

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.331.100 - BA (2012/0100301-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS BETTIOL E OUTRO(S)
LUIZ ANTONIO BETTIOL E OUTRO(S)
FRANCISCO JOSÉ BASTOS E OUTRO(S)
ANDRÉ LUIZ SOUZA DA SILVEIRA E OUTRO(S)
EWERTON AZEVEDO MINEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA E OUTRO(S)
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA

VOTO VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Relembro o caso, se necessário, lendo o relatório apresentado pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti.

Em primoroso voto, a nobre Relatora, valendo-se dos contornos definidos pelo v. acórdão estadual para a interpretação do contrato, concluiu que não foi pactuada cláusula arbitral no sentido próprio do instituto tratado no art. 7º da Lei n. 9.307/96, explicando:

"Isso porque, em apertada síntese, o contrato previu três vias para a solução de litígios: a mediação ou arbitragem e a judicial. Não havendo pactuação, com exclusividade, da via arbitral não há cláusula compromissória, sequer a denominada "cláusula vazia", que autorize a submissão forçada da parte recalcitrante à arbitragem.

Ausente o título executivo (a cláusula compromissória), impõe-se a extinção, na origem, da "ação de execução específica de cláusula arbitral."

Nos termos acima resumidos, conheceu e deu provimento ao especial.

Pedi vista para exame mais próximo da questão. As partes trouxeram diversos memoriais, amparando suas razões em valiosos pareceres de consagrados juristas.

Afasto, inicialmente, a retenção do recurso especial por aplicação do art. 542, §3º, do CPC, pois não se tem recurso contra decisão de cunho meramente interlocutório. O recurso não vem de decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, mas sim em ação de execução específica de cláusula arbitral ou ação de instituição de arbitragem.

O exame do recurso não acarreta igualmente supressão de instância. O eg. Tribunal de Justiça reconheceu existente a cláusula compromissória, determinando, por isso, o

Superior Tribunal de Justiça

prosseguimento da ação de execução específica da cláusula compromissória, com obediência ao disposto no art. 7º da Lei n. 9.307/96.

Convém reproduzir a norma do art. 7º da Lei de Arbitragem:

"Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

*§ 2º Comparecendo as partes à audiência, **o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio.** Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.*

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

*§ 7º **A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.**" (grifou-se)*

O entendimento do Tribunal de Justiça fica bem registrado no seguinte excerto do voto condutor do julgamento dos embargos de declaração opostos ao v. acórdão que julgou o agravo de instrumento:

"Caberá, portanto, ao MM. Julgador, analisar as cláusulas contratuais, decidindo pela procedência ou não da demanda ajuizada, e, somente no caso da sua procedência, e isto é evidente, a sentença deverá valer como um compromisso, na forma estatuída pelo § 7º do dispositivo legal acima invocado." (v. fls. 1.311 e-STJ; grifou-se)

Portanto, o acórdão estadual segue a regra do art. 7º da Lei de Arbitragem, que estabelece procedimento a ser adotado, no caso de existência de cláusula compromissória, rito que culmina com a prolação de sentença com validade de compromisso arbitral, caso julgado

Superior Tribunal de Justiça

procedente o pedido de instituição da arbitragem. O Tribunal não determinaria a adoção desse procedimento caso considerasse inexistente a cláusula compromissória.

Tomando por base a interpretação do acordo de acionistas, especialmente das cláusulas 8ª e 11.8 do acordo, delineada pelo v. acórdão recorrido, a eminente Relatora aduz que a primordial questão a ser decidida no presente recurso especial refere-se à existência ou não de cláusula compromissória no acordo de acionistas.

De fato, os limites impostos pelas Súmulas 5 e 7/STJ permitem apenas avaliar se a qualificação jurídica dos fatos e da interpretação das cláusulas contratuais pelas instâncias ordinárias afronta a legislação infraconstitucional.

A recorrente sustenta que o caráter alternativo da cláusula, estabelecendo que a solução de litígios deverá ocorrer por mediação *ou* arbitragem, tornaria nula a cláusula compromissória, subtraindo desta o efeito vinculante inerente à ideia de arbitragem, impondo-se a submissão dos litígios decorrentes do acordo de acionistas ao Judiciário, caminho natural para a composição dos conflitos.

Por sua vez, a recorrida afirma a eficácia da cláusula compromissória, que, embora vazia, teria efeito vinculante, impondo aos contratantes submeterem à arbitragem todos os litígios decorrentes do acordo de acionistas, salvo aqueles excepcionados pelas próprias partes no referido acordo (cláusula 8ª).

Nos v. acórdãos do Agravo de Instrumento e dos subsequentes Embargos de Declaração, o eg. Tribunal *a quo*, ao interpretar o acordo de acionistas, fixou as seguintes premissas: (1) o acordo de acionistas contém cláusula compromissória vazia, constante da cláusula 11.8; (2) referida cláusula prevê que eventuais conflitos surgidos do acordo de acionistas deverão ser solucionados por mediação ou arbitragem; e por fim, (3) o acordo de acionistas prevê que alguns litígios específicos, nele mesmo excepcionados, deverão ser resolvidos no Judiciário, e não por arbitragem.

