

A extensão é a operação pela qual se acrescenta uma pessoa a uma relação de obrigação.⁶⁰

Importante ainda destacar que a extensão pode ser ativa, na qual o não-contratante solicita a participação na arbitragem, e passiva, hipótese que o não-contratante é atraído para a arbitragem sem o desejar⁶¹.

Analisando os conceitos acima percebemos que os casos de cessão contratual (ou cessão de crédito) se encaixam perfeitamente na hipótese de transmissão da cláusula arbitral, uma vez que o cessionário recebe o contrato original na exatamente na forma na qual foi firmado pelas partes originárias. Ademais, nos casos de cessão contratual há o elemento da autonomia da vontade das partes, a qual, explicitamente, através de outro contrato (contrato de cessão), aceita assumir o lugar de parte no contrato originário, tendo conhecimento de todo o seu conteúdo, inclusive da cláusula arbitral. Ou seja, o cessionário manifesta a sua vontade e concordância com a possibilidade de qualquer litígio relacionado ao contrato venha a ser resolvido através da arbitragem. Nesse caso não há óbice a extensão da cláusula arbitral.

Por outro lado, a situação é diferente nos casos de extensão, uma vez que, nessa situação são atingidos terceiros que não tem conhecimento da existência da cláusula compromissória.

Neste ponto analisaremos duas situações práticas: a sub-rogação do segurador em relação ao segurado nas ações regressivas e nos casos de transporte marítimo internacional.

⁶⁰ CLAY, Thomas. **A Extensão da Cláusula Compromissória às Partes não Contratantes** (Fora Grupos de Contratos e Grupos de Sociedades/Empresas). Revista Brasileira de Arbitragem, v. 2, n. 8, p. 74-82, 2005. – disponível em:

<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/10059/A%20extens%20da%20cl%20E1u%20sula%20compromiss%20ria%20%20E0s%20partes%20n%20E3o%20contratantes%20fora%20grupos%20de%20contratos%20e%20grupos%20de%20sociedades%20empresas.pdf?sequence=1>

Acesso em 20/06/2015

⁶¹ Ibidem.

Primeiramente, para verificarmos a possibilidade de transmissão de cláusula compromissória à seguradora que se sub-roga nos direitos do segurado, após o pagamento da indenização, devemos analisar os dispositivos legais pertinentes.

O artigo 786 do Código Civil é cristalino ao estabelecer a relação de sub-rogação da seguradora, uma vez paga a indenização ao segurado, *in verbis*:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Quanto à sub-rogação em geral o Diploma Civil prevê:

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:
(...)

III – do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos conclui-se que a obrigação transmitida em virtude da sub-rogação permanece intacta, sendo transferida à seguradora com todas as suas características e em todos os seus aspectos, obviamente, até o limite do valor de fato pago.

Contudo, ainda que os dispositivos legais que regulam a sub-rogação da seguradora em relação ao segurado pareçam apontar para a possibilidade da extensão da cláusula arbitral, não podemos esquecer que, conforme mencionado anteriormente, a Lei de Arbitragem prevê que a cláusula compromissória é um negócio jurídico autônomo ao contrato, e que deve ser aplicada aos contratantes. Ou seja, ainda que a seguradora assumo o lugar do segurado na relação contratual, a esta não pode ser imposta a cláusula compromissória, uma vez que ela não foi parte do contrato original.

O efeito da cláusula arbitral é o de afastar a jurisdição do Estado, estabelecendo que qualquer litígio seja decidido através da arbitragem, e este só

pode ser imposto às partes contratantes, as quais manifestaram expressamente a concordância com este efeito.

Neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Ação de obrigação e fazer c.c cobrança. Banco que ingressa contra a seguradora buscando prêmio estipulado em apólice de seguro. Extinção. Art. 267, VII. Reconhecimento de convenção de arbitragem. Apelo do banco. Banco que não participou da contratação do seguro e não pactuou a convenção de arbitragem. Impossibilidade de estender a convenção de arbitragem a quem dela não pactuou. Cláusula compromissória arbitral que tem caráter personalíssimo. Doutrina e jurisprudência. Sentença anulada. Recursos da Seguradora e do IRB que pretendiam majorar a verba honorária imposta que ficaram prejudicados. Provido o recurso do banco, desprovido os recursos do IRB e da Berkley International do Brasil Seguros S/A. (TJSP – Apelação Cível n.º 0106428-85.2009.8.26.0100. Relator: Virgílio de Oliveira Junior. 21ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 18/03/2013).

No voto do referido acórdão o relator faz uma análise detalhada da situação, a qual merece destaque:

O contrato de seguro foi feito entre a Berkley International do Brasil Seguros S/A, tendo como segurada a Bauche Energy Brasil Comercial Imp. e Exportadora Ltda e como tomadora a Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool.

De fato, há cláusula expressa de arbitragem elegendo como árbitro a The Sugar Association of London, dispondo, ainda, que o contrato seria interpretado em acordo com as Leis inglesas [fls. 99/104]

Todavia, conquanto legítima a cláusula que dispõe da convenção de arbitragem, esta só obriga os contratantes. O banco figura na apólice de seguro apenas como beneficiário do prêmio estipulado, verificado o sinistro, ou seja, o não pagamento pela CBAA do valor emprestado.

Não estando o banco na condição de tomador ou de segurado e, por ser apenas terceiro na relação jurídica, não se pode impor a ele a cláusula de arbitragem.

Sobre a cláusula de arbitragem e sua extensão a terceiros, Humberto Theodoro Junior ressalta que “Se o procedimento arbitral, outrossim vai se desenvolver entre pessoas que simultânea ou sucessivamente se vincularam à convenção arbitral, a formação do litisconsórcio ativo ou passivo se dará sem dificuldade alguma. Todos os sujeitos do processo estarão obrigados a se submeterem a ele, por força dos vínculos contratuais preexistentes. O litisconsórcio, in casu, tanto poderá assumir a modalidade voluntária como a necessária e, uma vez provocado por algum contratante interessado não poderá ser recusado pelos adversários. Se, porém, o debate vai envolver contrato diverso do que foi o objeto específico da convenção de arbitragem ou pessoas que não firmaram dita convenção, em

princípio não haver como forçar a formação do litisconsórcio, nem como ampliar a competência do árbitro para negócio diverso daquele previsto no compromisso. Como a arbitragem repousa nos vínculos contratuais entre as partes e estas e o árbitro, seus liames não se manifestam senão entre os contratantes. A legitimidade de parte 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” [cf, Humberto Theodoro Junior , Arbitragem e terceiros. Litsconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros, Revista Forense, vol. 362, Rio de Janeiro: 2002, pag 56].

José Augusto Delgado esclarece ainda que “A natureza jurídica da cláusula compromissória é de uma obrigação de fazer, com caráter personalíssimo, pelo que não pode ser transferido a terceiros” [cf, Comentários ao Novo Código Civil, Salvio de Figueiredo Cerqueira (Coord.), Vol XI, Tomo II, Rio de Janeiro, Forense: 2004, pag. 365].

Carlos Alberto Carmona destaca ainda que:

“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 árbitro. O efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial. Assim, mesmo que o árbitro perceba a confusão patrimonial entre sociedades do mesmo grupo, não creio possível a inclusão na arbitragem de sociedade que não tenha celebrado o compromisso arbitral (ou que não seja signatário do contrato onde está inserida a cláusula compromissória)” [grifo nosso] [cf. Arbitragem e Processo, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pag. 83].

Este é o caso dos autos, não sendo o banco signatário da cláusula de arbitragem e figurando na apólice de seguro apenas como beneficiário e não como contratante, não pode a cláusula arbitral ser a ele estendida. Pelas lições acima, resta evidente que não se pode impor o Juízo arbitral ao terceiro que não pactuou.

Desta forma podemos concluir que a Autonomia da Vontade é elemento essencial da cláusula arbitral, vez que esta não pode ser imposta a terceiro não signatário do contrato, visto que este não acordou expressamente com o seu conteúdo.

Por fim, analisaremos mais um caso prático que pode levar a extensão da cláusula arbitral: o transporte marítimo internacional.

Nos casos de contrato de transporte marítimo internacional de mercadorias temos comumente três partes envolvidas: o transportador marítimo (geralmente uma empresa internacional), o agente marítimo (que faz a consolidação da carga e a representação do transportador no país) e o importador ou exportador. Neste caso

existem dois contratos: entre o transportador e o agente marítimo e entre o agente marítimo e o importador/exportador. Ressalta-se que não relação contratual direta entre o transportador e o importador/exportador.

Nesta situação, por se tratar de contrato internacional, é comum que exista a cláusula arbitral no contrato entre transportador e agente marítimo, e não no contrato entre o agente marítimo e o importador/exportador.

Neste ponto a dúvida recai quando há alguma falha na prestação do transporte, como por exemplo, ocorre algum dano à mercadoria. Vejamos: o importador/exportador, que sofreu o dano, poderá acionar judicialmente o agente marítimo (parte com quem contratou), o qual deverá denunciar à lide o transportador, ou seja, o efetivo causador do dano. Contudo, em face da existência de cláusula arbitral no contrato entre agente marítimo e transportador, resta a dúvida: esta pode ser aplicada à situação?

Recentemente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de agravo de instrumento, decidiu um caso exatamente igual a este, no qual o transportador foi excluído da lide, pelo Juízo de 1º em face da existência de cláusula arbitral no contrato entre este e o agente marítimo. O Tribunal decidiu manter a decisão do magistrado, entendendo pela validade da cláusula arbitral, nos termos da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DENUNCIÇÃO À LIDE. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXTINÇÃO MANTIDA. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº70057581779, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA, JULGADO EM 19/03/2014).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o agravo em Recurso Especial, no mesmo caso, manteve a decisão do Tribunal a quo, mas não chegou a analisar o mérito da questão, por entender que se trataria de reexame de prova, o que é vetado pela Súmula n.º 07 do STJ, conforme a decisão abaixo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRATO DE NOVAÇÃO. CLÁUSULA ARBITRAL. ESTIPULAÇÃO. TRIBUNAL A QUO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM BASE NOS FATOS DA CAUSA E NA ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REFORMA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (AGRESP 681.451/RS. RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO, DJE 03/06/2015).

Todavia, diante do exposto neste trabalho, temos que o Tribunal não adotou a solução mais adequada para o caso, deixando de atentar para o fato de que a convenção de arbitragem estava prevista somente para regular os conflitos que poderiam surgir da relação entre o transportador e o agente marítimo e não entre transportador e importador/exportador.

Com efeito, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, está fundamentado no fato de que a cláusula compromissória presente no contrato de novação seria válida diante da anuência expressa das partes em torno do Contrato de Novação, como se vê deste excerto:

(...)

O contrato de fls. 36/37 assim dispõe:

“6. As partes ao presente instrumento concordam que qualquer litígio ou diferença decorrente ou em relação ao presente Contrato de Novação será resolvido por meio de arbitragem, conforme estipulado no Artigo 18 do Acordo SCA.”

Desta forma, levando-se em conta que o contrato de fls. 36/37 é utilizado como embasamento para a denúncia à lide da empresa CMA CGM e prevê expressamente a anuência das partes quanto à cláusula compromissória, não há falar em inaplicabilidade de tal previsão contratual ao caso concreto.

(...)