Vale transcrever, do acórdão que julgou o agravo, o seguinte excerto:

"E desta forma decidi, porque no meu entender, toda a controvérsia objeto da ação de execução, a despeito da extensão das argumentações emitidas e da farta documentação acostada pelas partes, girava em torno de decidir se a douta juíza singular, poderia ou não, designar audiência na forma como o fez, ou seja, ordenando a citação da ré/agravante para comparecer em juízo, com o objetivo de lavrar um compromisso arbitral. E a dissidência ocorre do fato da cláusula 11.8

do contrato em discussão dispor que: "as dúvidas ou divergências surgidas deste acordo de acionistas, deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na cláusula oitava". Por seu turno, a cláusula oitava trata, justamente, da propositura de execução específica, ou seja, no caso de descumprimento das obrigações assumidas no acordo de acionistas, ser permitido as partes: a) promover a execução específica, cabível nas obrigações de fazer ou não fazer, conforme a Lei das Sociedades Anônimas e o Código de Processo Civil; b) exigir o pagamento de perdas e danos; c) obter decisão judicial para, se for o caso: suspender ou cancelar registro de transferência de ações efetivado com violação das disposições deste acordo de acionistas, e, suprir a vontade da parte que se recusar a cumprir qualquer das obrigações assumidas no mesmo acordo.

Assim, observei que o contrato não impunha uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas. Primeiro, por trazer alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo. Segundo, por admitir a propositura de execução específica contra a parte que viesse descumprir qualquer cláusula contratual. Desta forma, a MM. Juíza não teria atuado, totalmente, fora do permissivo da legislação ou mesmo do contrato, uma vez que uma das empresas, afirmando sentir-se lesada em seus direitos, perseguia no judiciário uma solução à supressão de divergência que emergira de cláusula contratual, solicitando ao Juízo competente a designação da audiência para a formalização de um acordo, ou, em caso de não composição, a prolação de decisão judicial com força de cláusula compromissória." (fls. 1.412/1.413 e-STJ)

Essas mesmas três premissas interpretativas estabelecidas pela instância *a quo* são também destacadas no voto da nobre Relatora, após transcrever parte do acórdão recorrido, para chegar à conclusão, da qual, com a devida vênia, discordo, de que: "*Não havendo pactuação, com exclusividade, da via arbitral não há cláusula compromissória, sequer a denominada "cláusula vazia", que autorize a submissão forçada da parte recalcitrante à arbitragem*".

Convém, então, definir se a Lei n. 9.307/96 exige, como condição de existência da cláusula compromissória, que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias, o que não parece encontrar apoio na lei.

A ilustrada Relatora entendeu que "(...) o contrato não contém cláusula arbitral escalonada (mediação e arbitragem), assim entendida aquela mediante a qual as partes estabelecem que, surgido um conflito, submeter-se-ão, em primeiro lugar, a procedimento prévio de mediação ou conciliação e, frustrado este, à arbitragem".

Superior Tribunal de Justiça

Sucedeu que não foi essa a conclusão a que chegou o v. acórdão *a quo*, que, com a primazia de interpretar o contrato, entendeu, em sentido oposto, que há cláusula escalonada, determinando, então, que fosse realizada audiência de conciliação ensejando às partes a possibilidade de resolverem consensualmente o conflito por mediação, que, uma vez frustrada, daria lugar à resolução por arbitragem. Assim, pelo óbice da Súmula 5/STJ, não há como, na via estreita do recurso especial, interpretar-se as cláusulas contratuais em divergência com a instância ordinária. Não se trata de dar qualificação jurídica diferente daquela adotada no acórdão recorrido, mas sim de reinterpretar a cláusula para dizer que ela não é o que o Tribunal *a quo* entendeu que ela é.

A cláusula 11.8 afirma que “(...) as dúvidas ou divergências surgidas deste acordo de acionistas, deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na cláusula oitava”. O acórdão recorrido, para chegar à conclusão a que chegou, considerou que a conjunção alternativa “ou”, constante do acordo, se refere ao *resultado*, à resolução de dúvidas ou divergências, e não meramente ao *método* de resolução. Parece razoável e lógico que, se uma determinada divergência for resolvida por mediação, o litígio estará solucionado, conciliado, terá chegado a bom resultado, e não haverá necessidade de prosseguir-se para a arbitragem. Se ocorrer a mediação, com êxito, não virá a arbitragem; ou, se se preferir, se o resultado vier pela mediação, não haverá posterior submissão da divergência à arbitragem, porque já não persiste a divergência.

Noutro giro, não se encontra boa lógica. Isto é, caso a conjunção utilizada fosse aditiva “e”, então talvez se pudesse adotar interpretação diferente, de modo que, para a solução de qualquer divergência, as partes sempre teriam de se submeter subsequentemente a processos de mediação e de arbitragem. As partes teriam necessariamente de enfrentar os dois métodos de resolução, não sendo possível resolver uma divergência apenas por mediação. Sempre seria necessária a posterior instauração de arbitragem, mesmo que a mediação pudesse já ter resolvido a divergência. Trata-se de compreensão totalmente divorciada de boa lógica.