Contudo, o Agravo de Instrumento em questão não teve a finalidade de discutir a validade da cláusula de arbitragem entre as partes, mas, sim, a sua aplicabilidade em relação a litígios concernentes a terceiros não signatários do referido contrato. Ou seja, o Tribunal estendeu a aplicação da cláusula de arbitragem para terceiros não contratantes e que não consentiram com a sua estipulação.

Senão vejamos, a cláusula arbitral estipula claramente que serão objeto da arbitragem somente os litígios e diferenças decorrentes ou em relação àquele contrato e, por óbvio, entre as respectivas partes que se vincularam a aquele ajuste. Desta maneira, fica evidente que o transportador (que foi denunciado à lide) não pode invocar os efeitos daquela cláusula para se eximir de responsabilidade decorrente de negócio jurídico diverso do qual está inserida a cláusula de arbitragem.

Assim, diante dos casos expostos, percebemos que ainda há contradição na jurisprudência com relação a possibilidade de extensão da cláusula compromissária a terceiros não signatários.

Entretanto, parece-nos mais acertada a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, visto que fundamentada na autonomia da vontade como elemento essencial a clausula arbitral.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias de hoje, diante da globalização e da existência de relações comerciais cada vez mais complexas, as partes buscam formas mais céleres e objetivas de solucionar os conflitos que surgem desses negócios jurídicos. A arbitragem é um instituto que vem ganhando cada vez mais importância, por se tratar de solução alternativa ao Poder Judiciário (que normalmente é moroso) na qual a partes podem escolher a lei aplicável, além do local onde será realizada.

Embora a Arbitragem exista na Constituição brasileira desde 1824, foi somente com a edição da Lei n.º 9.307/96 e a sua posterior declaração de constitucionalidade que ela veio a se tornar efetiva no Brasil.

Atualmente a utilização da Arbitragem é amplamente utilizada, especialmente no que tange à solução de contratos relacionados ao comércio internacional, por ser uma forma mais célere e segura de resolução de conflitos.

Existem duas formas de se convencionar a arbitragem, através da cláusula arbitral, presente no contrato e que prevê que quaisquer litígios decorrentes do contrato serão resolvidos através da arbitragem e o compromisso arbitral, o qual submete uma disputa já existente à arbitragem.

A cláusula arbitral é a forma mais comum de se optar pela solução de conflitos através da arbitragem e está presente em 90% dos contratos internacionais, sendo considerada totalmente válida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo o poder de afastar a jurisdição do Estado para as questões derivadas do contrato em que se insere.

A lei prevê que a cláusula arbitral será válida se as partes contratantes forem capazes e o litígio versar sobre direitos disponíveis. Preenchidos esses requisitos, as partes, além de afastar o conflito da resolução perante o Poder Judiciário, também podem escolher o direito material e processual a ser aplicado ao caso, sendo possível que pactuem que a solução seja dada através da equidade,

pelos princípios gerais de direito, pelos usos e costumes ou ainda, pelas regras internacionais do comércio.

Assim, verificamos que a Lei de Arbitragem deu ampla liberdade às partes, privilegiando expressamente o princípio da autonomia da vontade das partes, o qual prevê que os contratantes, nos casos previstos em lei, podem pactuar o que for do seu interesse e conveniência, sendo que o que for convencionado será juridicamente exigível entre eles, em face do princípio do *pacta sunt servanda* (o contrato faz lei entre as partes).

Entretanto, diante da complexidade das relações comerciais, especialmente as transações internacionais, as quais comumente não envolvem apenas as partes contratantes, é possível que os contratos venham a ter seus efeitos transmitidos a terceiros.

A transmissão das obrigações contratuais é uma situação fática comum no dia a dia, seja através de cessão ou sub-rogação, e que faz com que partes não contratantes possam vir a ser obrigadas a se servir da arbitragem para a resolução de um conflito resultante deste contrato.

Neste ponto temos fazer uma análise à luz da autonomia da vontade, como elemento essencial da cláusula arbitral.

Assim, nos casos de cessão contratual, em que um terceiro assume o lugar de uma parte, através de outro contrato (contrato de cessão), podemos perceber que este terceiro manifestou a sua vontade ao assumir o papel de parte no contrato originário (onde se encontra a cláusula arbitral) e, portanto, está juridicamente vinculado a ela. Nesse caso ocorre a transmissão da cláusula compromissória.

Situação diversa ocorre nos casos de extensão da cláusula arbitral, quando o terceiro é adicionado, devido a um fato, ou outro contrato previamente assinado, a uma relação a qual deveria ser solucionada através da arbitragem. São

casos típicos de extensão da cláusula compromissória a sub-rogação da seguradora em relação ao segurado e os casos relacionados ao transporte marítimo internacional.

Nesses casos os terceiros não manifestaram a sua vontade de ser submetidos à arbitragem, não são signatários do contrato que contém a cláusula arbitral e, por isso, esta não pode ser imposta a eles.

Desta forma, resta claro que a Autonomia da Vontade assume um papel de destaque quando da análise da possibilidade de extensão da cláusula arbitral, ou seja, a convenção de arbitragem somente poderá ser imposta a terceiros não signatários do contrato original nos casos de em que este demonstra ter conhecimento da cláusula compromissória e expressa a sua vontade em relação a esta.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ARAÚJO, Nádya de, **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira. 5. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem**: o acesso à justiça e a efetividade do processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 49.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 214.

BRASIL. Código Civil. Lei n.º 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n.º 5.869/73. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Lei n.º 9.307/96. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em 07 jun. 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

CASELLA, Paulo Borba. **Arbitragem**: a nova lei brasileira e a praxe internacional. São Paulo: Editora LTR, 1996, pag. 37.

CLAY, Thomas. **A Extensão da Cláusula Compromissória às Partes não Contratantes** (Fora Grupos de Contratos e Grupos de Sociedades/Empresas). Revista Brasileira de Arbitragem, v. 2, n. 8, p. 74-82, 2005. – disponível em: <<http://bdjur.tjdf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/10059/A%20extens%20da%20cl%20usula%20compromiss%20ria%20%20E0s%20partes%20n%20E3o%20contratantes%20fora%20grupos%20de%20contratos%20e%20grupos%20de%20sociedades%20empresas.pdf?sequence=1>>. Acesso em 20 jun. 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da Arbitragem e seu conceito categorial**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 98, p. 128, abril/junho de 1998.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 2: teoria das obrigações. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos arbitrais estrangeiros: reconhecimento e execução**. Curitiba: Juruá, 2005, pag. 26-27

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIÚZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, volume 2: teoria geral das obrigações. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2015

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade, de acordo com a Lei n.º 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

LACERDA, Belisário Antônio de. **Comentários à lei de arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Do Estado na arbitragem privada**. São Paulo: Max Limonad, 1988.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v.2

NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional: Mecanismos de solução de conflitos entre Estados**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pag. 76-77

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, Teoria Geral das Obrigações, vol. II, 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1991, pag. 352

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional – Conceitos Básicos**, in PUCCI, Adriana Noemi (coord) Arbitragem comercial internacional. São Paulo: LTr, 1996.

TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. **A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**, 3ª Edição, São Paulo, Atlas, 2003, V. 2.

VICENTE, Dário Moura. **A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 43, n. 2, p. 987-1004, 2002.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 18.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2009

ZERBINI, Eugênia C. G. de Jesus, **Cláusulas arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem**, in: JOBIM, Eduardo e MACHADO, Rafael Bicca (coord), **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008

**ANEXO A - ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO AGRAVO
REGIMENTAL NA SENTENÇA ESTRANGEIRA N.º 5.206-7 REINO DA ESPANHA**

08/05/1997

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA SENTENÇA ESTRANGEIRA 5.206-7 REINO DA ESPANHA

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGRAVANTE : M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT

ADVOGADO : EVANDRO CATUNDA DE CLODOALDO PINTO E OUTROS

AGRAVADO : RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO : MARCIA SERRA NEGRA E OUTROS

ADVOGADO : ANDRÉ CARMELINGO ALVES

EMENTA: 1. **Sentença estrangeira:** laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.

2. **Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.**

A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35).

A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.

Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).



SE 5.206-AgR / **

3. **Lei de Arbitragem (L. 9.307/96)**: constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da **cláusula compromissória** e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em prover o agravo para homologar a sentença arbitral, e, por maioria, declarar constitucional a L. 9307, de 23.9.96, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Sepúlveda

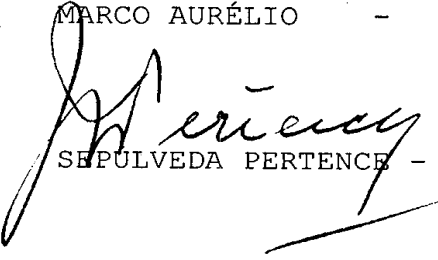


SE 5.206-AgR / **

Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos do referido diploma legal.

Brasília 12 de dezembro de 2001.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

10/10/1996

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA N. 5.206-7 REINO DA ESPANHA

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE
 AGRAVANTE: M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT
 ADVOGADO: EVANDRO CATUNDA DE CLODOALDO PINTO E OUTROS
 AGRAVADO: RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
 ADVOGADO: MARCIA SERRA NEGRA E OUTROS
 ADVOGADO: ANDRÉ CARMELINGO ALVES

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Esta, a decisão agravada (f. 65):

"M.B.V. Comercial and Export Management Establishment, com sede em Genebra, Suíça, requer homologação de laudo arbitral proferido pelo Advogado Juan Escudero Claramunt, em Barcelona, Reino da Espanha, em litígio entre a requerente e a empresa Resil Indústria e Comércio Ltda, sediada em território brasileiro.

A requerida, tomando conhecimento da ação, deu-se por citada e concordou com o pedido (f. 47).

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo il. Subprocurador-Geral Miguel Frauzino Pereira e pelo em. Procurador-Geral Geraldo Brindeiro, manifestou-se nestes termos (f. 62/63):

"A requerente pretende a homologação de laudo arbitral, proferido em Barcelona, na forma da lei espanhola nº 36, de 5 de dezembro de 1988.

Esclarece que o referido diploma confere força de sentença judicial aos laudos arbitrais, sendo desnecessária, e até vedada, a sua homologação perante as cortes espanholas para que surta efeito.

A requerida compareceu espontaneamente a este processo, dando-se por citada e concordando inteiramente com o pedido.

AGRSE 5.206-7/REINO DA ESPANHA *Supremo Tribunal Federal*

Sucedee, todavia, que a jurisprudência iterativa do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento da S.E. 4.724-2, em 27-04-94, sob a relatoria do ilustrado Ministro, ora Presidente dessa Alta Corte, orientou-se no sentido da impossibilidade de homologação de laudo arbitral, não cancelado, na origem, por autoridade judiciária ou órgão público equivalente.

Nestas condições, opinamos pelo indeferimento do pedido."

Com efeito, ao julgar a SEC 4.724-2, de que fui Relator, o Supremo Tribunal, em sessão plenária de 27.04.94, reafirmou a firme jurisprudência da Corte no sentido de que "sentença estrangeira", susceptível de homologação no Brasil, não é o laudo do juízo arbitral ao qual, alhures, se tenham submetido as partes, mas, sim, a decisão do tribunal judiciário ou órgão público equivalente que, no Estado de origem, o tenham cancelado, mediante processo no qual regularmente citada a parte contra quem se pretenda, no foro brasileiro, tornar exequível o julgado (cf. SE 1.982 - USA, Plen., 3.6.70, Thompson, RTJ 54/714; SE 2.006, Plen., 18.11.71, Inglaterra, Trigueiro, RTJ 60/28; SE 2.178, Alemanha, sentença, 30.6.79, Neder, RTJ 91/48; SE 2.476, Plen., 9.4.80, Inglaterra, Neder, RTJ 95/23; SE 2.766, Inglaterra, 1.7.83, SE 2.768, França, sent., 19.1.81, Neder, DJ 9.3.81; SE 3.236, França, Plen., 10.5.84, Buzaid, RTJ 111/157; SE 3.707, Inglaterra, Plen., 21.9.88, Néri, RTJ 137/132)."

Decidiu-se, nessa assentada, que "o que, para a ordem jurídica pátria, constitua ou não sentença estrangeira, como tal homologável no forum, é questão de direito brasileiro, cuja solução independe do valor e da eficácia que o ordenamento do Estado de origem atribua à decisão questionada".

Assim sendo, na linha dos precedentes, indefiro o pedido".

AGRSE 5.206-7/REINO DA ESPANHA *Supremo Tribunal Federal*

Dessa decisão houve agravo: sustenta a agravante, em síntese – invocando o que lhe parece ser a doutrina da decisão do STF na SE 2.468 e as opiniões doutrinárias de Hermes Marcelo Huck (Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria, Saraiva, 1994, p. 74), de José Carlos Magalhães e Luiz Olavo Baptista (Arbitragem Comercial, p. 109); Jacob Delinger e ainda Luiz Gastão de Barros Leães (Juízo Arbitral: homologação de decisão estrangeira, RT 547/257) – que “na hipótese de ficar demonstrado – como no caso presente – que a legislação do país estrangeiro não prevê ou mesmo veda a homologação, o requisito será dispensado pelo Pretório Excelso brasileiro”.

É o relatório.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA N. 5.206-7

PROCED. : REINO DA ESPANHA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE. : M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT

ADV. : EVANDRO CATUNDA DE CLODOALDO PINTO E OUTROS

AGDO. : RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADV. : MARCIA SERRA NEGRA E OUTROS

ADV. : ANDRÉ CARMELINGO ALVES

Decisão : Após o voto do Presidente, Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que dava provimento ao agravo regimental e homologava o laudo arbitral, converteu-se o julgamento em diligência, por proposta do Ministro Moreira Alves, para ouvir o Ministério Público Federal sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 e seus reflexos quanto à homologabilidade do laudo no caso concreto. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, 10.10.96.

Decisão : Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Nelson Jobim, após o voto do Relator (Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente), que declarava inconstitucionais, na Lei nº 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, inciso VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil e o art. 42; mas dava provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, 08.05.97.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Nelson Jobim, que declarava a constitucionalidade, na Lei nº 9.307/96: 1) do parágrafo único do artigo 6º; 2) do artigo 7º e seus parágrafos; 3) no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; 4) do artigo 42; e, no mais, concordava com o Senhor Ministro-Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Plenário, 22.11.2000.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que declarava inconstitucionais, na Lei nº 9.307/96: 1) o parágrafo único do artigo 6º; 2) o artigo 7º e seus parágrafos; 3) no artigo 41, as novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e artigo 301, inciso IX do Código de Processo Civil;




4) e o artigo 42; e dava provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral, e dos votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim e Ilmar Galvão, que declaravam a constitucionalidade dos citados dispositivos legais e acompanhavam o Senhor Ministro-Relator, para dar provimento ao agravo e homologar a sentença arbitral, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 21.3.2001.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que declarava inconstitucionais, na Lei nº 9.307/96: 1) o parágrafo único do artigo 6º; 2) o artigo 7º e seus parágrafos; 3) no artigo 41, as novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e artigo 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e o artigo 42; e dava provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral, e dos votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio e Celso de Mello, que declaravam a constitucionalidade dos citados dispositivos legais e acompanhavam o Senhor Ministro-Relator, para dar provimento ao agravo e homologar a sentença arbitral, e do voto do Senhor Ministro Sydney Sanches, acompanhando o voto do Senhor Ministro-Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Néri da Silveira. Plenário, 03.5.2001.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo para homologar a sentença arbitral, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII, e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 12.12.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

71 
Luiz Tomimatsu
Coordenador

**ANEXO B - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA
SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N.º 8.242**

Superior Tribunal de Justiça

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 8.242 - EX (2013/0199015-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
REQUERENTE : **HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **MARCELO GUEDES NUNES E OUTRO(S)**
REQUERIDO : **ZUNE CONSULTORIA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **ANDRÉA ORABONA ANGÉLICO MASSA**

EMENTA

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. TRIBUNAL ARBITRAL. VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. No caso, as partes convencionaram sobre a arbitragem dentro dos limites legais elegendo, validamente, o foro por meio de cláusula compromissória, daí porque ficam submetidas ao Tribunal Arbitral quanto a eventual conflito de interesse sobre o contratado.
2. Preenchidos os requisitos para a internalização da sentença arbitral em território nacional, a teor do contido no RISTJ e na Lei nº 9.307/96, impõe-se a homologação do provimento estrangeiro.
3. Pedido deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, deferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Humberto Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 04 de março de 2015(Data do Julgamento).

Ministro Francisco Falcão
Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 8.242 - HK (2013/0199015-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
REQUERENTE : **HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **MARCELO GUEDES NUNES E OUTRO(S)**
REQUERIDO : **ZUNE CONSULTORIA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA**
ADVOGADO : **ANDRÉA ORABONA ANGÉLICO MASSA**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de pedido de homologação de sentença estrangeira proferida pelo Tribunal Arbitral da Região Administrativa Especial de Hong Kong formulado por Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. em face de Zune Consultoria de Telecomunicações Ltda..

Afirma a requerente que tanto os requisitos positivos previstos no art. 37 da Lei de Arbitragem e no art. 5º da Resolução nº 9/2005 desta Corte, quanto os negativos dispostos nos arts. 38 e 39 da mencionada legislação estão preenchidos.

Enfatiza que "a matéria objeto do procedimento arbitral é indiscutivelmente arbitrável e que a sentença não traz qualquer tipo de ofensa à ordem pública brasileira" (fl. 9).

Requer, em sede de antecipação de tutela, "o sobrestamento dos processos movidos pela Zune em face da Huawei que se encontram pendentes de apreciação de recursos especiais, até que ocorra o julgamento final da presente demanda de homologação de sentença arbitral estrangeira" (fl. 15).

E, "ao final, requer-se a homologação da "First Partial Final Award" proferida pelo Tribunal Arbitral formado pela Sra. Sally A. Harpole (co-árbitra), Sr. Robin S. Peard (co-árbitro) e Sr. Michael J. Moser (Presidente) no procedimento arbitral envolvendo HUAWEI e ZUNE, para que ela produza todos os seus regulares efeitos no território brasileiro, bem como a condenação da ZUNE ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados por este E. Superior Tribunal de Justiça" (fl. 16).

Em maio de 2012, o então Presidente desta Corte, Ministro Ari Pargendler, indeferiu o pedido de tutela de urgência e determinou a citação da parte requerida (fl. 616).

Em sua contestação, às fls. 668/688, sustenta a requerida Zune Consultoria de Telecomunicações Ltda. que a sentença estrangeira fere a ordem pública e contraria a soberania nacional, não podendo, por isso, ser homologada.

Aduz que o contrato firmado entre as partes consigna a possibilidade de resolução de litígio perante a Corte Arbitral, mas não as obriga, na medida em que o texto diz "poderá ser apresentado ao Hong Kong International Arbitration Centre", e, não, "será apresentado...".

Alega, também, que o contrato foi assinado no Rio de Janeiro, local onde se deu a prestação de serviços e o pagamento mínimo efetuado pela requerente em moeda nacional. Assim, não há motivo para submeter eventual controvérsia à Câmara Arbitral. Na

Superior Tribunal de Justiça

verdade, isso ofende a ordem pública pois afasta o acesso ao Poder Judiciário. Diz, ainda, que os arts. 88 do Código de Processo Civil e 9º, § 2º, da LICC, respaldam seus argumentos quanto à competência da Justiça brasileira para o caso.

Assere, por fim, que é hipossuficiente em relação à requerente. Caso homologada a sentença alienígena que considerou válida a cláusula arbitral e reconheceu a competência da Corte Arbitral de Hong Kong para apreciar a matéria, não terá condições de discutir o mérito no estrangeiro.

Pugna pelo indeferimento do pedido.

Às fls. 802/815, a parte requerente, em réplica, rebate todas as alegações da requerida.

Enfatiza que a cláusula 12.2 do contrato estabelece cláusula compromissória fixando a competência para o julgamento de eventuais litígios do HKIAC, obrigatoriamente, pois não faz sentido a estipulação de cláusula compromissória facultativa. Enaltece que há anos o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Lei de Arbitragem não fere o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e que não é inconstitucional. Assevera que o fato de tratar-se de um contrato doméstico não impede a submissão de eventual litígio a uma Câmara Arbitral, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade. Expõe, ainda, que o disposto nos arts. 88 do Código de Processo Civil e 9º da LICC somente se aplica no caso de ausência de estipulação pelas partes.

Quanto à suposta hipossuficiência da parte requerida, explica que "a existência de desigualdade entre as partes não torna a parte 'menor' uma empresa hipossuficiente" (fl. 814). Ademais, "o contrato firmado decorre de uma relação comercial pura, que não admite a alegação de hipossuficiência" (fl. 815).

Reitera, ao final, o pedido de homologação da sentença arbitral.

Ouvido, manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do processo sem resolução de mérito, ou, em homenagem à instrumentalidade e à economia processual, pela intimação da requerente para complementar a documentação exigida (fls. 984/993).

Às fls. 996/1002, impugna a parte requerente os fundamentos do parecer ministerial.

É o relatório.

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 8.242 - HK (2013/0199015-4)

EMENTA

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. TRIBUNAL ARBITRAL. VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. No caso, as partes convencionaram sobre a arbitragem dentro dos limites legais elegendo, validamente, o foro por meio de cláusula compromissória, daí porque ficam submetidas ao Tribunal Arbitral quanto a eventual conflito de interesse sobre o contratado.

2. Preenchidos os requisitos para a internalização da sentença arbitral em território nacional, a teor do contido no RISTJ e na Lei nº 9.307/96, impõe-se a homologação do provimento estrangeiro.

3. Pedido deferido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre examinar o impedimento à homologação por vício formal apontado pelo Ministério Público Federal consubstanciado na falta de certificação/autenticação pelo consulado brasileiro da cópia da sentença arbitral.

Examinando os autos, verifica-se que o certificado notarial de fl. 280 está devidamente chancelado pelo Consulado do Brasil em Hong Kong (fl. 281), e nele consta, conforme tradução às fls. 272/273, que são originais as cópias dos seguintes documentos: petição inicial datada de 7 de novembro de 2008, defesa e reconvenção datada de 6 de janeiro de 2009, petição do requerente em resposta às petições por escrito dos replicantes quanto à validade do acordo de arbitragem e à jurisdição do Tribunal datada de 13 de maio de 2009, e a primeira parcial da adjudicação final datada de 26 de novembro de 2009. Mencionados documentos estão traduzidos às fls. 84/102; 104/115; 118/135; 190/252.

À fl. 527, consta certificado notarial também consularizado acerca de uma notificação de arbitragem formulada por Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. para ser entregue à Zune Consultoria de Telecomunicações Ltda., datada de 13 de junho de 2008 (tradução às fls. 61/80).

À fl. 539, outro certificado notarial autenticado pelo consulado brasileiro a respeito de consulta feita ao Tribunal Arbitral sobre a arbitragem no qual consta, segundo se extrai da tradução juntada às fls. 118/135, "Por meio deste, confirmamos que a primeira sentença final parcial entregue pelo Tribunal em 26 de novembro de 2009 ('sentença')

Superior Tribunal de Justiça

representa a decisão final vinculante do Tribunal em relação às questões aqui abordadas. Confirmamos que nenhuma das partes pode entrar com recurso contra a sentença perante o Tribunal ou Centro de Arbitragem Internacional de Hong Kong".

Frente a esse quadro, conclui-se que o pedido de homologação apresenta-se instruído com os documentos necessários para tanto, devidamente legalizados pela autoridade consular e traduzidos por tradutor oficial, daí porque fica ultrapassada a preliminar levantada pelo *Parquet*.

Acrescente-se, ademais, que a parte requerida, em momento algum, questiona a autenticidade e/ou validade formal dos documentos colacionados pela requerente, o que indica não haver controvérsia sobre isso.

Discute-se, na verdade, a sujeição das contratantes ao Tribunal Arbitral tendo em vista que a cláusula 12.2 do acordo estipula que a resolução de litígio "poderá ser apresentada ao Hong Kong International Arbitration Centre", e, não, "será apresentada...". Assim, entende a requerida não estar obrigada a cumprir a decisão arbitral.

Ora, se as partes aceitaram a convenção de arbitragem, parece óbvio que concordaram quanto à validade de resolução de possíveis litígios perante a Corte Arbitral, caso contrário, não haveria porque firmar cláusula sobre o tema.

Assim, eleito o foro arbitral por meio de cláusula compromissória, ficam as partes a ele submetidas no tocante a eventual conflito de interesse sobre o contratado.

Outrossim, não merece acolhimento a alegação da requerida no sentido de que a apreciação da contenda pelo Tribunal Arbitral ofende a ordem pública por afastar o acesso ao Poder Judiciário.

Com efeito, a Lei nº 9.307/96 reza que as partes capazes de contratar podem valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, podendo, inclusive, livremente, escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem (arts. 1º e 2º, § 1º). A par disso, trata-se de causa cuja competência é concorrente, ou seja, possível de exame pela autoridade estrangeira.

Por fim, cumpre registrar que não procede o argumento relativo à hipossuficiência da requerida, a impedir que ela discuta o mérito contratual no estrangeiro, caso reconhecida a competência da Corte Arbitral de Hong Kong para apreciar a matéria.

A Lei de Arbitragem dispõe, em seu art. 35: "Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal". E nos arts. 38 e 39 relaciona os impedimentos à homologação, *verbis*:

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

Superior Tribunal de Justiça

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Como se vê, ainda que se considerasse a requerida como parte hipossuficiente em relação à requerente, isso não é óbice à homologação.

Desse modo, ao que se tem, as partes convencionaram sobre a arbitragem dentro dos limites legais.

Assim, preenchidos os requisitos para a internalização da sentença arbitral em território nacional, a teor do contido no RISTJ e na Lei nº 9.307/96, impõe-se a homologação do provimento estrangeiro.

Ante o exposto, defiro o pedido de homologação.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

**ANEXO C - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º
371.993 - RJ**

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 371.993 - RJ (2013/0229395-7)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : HAAKON LORENTZEN E OUTROS
ADVOGADOS : GILZA MARIA MONTEIRO PASTURA E OUTRO(S)
IVAN NUNES FERREIRA
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
MIA ALESSANDRA DE SOUZA REIS E OUTRO(S)
AGRAVADO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADA : KARLA VANESSA M M DE ARAÚJO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM CONTRARIEDADE À DECISÃO QUE, EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. 1. DISCUSSÃO AFETA À CONSTATAÇÃO DE PREVISÃO DE CONVENÇÃO ARBITRAL PELAS PARTES. DESLINDE QUE GUARDA A POTENCIALIDADE DE DERROGAR A JURISDIÇÃO ESTATAL E, POR CONSEQUENTE, TORNAR INÚTIL TODA A ATIVIDADE A SER DESENVOLVIDA NO PROCESSO. AFASTAMENTO DA RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A controvérsia instaurada no recurso especial, retido na origem, consiste justamente em saber se há cláusula de convenção de arbitragem, circunstância que, caso reconhecida, tem o condão de derrogar, a princípio, a própria jurisdição estatal, de modo a tornar inócua toda a atividade que venha a ser desenvolvida no processo.

1.1. A simples constatação de previsão de convenção de arbitragem - objeto de discussão no recurso especial - enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do parágrafo único da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), 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. Precedentes.

1.2. Guardadas as particularidades de cada caso, não se pode deixar de considerar, inclusive, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estribada na preservação e utilidade dos atos processuais, reputa igualmente descabida a retenção do recurso especial, na hipótese em que a questão interlocutória nele encerrada refere-se à própria competência para conhecer e julgar a ação proposta.

1.3 Ressai evidenciado, assim, a necessidade de se exaurir, com precedência de qualquer outra questão, a discussão acerca da existência de convenção de arbitragem, a considerar que a verificação desta, como assinalado, tem o condão de tornar inútil, a princípio, a atuação jurisdicional do Estado.

2. Agravo Regimental Provido, assim como o agravo a ele subjacente, para afastar a retenção do recurso especial determinada na origem, impondo-se à Corte local que proceda ao processamento da insurgência recursal, e, posteriormente, ao juízo de admissibilidade, como entender de direito.

ACÓRDÃO

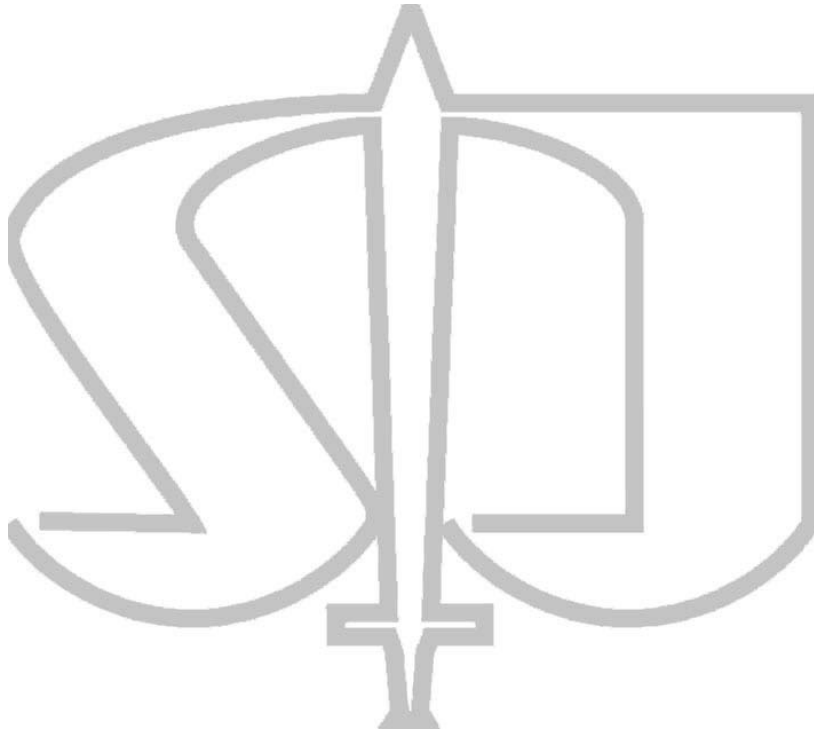
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Votou vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente).

Superior Tribunal de Justiça

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator p/Acórdão



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 371.993 - RJ (2013/0229395-7)

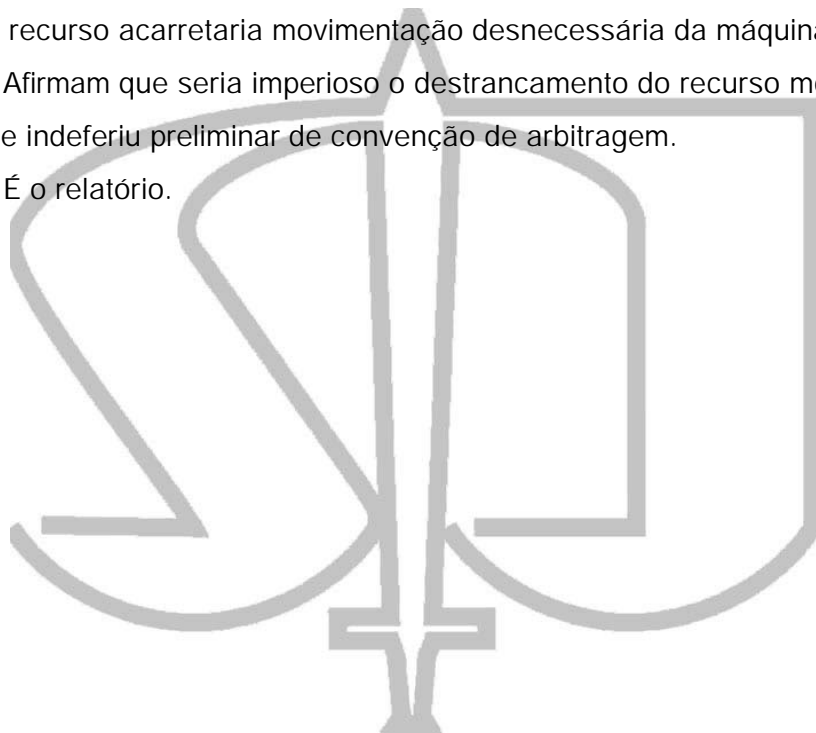
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de agravo regimental interposto por HAAKON LORENTZEN E OUTROS contra a decisão (e-STJ fls. 559-562) que negou provimento ao agravo que objetivava a desretenção do recurso especial.

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 566-579), os agravantes voltam a defender a necessidade de processamento imediato no apelo nobre ao fundamento de que a demora no julgamento do recurso acarretaria movimentação desnecessária da máquina judiciária.

Afirmam que seria imperioso o destrancamento do recurso mormente por se tratar de decisão que indeferiu preliminar de convenção de arbitragem.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 371.993 - RJ (2013/0229395-7)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Não merece prosperar a irresignação.

Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada.

Trata-se de agravo interposto por HAAKON LORENTZEN E OUTROS contra decisão proferida pela Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, com base no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, determinou que o recurso especial permanecesse retido nos autos (e-STJ fl. 498).

O recurso especial foi interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, nos autos de ação de obrigação de fazer, assim ementado:

"Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Rejeição das preliminares. Inconformismo da parte ré. Alegação de existência de cláusula compromissária. Pretensão de extinção do feito sem exame de mérito. Convenção de arbitragem que não pode ser aplicada de forma coercitiva, eis que pressupõe consenso das partes quanto à submissão à decisão do Juízo arbitral. Precedente do E. STJ. Competência do árbitro que não subtrai a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. Inteligência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Legitimação do Juiz arbitral para decidir a respeito de sua competência que somente se verifica em caso de haver expressa e inequívoca anuência das partes quanto à escolha pela jurisdição privada. Situação dos autos que não demonstra a existência de consenso quanto à adoção do Juízo arbitral. Preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Demanda que apresenta pedido possível e pretensão resistida a ensejar a propositura da demanda. Rejeição das preliminares. Improvimento do recurso e manutenção de decisão combatida" (e-STJ fl. 433).

Os recorrentes buscam o processamento do recurso especial, ao argumento de que a demora no julgamento "*importaria na realização de atividade jurisdicional totalmente desnecessária e onerosa, com prejuízos para as partes, para a atividade jurisdicional e para a (futura) arbitragem*" (e-STJ fl. 521).

De início, cumpre registrar que, a despeito de não estar configurada a situação prevista no art. 544 do Código de Processo Civil, haja vista não ter sido analisada na origem a

Superior Tribunal de Justiça

admissibilidade do recurso especial, a jurisprudência desta Corte vem perfilhando entendimento no sentido de que até mesmo por simples petição é possível requerer o processamento de recurso especial retido com base no § 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil, razão pela qual é de ser acolhido o presente agravo para que seja analisada a legalidade da retenção do recurso.

Nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos, sendo processado somente se o reiterar a parte interessada dentro do prazo para a interposição do recurso eventualmente interposto contra a decisão final ou apresentação de contrarrazões.

Por outro lado, esta Corte tem relativizado a referida regra, em hipóteses excepcionais, para que não se esvazie a utilidade do recurso especial.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO. ART. 542, § 3º, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem interpretando, com temperança, a norma contida no art. 542, § 3º, do CPC, deixando de aplicar a regra do Recurso Especial retido em situações excepcionais, como na concessão ou indeferimento de medida liminar ou antecipação de tutela.

2. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1.162.579/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010)

"MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL RECEBIDO NA FORMA RETIDA. ACÓRDÃO QUE INDEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROPRIEDADE DA RETENÇÃO.

1. A regra de retenção do recurso especial, prevista no artigo 542, § 3º, do CPC, não abarca situações cujo risco de infrutuosidade do provimento judicial seja inerente à própria pretensão recursal, como ocorre no caso de recursos especiais que ambicionam tutela cautelar ou o seu afastamento.

2. Agravo improvido".

(AgRg na MC 15.845/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

Na hipótese em apreço, o recurso especial foi interposto contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento mantendo decisão de primeira instância que havia rejeitado preliminares de convenção de arbitragem, de impossibilidade jurídica do pedido e firmado que as demais preliminares deveriam ser apreciadas com o mérito da demanda (e-STJ fls. 378-379).

Essa situação não se enquadra naquelas capazes de afastar a regra da

Superior Tribunal de Justiça

retenção.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DECIDIDAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE ANDAMENTO E CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

I. A sistemática legal introduzida pela Lei n. 9.756/98, de retenção do recurso especial relativamente à discussão de questões processuais, apenas comporta tratamento excepcional em situações extremas, verificadas caso a caso.

II. O mero enfrentamento e rejeição de preliminares de prescrição, legitimidade passiva e inépcia da inicial, não justificam o afastamento da regra geral, posto que o efeito é apenas o prosseguimento de ação indenizatória ainda em fase cognitiva, sem que se configure lesão para a parte ré, salvo a contingência de ter correndo contra si demanda de tal natureza, situação absolutamente corriqueira na vida empresarial.

III. Agravo improvido".

(AgRg na MC 3.604/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 08/04/2002)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO DO APELO NOBRE COM BASE NO ART. 542, § 3º, DO CPC - FLEXIBILIZAÇÃO - DESNECESSIDADE - INOCORRÊNCIA DE PERIGO NA DEMORA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A flexibilização ao art. 542 § 3º, do CPC somente é cabível nos casos em que efetivamente se verifica a aparência de bom direito (fumus boni iuris) e a demonstração do perigo na demora (periculum in mora).

2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 965.440/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

Do inteiro teor deste último julgado, proferido por esta Terceira Turma, em caso análogo ao dos autos - oriundo de decisão que havia rejeitado preliminar de convenção de arbitragem -, colhe-se:

"(...)

A flexibilização ao art. 542 § 3º, do CPC somente é cabível nos casos em que efetivamente se verifica a aparência de bom direito (fumus boni iuris) e a demonstração do perigo na demora (periculum in mora).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação nasce de um contrato de compromisso de compra e venda de imóvel ainda em construção contra o qual os agravados se insurgiram judicialmente alegando a nulidade das cláusulas que previam, além da correção monetária, a cobrança de juros sobre as parcelas durante o período de construção do imóvel e da aplicação da tabela price após as entrega das chaves.

A construtora agravante contestou a ação requerendo, preliminarmente, a extinção do feito tendo em vista a existência do pacto

Superior Tribunal de Justiça

compromissório de arbitragem, não respeitado pelos os compradores agravados.

O Juiz de 1º Grau e o e. Tribunal a quo entenderam que não seria caso de extinção da ação, sob o fundamento de que em se tratando de relação protegida pelo Código de Defesa do Consumidor os contratos de adesão não podem impor cláusula que iniba o acesso ao Judiciário, posto que colocaria o consumidor em desvantagem em face do fornecedor do produto ou serviço (acórdão de fls. 579/608).

De fato, diante do contido nos autos, não se verifica, no presente caso, situação que recomende a flexibilização do contido no art. 542, § 3º, do CPC, seja em relação ao fumus boni iuris ou ao periculum in mora, não havendo, portanto, qualquer reparo a ser feito na r. decisão de fl. 704, da lavra do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, a qual se coaduna com a jurisprudência desta e. Turma (AgRg no AgRg no Ag 790.939/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 230, AgRg na MC 5.956/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 19/05/2003 p. 221, AgRg no AgRg no Ag 790.939/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 230) (grifou-se).*

Nesse contexto, não está a merecer nenhuma censura a decisão agravada que determinou a retenção do recurso especial.

Assim, não prosperam as alegações postas no regimental, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 371.993 - RJ (2013/0229395-7)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de agravo regimental manejado por HAAKON LORENTZEN, EARLING SVEN LORENTZEN e LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S/A, em face de decisão monocrática proferida pelo eminente relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que negou provimento ao agravo interposto em contrariedade à decisão que determinou a retenção do recurso especial, em observância ao artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

O *decisum* restou assim fundamentado:

[...]

Nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos, sendo processado somente se o reiterar a parte interessada dentro do prazo para a interposição do recurso eventualmente interposto contra a decisão final ou apresentação de contrarrazões.

Por outro lado, esta Corte tem relativizado a referida regra, em hipóteses excepcionais, para que não se esvazie a utilidade do recurso especial.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO. ART. 542, § 3º, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem interpretando, com temperança, a norma contida no art. 542, § 3º, do CPC, deixando de aplicar a regra do Recurso Especial retido em situações excepcionais, como na concessão ou indeferimento de medida liminar ou antecipação de tutela.

2. *Agravo Regimental não provido*".

(AgRg no REsp 1.162.579/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010)

"MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL RECEBIDO NA FORMA RETIDA. ACÓRDÃO QUE INDEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROPRIEDADE DA RETENÇÃO.

1. A regra de retenção do recurso especial, prevista no artigo 542, § 3º, do CPC, não abarca situações cujo risco de infrutuosidade do provimento judicial seja inerente à própria pretensão recursal, como

ocorre no caso de recursos especiais que ambicionam tutela cautelar ou o seu afastamento.

2. *Agravo improvido*".

(AgRg na MC 15.845/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

Na hipótese em apreço, o recurso especial foi interposto contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento mantendo decisão de primeira instância que havia rejeitado preliminares de convenção de arbitragem, de impossibilidade jurídica do pedido e firmado que as demais preliminares deveriam ser apreciadas com o mérito da demanda (e-STJ fls. 378-379).

Essa situação não se enquadra naquelas capazes de afastar a regra da retenção.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO DO APELO NOBRE COM BASE NO ART. 542, § 3º, DO CPC - FLEXIBILIZAÇÃO - DESNECESSIDADE - INOCORRÊNCIA DE PERIGO NA DEMORA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A flexibilização ao art. 542 § 3º, do CPC somente é cabível nos casos em que efetivamente se verifica a aparência de bom direito (fumus boni iuris) e a demonstração do perigo na demora (periculum in mora).

2. *Agravo regimental improvido*".

(AgRg no Ag 965.440/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DECIDIDAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE ANDAMENTO E CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

I. A sistemática legal introduzida pela Lei n. 9.756/98, de retenção do recurso especial relativamente à discussão de questões processuais, apenas comporta tratamento excepcional em situações extremas, verificadas caso a caso.

II. O mero enfrentamento e rejeição de preliminares de prescrição, legitimidade passiva e inépcia da inicial, não justificam o afastamento da regra geral, posto que o efeito é apenas o prosseguimento de ação indenizatória ainda em fase cognitiva, sem que se configure lesão para a parte ré, salvo a contingência de ter correndo contra si demanda de tal natureza, situação absolutamente corriqueira na vida empresarial.

III. *Agravo improvido*".

(AgRg na MC 3.604/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 08/04/2002)

Nesse contexto, não está a merecer nenhuma censura a decisão agravada que determinou a retenção do recurso especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do presente agravo regimental, HAAKON LORENTZEN, EARLING SVEN LORENTZEN e LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S/A sustentam, em síntese, que a regra do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil comporta temperamentos, especialmente na hipótese em que a discussão inserta no recurso especial, consistente na existência de convenção de arbitragem entre as partes, pode levar à conclusão de que a atuação jurisdicional afigura-se descabida, tornando-se, pois, inócua toda a atividade estatal desenvolvida no processo.

Especificamente quanto ao estabelecimento de convenção de arbitragem, rechaçam o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos: "*O v. acórdão recorrido, afastando a descabida tese de que se trataria de um contrato de adesão, acolhida pela r. Decisão saneadora, baseou-se na assertiva de 'não identifica no documento de fls. 64 a manifestação expressa e inequívoca das partes pela submissão ao Juízo arbitral'. Contudo, ao assim decidir, o v. aresto de fls. 426/431 permite que se aceite a parte do documento de fls. 64 que interessa ao agravado e que, por outro lado, se rejeite a parte que não interessa ao recorrido do (mesmo!) documento de fls. 64"*.

Pugnam, ao final, pelo provimento do presente agravo regimental, bem como do agravo a ele subjacente, para que seja determinado o imediato processamento do recurso especial, com a intimação da parte adversa para a apresentação de suas contrarrazões (fls. 566-579, e-STJ).

O eminente relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu judicioso voto, negou provimento ao agravo regimental, mantendo-se, pelos mesmos fundamentos, a decisão agravada.

Pedindo-se vênias ao relator, tem-se que o presente agravo regimental merece provimento, para afastar a retenção do recurso especial determinada na origem, impondo-se à Corte local que proceda ao processamento da insurgência recursal, e, posteriormente, ao juízo de admissibilidade, como entender de direito.

De início, releva consignar que, nos termos da uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a regra constante do artigo 542, § 3º, do CPC, que determina a retenção do recurso especial oriundo de questão interlocutória, comporta contemporização, excepcionalmente, nas hipóteses em que a matéria nela vertida demande imediato julgamento, sob pena de ensejar risco de dano irreparável, ou, pela sua

Superior Tribunal de Justiça

natureza, importar inequívoco esvaziamento da prestação jurisdicional como um todo.

Discute-se, assim, no presente agravo regimental sobre a possibilidade de se afastar a retenção do recurso especial, cuja questão interlocutória nele inserta refere-se à existência, ou não, de consentimento válido e regular das partes contratantes em ajustar cláusula de convenção de arbitragem.

Antes propriamente de adentrar na controvérsia, afigura-se oportuno e necessário bem delimitar o objeto da lide e a extensão das decisões prolatadas na origem.

Hugo Pedro de Figueiredo, ora agravado, promoveu ação ordinária em face de Haakon Lorentzen, Earling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S/A, ora agravantes, tendo por escopo a condenação dos demandados a cumprir a obrigação assumida em carta-compromisso firmada entre as partes, em 14 de setembro de 1995, em que se comprometeram a adquirir ações ordinárias de titularidade do autor, emitidas pela Companhia de Navegação Norsul, da qual também são acionistas. Requereu, outrossim, fosse apurado o valor de mercado da Norsul, tal como descrito na Primeira Carta, por meio de perícia técnica a ser determinada pelo Juízo (fls. 38-49, e-STJ).

Em sua peça contestatória, os réus infirmaram integralmente a pretensão delineada na inicial, deixando assente que, em momento algum, negaram-se a adquirir as ações da Norsul, em conformidade com o estabelecido em 14 de setembro de 1995, porém a fixação do valores das ações deveriam, necessariamente, observar a convenção de arbitragem no instrumento contratual ajustada. Assim, em matéria preliminar, suscitaram: *i*) a existência de convenção de arbitragem, fato que retira do Poder Judiciário a competência para analisar a questão; *ii*) a impossibilidade jurídica do pedido de perícia como pedido autônomo na ação de conhecimento; e *iii*) a falta de interesse de agir do autor, na medida em que os réus em momento algum se negaram a cumprir o compromisso assumido perante o autor de comprar suas ações da Norsul (fls. 182-224, e-STJ).

Em despacho saneador, o r. Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital/RJ rejeitou as preliminares aventadas e, especificamente sobre a existência de convenção de arbitragem, o fez sob o fundamento de que *"não consta dos autos concordância expressa do aderente, nos termos do parágrafo segundo do artigo 4º da Lei de Arbitragem* (fl. 378, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Contra este *decisum*, os réus interpuseram agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, nos termos da ementa a seguir transcrita, em destaque:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Rejeição das preliminares. Inconformismo da parte ré.

Alegação de existência de cláusula compromissória. Pretensão de extinção do feito sem exame de mérito.

Convenção de arbitragem que não pode ser aplicada de forma coercitiva, eis que pressupõe consenso das partes quanto à submissão à decisão do Juízo arbitral. Precedente do E. STJ.

Competência do árbitro que não subtrai a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. Inteligência do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Legitimação do Juiz arbitral para decidir a respeito de sua competência que somente se verifica em caso de haver expressa e inequívoca anuência das partes quanto à escolha pela jurisdição privada. Situação dos autos que não demonstra a existência de consenso quanto à adoção do Juízo arbitral.

Preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Demanda que apresenta pedido possível e pretensão resistida a ensejar a propositura da demanda. Rejeição das preliminares.

Improvemento do recurso e manutenção de decisão combatida. (fl. 733, e-STJ)

Verifica-se, assim, que a controvérsia instaurada no recurso especial, retido na origem, consiste justamente em saber se as partes contratantes ajustaram cláusula de convenção de arbitragem, circunstância que, caso reconhecida, tem o condão de derogar, a princípio, a própria jurisdição estatal, de modo a tonar inócua toda a atividade que venha a ser desenvolvida no processo.

Efetivamente, a simples constatação de previsão de convenção de arbitragem - objeto de discussão no recurso especial -, enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do parágrafo único da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), 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.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumam o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido. (REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. ACORDO OPTANDO PELA ARBITRAGEM HOMOLOGADO EM JUÍZO. PRETENSÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA.

1.- Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em Acordo Judicial homologado e, bem assim, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, inadmissível a judicialização prematura pela via oblíqua do retorno ao Juízo.

2.- Mesmo no caso de o acordo de vontades no qual estabelecida a cláusula arbitral no caso de haver sido homologado judicialmente, não se admite prematura ação anulatória diretamente perante o Poder Judiciário, devendo ser preservada a solução arbitral, sob pena de se abrir caminho para a frustração do instrumento alternativo de solução da controvérsia.

3.- Extingue-se, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VII), ação que visa anular acordo de solução de controvérsias via arbitragem, preservando-se a jurisdição arbitral consensual para o julgamento das controvérsias entre as partes, ante a opção das partes pela forma alternativa de jurisdição.

4.- Recurso Especial provido e sentença que julgou extinto o processo judicial restabelecida.

(REsp 1302900/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

Superior Tribunal de Justiça

Ressai evidenciado, assim, a necessidade de se exaurir, com precedência de qualquer outra questão, a discussão acerca da existência de convenção de arbitragem, a considerar que a verificação desta, como assinalado, tem o condão de tornar inútil, a princípio, a atuação jurisdicional do Estado.

Nesse contexto, revela-se indevida a retenção do recurso especial, tal como determinado na origem.

Aliás, guardadas as particularidades de cada caso, não se pode deixar de considerar, inclusive, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estribada na preservação e utilidade dos atos processuais, reputa igualmente descabida a retenção do recurso especial, na hipótese em que a questão interlocutória nele encerrada refere-se à própria competência para conhecer e julgar a ação proposta.

Nesse sentido: REsp 967.826/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 22/11/2007 REsp nº 669.990/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 16/11/2006 Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ de 11/09/2006; MC nº 3.378/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 11.06.2001; REsp nº 227.787/CE, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 18/06/2001. MC 10.811/RJ.

No ponto, válido o escólio de José Carlos Barbosa Moreira, *in verbis*:

Há situações em que a retenção do extraordinário e/ou do especial, nos termos do § 3º, trará mais prejuízo do que benefício. Certos pontos duvidosos precisam ser enfrentados e esclarecidos quanto antes, sob pena de, se o deixarmos para mais tarde, nascer o risco de dano irreparável, ou de inoportuno desperdício da atividade processual. **Assim, por exemplo, suscitando-se dúvida sobre competência, o melhor é resolver desde logo a questão, para evitar a eventual invalidação de atos praticados por órgão que depois venha a ser declarado absolutamente incompetente.** Em casos tais, aconselha o bom senso que se julgue o recurso o mais depressa possível. A jurisprudência tem sido sensível à conveniência de flexibilizar a regra literalmente categórica do § 3º" (Moreira, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V. 12ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2005. p. 606) grifos deste subscritor

A *ratio* de tal entendimento, consistente em obstar o esvaziamento da prestação jurisdicional, incide integralmente na hipótese dos autos, pois, como assinalado,

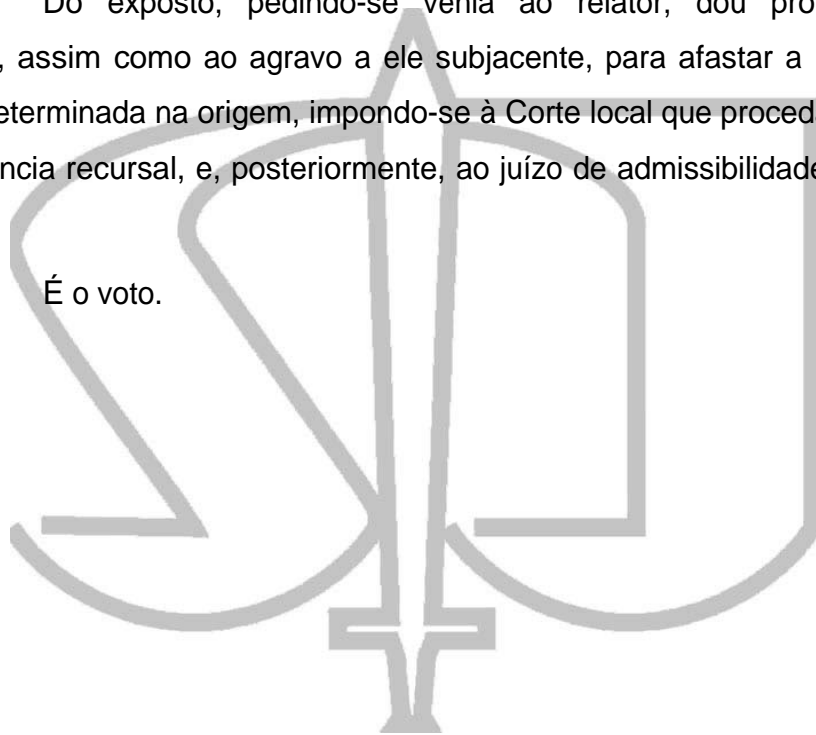
Superior Tribunal de Justiça

o desfecho a ser conferido à controvérsia pode vir a derogar a própria jurisdição estatal, circunstância que autoriza o afastamento da retenção do recurso especial.

A corroborar a necessidade de se viabilizar o processamento do recurso especial, há que se considerar, ainda, a plausibilidade da argumentação expendida pelos insurgentes, no sentido de que, embora a parte adversa objetive o cumprimento de obrigação constante no contrato celebrado entre as partes, pretende, simultaneamente, seja ignorada a convenção de arbitragem no mesmo instrumento ajustada.

Do exposto, pedindo-se vênias ao relator, dou provimento ao agravo regimental, assim como ao agravo a ele subjacente, para afastar a retenção do recurso especial determinada na origem, impondo-se à Corte local que proceda ao processamento da insurgência recursal, e, posteriormente, ao juízo de admissibilidade, como entender de direito.

É o voto.



**ANEXO D - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO
RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.831 - SP**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.831 - SP (2012/0174382-7)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : ASSIONE SANTOS E OUTRO(S)
RECORRENTE : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A - MASSA FALIDA
REPR. POR : JORGE TOSHIHIKO UWADA - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : JÚLIO NOBUTAKA SHIMABUKURO E OUTRO(S)
RECORRIDO : AIG VENTURE HOLDINGS LTD
ADVOGADO : RICARDO TEPEDINO E OUTRO(S)
INTERES. : AIG CAPITAL INVESTMENTS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUCIANA DO NASCIMENTO FELISBINO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. RATIFICAÇÃO. PARTE SEM PODERES PARA A PRÁTICA DESSE ATO PROCESSUAL. ADITAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA.

1.- Nos termos da Súmula 418/STJ: *É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

2.- Inadmissível a uma das partes a ratificação das razões de recurso especial apresentadas por outra.

3.- Não se admite, em sede de recurso especial, a alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal.

4.- Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão arbitral, sendo inviável a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes de sua instituição, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual, se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão.

5.- Recurso especiais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi e a retificação do voto do Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2013(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.831 - SP (2012/0174382-7)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A E OUTROS
ADVOGADO : ASSIONE SANTOS E OUTRO(S)
RECORRENTE : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A - MASSA FALIDA
REPR. POR : JORGE TOSHIHIKO UWADA - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : JÚLIO NOBUTAKA SHIMABUKURO E OUTRO(S)
RECORRIDO : AIG VENTURE HOLDINGS LTD
ADVOGADO : RICARDO TEPEDINO E OUTRO(S)
INTERES. : AIG CAPITAL INVESTMENTS DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A e OUTROS e KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A - MASSA FALIDA interpõem recursos especiais contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador MAIA DA CUNHA, cuja ementa ora se transcreve (fls. 658):

Arbitragem. Lei nº 9307/96. A arbitragem é uma forma extrajudicial de solução prevista pela lei para dirimir conflitos através de decisão a ser proferida por terceiro que foi aceito de comum acordo como árbitro, desde que as partes possuam capacidade civil e discutam sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 10).

O compromisso arbitral, enfim, é a convenção através da qual as partes submetem os litígios que possam surgir à arbitragem de uma ou mais pessoas (art. 40), inclusive compulsoriamente mediante intervenção do Poder Judiciário (art. 7º).

A cláusula compromissória estipulada no contrato possui força vinculativa obrigatória inclusive no que tange à decisão sobre a validade e eficácia da convenção de arbitragem (art. 80, parágrafo único). Jurisprudência deste TJSP, do STJ e do STF sobre o tema. E ilegal a pretensão da autora, no caso, de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes da sua instituição.

Inexistência de ferimento ao princípio de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída da apreciação do Poder

Superior Tribunal de Justiça

Judiciário (artigo 50, XXXV, CF), já que a própria lei preserva a participação do Poder Judiciário para a anulação da sentença arbitral, inclusive a validade do compromisso (arts. 32 e 33).

Inadmissibilidade de a pessoa jurídica habituada a negócios milionários como o do contrato que dá ensejo à ação faça a eleição pela arbitragem, livre e espontaneamente, e depois, antes mesmo da sua formação, abandone a solução que escolheu e venha ao Poder Judiciário socorrer-se em razão de defeitos que se comprometeu a aceitar que fossem sanados pela via extrajudicial. Hipótese de extinção do processo, sem julgamento-do mérito, pela convenção de arbitragem, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

Recurso provido para tanto.

2.- Os embargos de declaração opostos pela Massa Falida (fls. 675/680) foram acolhidos em parte, sem concessão de efeitos modificativos e em acórdão assim ementado (fls. 694):

Embargos declaratórios. Omissão existente porque o v. acórdão nada falou sobre a inaplicabilidade da arbitragem pelo fato de a embargante ser falida e não ter a disponibilidade dos seus direitos, nos termos do art. 10 da Lei nº 9307/96. A superveniência da massa falida e indisponibilidade de seus bens não impede a aplicação da Lei nº 9307/96, prosseguindo-se o processo de arbitragem com a participação do administrador judicial. Precedente da Câmara de Falências e Recuperações deste TJSP. No que se refere aos demais temas tratados nos dois embargos não há omissão, contradição ou outro vício que desse causa ao acolhimento. Acolhem em parte os embargos da massa falida, sem alteração do resultado, e rejeitam os demais.

3.- Contra esse acórdão a Massa Falida apresentou novos embargos declaratórios (fls. 701/703), os quais foram rejeitados (fls. 706/709).

4.- O Primeiro Recurso Especial juntado aos autos (fls. 824/917) foi interposto pela KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A (por erro material indicada como massa falida de KWIKASSAIR) e Outros contra a AIG CAPITAL INVESTIMENTOS DO BRASIL. Nas 93 (noventa e três) laudas do recurso alega-se que estariam configurado dissídio jurisprudencial e ainda que estariam violados os artigo 25 da Lei 9.307/96; 76 da Lei

Superior Tribunal de Justiça

11.101/05; 421 do Código Civil e 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal. Argumenta-se, em síntese, que:

a) não houve convenção de arbitragem, porque em nenhum momento foi fixado ou indicado árbitro ou árbitros, tendo havido apenas menção do contrato de que seria escolhido um foro arbitral. Assim, como não houve nem mesmo acordo quanto ao foro arbitral, tendo este sido escolhido unilateralmente pela recorrida, essa cláusula contratual seria nula; b) não poderia, de qualquer forma ter sido pactuada cláusula arbitral, porque a massa falida não teria capacidade civil para tanto. A cláusula ainda seria nula, dada a disparidade de condições econômico-financeira das partes e a imposição da contratação em verdadeiro contrato de adesão; c) não se pode obrigar uma parte ao Foro Arbitral, sob pena de violação dos princípios constitucionais da Inafastabilidade da Jurisdição e da Celeridade; d) o ajuizamento da presente ação figurou como condição para a aprovação do plano de recuperação judicial homologado judicialmente; e) o compromisso arbitral não poderia prevalecer, porque ainda não instaurado o juízo arbitral quando da decretação da falência/recuperação judicial; f) o litígio em questão não poderia ser solucionado pela Arbitragem, porque versa sobre direitos indisponíveis; g) a discussão em tela deve ser solucionada pelo Juízo Universal da falência.

5.- O Segundo Recurso Especial (fls. 1.191/1.204) foi interposto apenas pela Massa Falida de KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A. Neste recurso alega-se, que o acórdão não pode prevalecer, porque um dos temas versados na ação proposta é precisamente a nulidade da cláusula arbitral. Além disso referido acórdão, subtraindo a apreciação da causa ao Poder Judiciário, teria violado o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Acrescenta que a cláusula é nula porque a sua concretização importaria em fraude contra credores vedada pelos artigos 147 e 158 do Código Civil e porque não observadas as formalidades do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Em abono de seus argumentos transcreve ementa de julgados de vários tribunais.

6.- Em seguida a Massa Falida de KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A protocolou um aditamento ao seu recurso especial (fls. 1.233/1.250), no qual repetiu, em

Superior Tribunal de Justiça

linhas gerais, os mesmos argumentos apresentados no recurso anterior, mas indicando como recorrida a outra sociedade que figurava como ré na ação proposta, a AIG CAPITAL INVESTIMENTOS DO BRASIL.

7.- O Juízo de admissibilidade exercido na origem (fls. 1.535) partiu da premissa de que teria sido interposto apenas um único recurso especial, indicando as folhas 808/904 e 1.198/1.215 dos autos originais, as quais correspondem, na realidade, ao primeiro recurso especial efetivamente interposto, e ao aditamento apresentado ao segundo recurso especial (fls. 824/917 e 1.233/1.250 destes autos eletrônicos). O Presidente em exercício da Seção de Direito Privado negou seguimento a ambos os recursos com fundamento nas Súmulas 05 e 07/STJ (fls. 1.535).

8.- Contra essa decisão foram interpostos dois Agravos em Recurso Especial, um pela Massa Falida (fls. 1.593/1.612) e outro pela própria Falida (fls. 1.558/1.569).

9.- O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nos autos dos Agravos em Recurso Especial então interpostos, opinou pela negativa de seguimento dos mesmos ao entendimento de que a decisão agravada não merecia reparos (fls. 1.700/1704).

10.- Pela decisão de fls 1.706, contudo, deu-se provimento aos Agravos, determinando-se a conversão do feito em Recurso Especial para melhor exame.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.831 - SP (2012/0174382-7)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

11.- Quanto ao Primeiro Recurso Especial, o do Falido, (fls. 824/917) foi ele protocolado em 09/03/2010 (fls. 824), sendo certo que os últimos embargos de declaração interpostos foram julgados por acórdão publicado apenas em 16/06/2010 (fls. 710).

Daí derivaria, em regra, causa de não conhecimento, nos termos da Súmula 418/STJ: *É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

No entanto, no caso, sobreveio decisão irrecorrida, devolvendo à Massa Falida e outros o prazo para recorrer do acórdão que julgou aqueles embargos declaratórios (fls. 1.163). Embora o recurso prematuro não tenha sido interposto por Massa Falida de Kwikasair Cargas Expressas e Outros, mas por Kwikasair Cargas Expressas e Outros (em petição equivocada - fls. 824/917 -, pois indicou na parte inicial o nome da Massa Falida de Kwikasair Cargas Expressas, quando, na realidade, aquele recurso era interposto pela própria Kwikasair Cargas Expressas - entre outros), a verdade é que ocorreu a devolução do prazo, sem recurso, de modo que essa devolução de prazo prevalece.

Afirma-se que isso se tratou de erro material, porque a própria petição, em momento posterior, indica corretamente o nome dos recorrentes e também porque o E. advogado que subscreve referido recurso não é o Advogado da Massa Falida.

Ademais, considerando que nome da Massa Falida constou na referida decisão (fls. 188/189) e que o prazo para interposição de recurso foi devolvido a todas as partes envolvidas, a Massa Falida veio aos autos e ratificou o Recurso Especial (o de fls. 824/917) que havia sido interposto pela falida. Confirma-se, a propósito a seguinte passagem daquela manifestação (fls. 1.188):

Superior Tribunal de Justiça

Através da decisão de fls. 1.130, foi devolvido o prazo para efeito de recurso sobre o v. acórdão que julgou os segundos embargos de declaração (fls. 684/685), não só em favor da massa falida, ora manifestante, como aos demais.

Assim, poderão ser validados os recursos extraordinário e especial opostos neste feito pela falida (fls. 688/800 e 808/900) cujas razões nelas aduzidas são integralmente ratificadas pela massa falida, ora manifestante. (grifos nossos).

Além de ratificar as razões recursais da falida, a massa falida, nessa mesma petição, ainda informou que iria interpor o seu próprio recurso especial, o qual veio a ser, precisamente, o segundo recurso especial mencionado no relatório (fls. 1.191/1.204), cujo aditamento apresentado alguns dias depois, foi considerado pelo juízo de admissibilidade da instância de origem como sendo referente ao primeiro recurso.

A Massa Falida, não poderia, validamente, ratificar o recurso especial interposto pela falida. Trata-se de pessoas com personalidade jurídica distinta, inclusive para efeitos processuais, e que estavam sendo representadas por Advogados diversos.

Assim, considerando que a ratificação manifestada por petição (fls. 1.188/1.189) foi apresentada por pessoa sem capacidade para a prática desse ato específico, deve-se concluir pela sua inexistência.

Isso significa que o Recurso Especial interposto por KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS e OUTROS (fls. 824/917) não foi ratificado, devendo, por isso, ser inadmitido, nos termos da Súmula 418/STJ: *É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

12.- Quanto ao segundo Recurso Especial, interposto pela MASSA FALIDA DE KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS, apenas as razões primeiramente oferecidas (fls. 1.191/1.204) podem ser aqui consideradas, haja vista a impossibilidade de aditamento de razões recursais, em virtude da preclusão consumativa, que rege as formas recursais.

A alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal não tem

passagem em sede de recurso especial, voltado ao enfrentamento de questões infraconstitucionais, apenas.

A alegação de invalidade da cláusula arbitral e de incompetência do Juízo Arbitral não pode, com toda a certeza, ter sucesso. É que a matéria relativa a validade da cláusula arbitral deve ser apreciada, primeiramente, pelo próprio árbitro nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem, sendo ilegal a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem pela jurisdição estatal antes da instituição do procedimento arbitral, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão. A propósito:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. ACORDO OPTANDO PELA ARBITRAGEM HOMOLOGADO EM JUÍZO. PRETENSÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA.

1.- Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em Acordo Judicial homologado e, bem assim, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, inadmissível a judicialização prematura pela via oblíqua do retorno ao Juízo.

2.- Mesmo no caso de o acordo de vontades no qual estabelecida a cláusula arbitral no caso de haver sido homologado judicialmente, não se admite prematura ação anulatória diretamente perante o Poder Judiciário, devendo ser preservada a solução arbitral, sob pena de se abrir caminho para a frustração do instrumento alternativo de solução da controvérsia.

3.- Extingue-se, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VII), ação que visa anular acordo de solução de controvérsias via arbitragem, preservando-se a jurisdição arbitral consensual para o julgamento das controvérsias entre as partes, ante a opção das partes pela forma alternativa de jurisdição.

4.- Recurso Especial provido e sentença que julgou extinto o processo judicial restabelecida.

(REsp 1302900/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA

TURMA, DJe 16/10/2012).

13.- Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, ressalte-se que o recurso não realizou o necessário cotejo analítico com os julgados apontados como paradigma.

A simples transcrição da ementa dos precedentes paradigmas ou então de trechos destes não atende às exigências dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Nesse sentido, anote-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALIMENTOS - PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS - DESCABIMENTO - RENDA AUFERIDA PELO CÔNJUGE - NECESSIDADES MATERIAIS DOS FILHOS SUPRIDAS - OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) II - O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado com o devido cotejo analítico entre o julgado recorrido e os demais colacionados, observada a similitude fática e jurídica entre eles e a correta citação, nos termos do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), sob pena de não conhecimento, como no caso concreto. Registre-se, ademais, que a simples transcrição de ementas não é hábil para a configuração da divergência.

(AgRg no Ag 1042619/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 23/09/2008).

14.- Ante o exposto, nega-se provimento a ambos os Recursos Especiais.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

**ANEXO E - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO
SUL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 70057581779**



KEOS

Nº 70057581779 (Nº CNJ: 0482804-96.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO
NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA.
DENUNCIÇÃO À LIDE. CONVENÇÃO DE
ARBITRAGEM. EXTINÇÃO MANTIDA.
À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO
RECURSO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70057581779 (Nº CNJ: 0482804-
96.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA

AGRAVANTE

CMA CGM S/A

AGRAVADO

REPRESENTAÇÕES STEIMETZ
GROSS LTDA

AGRAVADO

WILSON SONS AGENCIA MARÍTIMA
LTDA

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE)** e **DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD.**

Porto Alegre, 19 de março de 2014.



KEOS

Nº 70057581779 (Nº CNJ: 0482804-96.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA (RELATORA)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA contra decisão proferida na ação de reparação de danos que lhe move REPRESENTAÇÕES STEIMETZ GROSS LTDA, assim redigida:

*“Vistos etc. Recebo os embargos de declaração e acolho os mesmos, uma a vez que a decisão foi omissa. O denunciado alegou que no contrato firmado há cláusula que prevê a arbitragem como forma de resolução de qualquer conflito. E, de fato, consta no contrato: *“as partes ao presente instrumento concordam que qualquer litígio ou diferença decorrente ou em relação ao presente Contrato de Novação será resolvido por meio de arbitragem(...).”* Assim sendo, qualquer questão relativa ao serviço prestado, inclusive o que é abordado no presente feito, não deverá incluir o denunciado, pois caberá ao denunciante, se for o caso, resolver o litígio através de arbitragem, conforme pactuado. Nesse sentido, apenas para ilustrar: *“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. Situação em que as partes elegeram a convenção de arbitragem para solucionar eventuais litígios. Hipótese de extinção do feito, sem julgamento do mérito. APELAÇÃO IMPROVIDA.”* (Apelação Cível nº 70048386973, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Desembargador Bayard Ney de Freitas Barcellos, julgada em 29/08/2012). Diante do exposto, sendo indevida a denúncia, acolho a preliminar*



KEOS

Nº 70057581779 (Nº CNJ: 0482804-96.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

arguida e julgo extinta a ação secundária em desfavor da denunciada CMA CGM S/A, e condeno a denunciante Hanjin Shipping do Brasil Ltda. ao pagamento das custas relativas à denúncia e honorários sucumbenciais devidos ao patrono do denunciado, os quais arbitro em R\$ 700,00, tendo em vista a singeleza exigida na questão. Intimem-se.”

Em suas razões, a recorrente sustenta que a cláusula de arbitragem se destina a regular as relações entre a HANJIN e a CMA CGM decorrentes ou relacionadas ao contrato de novação juntado às fls. 36 e 37. Todavia, o que é objeto da controvérsia instaurada nos autos da ação proposta pela REPRESENTAÇÕES STEIMETZ GROSS LTDA, como se observa da petição inicial, é a suposta responsabilidade do transportador efetivo pelos custos de armazenagem da carga em período excedente ao prazo de dez dias concedido pelo Terminal de Contêineres de Paranaguá. Destaca que um contrato nada tem a ver com o outro, regulando relações distintas. Requer o provimento do recurso, com o conseqüente afastamento da extinção decretada.

Deferido o efeito suspensivo e intimados os recorridos para o oferecimento de contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA (RELATORA)

Não assiste razão à recorrente.

O contrato de fls. 36/37 assim dispõe:

“6. As partes ao presente instrumento concordam que qualquer litígio ou diferença decorrente ou em



KEOS

Nº 70057581779 (Nº CNJ: 0482804-96.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

relação ao presente Contrato de Novação será resolvido por meio de arbitragem, conforme estipulado no Artigo 18 do Acordo SCA.”

Desta forma, levando-se em conta que o contrato de fls. 36/37 é utilizado como embasamento para a denúncia à lide da empresa CMA CGM e prevê expressamente a anuência das partes quanto à cláusula compromissória, não há falar em inaplicabilidade de tal previsão contratual ao caso concreto.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. Situação em que as partes elegeram a convenção de arbitragem para solucionar eventuais litígios. Hipótese de extinção do feito, sem julgamento do mérito. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70048386973, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 29/08/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. 1. EXTINÇÃO DA AÇÃO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, DA CF. No contrato firmado entre as partes há previsão de cláusula compromissória, determinando que quaisquer disputas ou controvérsias que possam surgir serão submetidas à arbitragem. Reconhecida a validade da convenção de arbitragem e, por conseguinte, restaram extintas as demandas sem resolução de mérito. 2. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em face da



KEOS

Nº 70057581779 (Nº CNJ: 0482804-96.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

extinção dos processos, não há como vincular a fixação dos honorários advocatícios com base no valor da causa, que foi extinta sem resolução de mérito. Aplicação à hipótese dos autos do §4º do art. 20 do CPC, realizando fixação eqüitativa da verba destinada à remuneração do causídico. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DOUX FRANGOSUL S.A. AGRO AVICOLA INDUSTRIAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S.A. (Apelação Cível Nº 70030374193, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 25/11/2009)

Ante o exposto, voto pelo improvimento do recurso.

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70057581779, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

Julgador(a) de 1º Grau:

**ANEXO F - ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 681.451 - RS**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 681.451 - RS (2015/0057762-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUY FERNANDO CARVALHO DA SILVA
AGRAVADO : CMA CGM S/A
REPR. POR : CMA-CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO BAUM SALOMON
CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO
AGRAVADO : REPRESENTAÇÕES STEIMETZ GROSS LTDA
ADVOGADOS : MAXSOEL BASTOS DE FREITAS
LEONARDO OHLROGGE OLIVEIRA
INTERES. : WILSON SONS AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRATO DE NOVAÇÃO. CLÁUSULA ARBITRAL. ESTIPULAÇÃO. TRIBUNAL A QUO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM BASE NOS FATOS DA CAUSA E NA ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REFORMA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que não admitiu o apelo nobre manejado com base no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, sob o fundamento de inexistência de omissão no acórdão e pela incidência da Súmulas nºs 7 e 211 desta Corte.

Em suas razões, a agravante alega que o recurso merece seguimento, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à sua admissão, uma vez que remanesce ponto omissis no acórdão, que prequestionados os dispositivos de lei invocados, assentando, ainda, que a análise do especial não demanda reexame de provas.

Contraminuta apresentada (e-STJ fls. 215-223).

É o relatório.

Decido.

Versam os autos sobre agravo de instrumento interposto por HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA contra decisão proferida nos autos de ação de reparação danos movida por REPRESENTAÇÕES STEIMETZ GROSS LTDA, que, acolhendo os embargos de declaração opostos, com efeitos infringentes, julgou indevida a denunciação à lide, extinguindo a ação secundária em desfavor da denunciada CMA CGM S/A e

Superior Tribunal de Justiça

condenou a ora agravante ao pagamento das custas relativas à denunciação e honorários sucumbenciais devidos ao patrono do denunciado, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Ao julgar o agravo, o Tribunal gaúcho que negou provimento (e-STJ, fls. 140-145).

Embargos de declaração rejeitados.

No apelo especial, a recorrente apontou violação dos arts. 535, II, do CPC e art. 4º da Lei 9.307/96. Sustentou, em suma, que a convenção de arbitragem entre as partes não vincula seus efeitos a terceiros.

Sem razão a insurgência.

O Tribunal *a quo*, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pelo ora agravante, reconheceu inexistir, no acórdão rechaçado, quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, destacando que a pretensão recursal ostentava caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria já analisada pela Corte local.

Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. Precedente: AgRg no AREsp 529.018/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 1º/9/2014.

Assim, não há falar em omissão ou falta de fundamentação no acórdão.

Quanto ao mérito, o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, e após acurada análise do contrato firmado entre as partes, concluiu que a aplicabilidade da cláusula contratual de arbitragem, assentando, para tanto, o seguinte:

Em suas razões, a recorrente sustenta que a cláusula de arbitragem se destina a regular as relações entre a HANJIN e a CMA CGM decorrentes ou relacionadas ao contrato de novação juntado às ffs. 36 e 37.

Todavia, o que é objeto da controvérsia instaurada nos autos da ação proposta pela REPRESENTAÇÕES STEIMETZ GROSS LTDA, como se observa da petição inicial, é a suposta responsabilidade do transportador efetivo pelos custos de armazenagem da carga em período excedente ao prazo de dez dias concedido pelo Terminal de Contêineres de Paranaguá.

Destaca que um contrato nada tem a ver com o outro, regulando relações distintas. Requer o provimento do recurso, com o conseqüente afastamento da extinção decretada.

Não assiste razão à recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

O contrato de fls. 36/37 assim dispõe:

"6. As partes ao presente instrumento concordam que qualquer litígio ou diferença decorrente ou em relação ao presente Contrato de Novação será resolvido por meio de arbitragem, conforme estipulado no Artigo 18 do Acordo SCA."

Desta forma, levando-se em conta que o contrato de fls. 36/37 é utilizado como embasamento para a denúncia à lide da empresa CMA CGM e prevê expressamente a anuência das partes quanto à cláusula compromissória, não há falar em inaplicabilidade de tal previsão contratual ao caso concreto. (e-STJ fls. 142/143).

Como visto, a Corte local reconheceu a validade da cláusula que estabelece que o contrato de novação será resolvido por meio de arbitragem.

Assim, para se adotar conclusão diversa da que chegou o eg. Tribunal a quo, seria inevitável o reexame das provas e de cláusulas contratuais, fazendo incidir, no ponto, as Súmulas nºs 5 e 7, desta Corte:

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. REVISÃO DAS PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSAS SEM CONDENAÇÃO. REDUÇÃO.

1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.

2. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise de cláusula contratual e de elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

[...].

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1439034/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE

Superior Tribunal de Justiça

NORONHA, Terceira Turma, j. 11/11/2014, DJe 18/11/2014; sem destaque no original).

Nessas condições, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 12 de maio de 2015.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