Como quer que seja, o emprego da conjunção alternativa “ou” na cláusula 11.8 do acordo de acionistas, e não da conjunção aditiva “e”, entre arbitragem e mediação, já foi levado em conta pelo Tribunal *a quo* ao fazer sua interpretação. Já não cabe, então, nesta via especial, reanalisar e reinterpretar a cláusula, ante o óbice da Súmula 5/STJ. Foi estabelecido, pelo Tribunal de Justiça, que há cláusula escalonada, visto que assim interpretou, e agora descabe

interpretação diferente por força do verbete sumular.

De qualquer forma, merece registro, é de somenos essa discussão acerca da existência ou não de cláusula escalonada no acordo de acionistas, pois esse fato não tem, nem teria, aptidão para afastar a existência de cláusula compromissória, na medida em que mediação e arbitragem não são incompatíveis entre si. Pelo contrário, convivem em harmonia.

Como se constata no art. 7º (§ 2º) supratranscrito, a própria Lei de Arbitragem prevê expressamente que, "*comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio*". Ora, o que vem a ser uma conciliação intermediada pelo juiz senão uma mediação?

Assim, nada demais que a cláusula 11.8 do ajuste tratado tenha estabelecido que "*as dúvidas ou divergências surgidas deste acordo de acionistas, deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na cláusula oitava*".

Longe de subtrair a força vinculante da arbitragem, essa disposição do acordo elege a arbitragem como o principal meio de solução das controvérsias entre os acionistas, quando diz que as divergências deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, ressalvados apenas os temas expressamente referidos na cláusula 8ª, reservados para a tutela judicial.

Como entendeu o Prof. KAZUO WATANABE, em parecer que apresentou por solicitação da ora recorrida:

*"Com a expressa exclusão das causas mencionadas na Cláusula Oitava, deixaram as partes extirpadas de dúvidas a **escolha da arbitragem** para a solução de **todas as demais controvérsias** ligadas ao Acordo de Acionistas. A não se entender assim, nenhuma utilidade teria a Cláusula Oitava, seria ela totalmente desnecessária."*

Como ninguém pode ser obrigado a acatar uma mediação, é claro que esta representa sempre apenas uma tentativa de alcance de solução. Uma vez frustrada a tentativa, vem a arbitragem, com sua força vinculante. Por isso, mostra-se também mais correto e lógico o emprego da alternativa "ou" do que a utilização da aditiva "e", pois, na prática, alcançada a mediação ou conciliação, por anuência das partes, desnecessária a arbitragem, inerente à persistência do litígio.

Então, não é razoável entender-se que a referência à mediação como alternativa, sempre uma mera tentativa de resolução de divergência, tornaria nula a cláusula

compromissória. Essa forma de compreensão conduziria à ilogicidade de entender-se que, uma vez firmada a cláusula compromissória, as partes estariam impedidas de firmar acordo ou conciliação, inclusive por mediação, já que esta é uma forma de resolução consensual de divergências.

Também a Profa. SELMA MARIA FERREIRA LEMES, em parecer que responde a consulta que lhe foi formulada pela ora recorrida, ao analisar a cláusula 11.8, afirma ser esta perfeitamente válida e compatível com as regras da Lei de Arbitragem, esclarecendo:

"49. (...) Isso porque na ação de execução específica da cláusula compromissória, o juiz proporá no início da audiência a conciliação das partes (art. 7º, § 2º, da Lei 9.307). Neste momento e se for o caso, as Partes poderão dispor sobre a mediação. Aliás, idêntico proceder está previsto na Lei de arbitragem (art. 21, § 4º).

.....
53. A cláusula compromissória prevista no Acordo de Acionistas (cláusula 11.8) é uma cláusula aberta, na qual as partes decidiram postergar para fase posterior as definições quanto à forma da arbitragem, se seria institucional ou ad hoc, número de árbitros, prazos, etc. Essa cláusula é perfeitamente válida e eficaz, pois elaborada à luz do disposto no art. 4º e, especialmente, do art. 6º da Lei n. 9.307 ("não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem...")"

É inerente à arbitragem permitir às partes maior flexibilidade para adequação do contrato e do procedimento a ser observado, de acordo com suas conveniências, pois se baseia fundamentalmente na autonomia de contratar, mesmo porque a Lei 9.307/1996 só admite sejam submetidos à arbitragem os litígios *“relativos a direitos patrimoniais disponíveis”*. Apenas questões sobre as quais as partes possam livremente dispor são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis.

Cabe lembrar, ainda, que a liberdade de contratar encontra respaldo no art. 425 do Código Civil, que estabelece ser *“lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”*.

Desse modo, *data venia*, não há nenhuma afronta à Lei 9.307/96 na conclusão adotada pelo v. acórdão *a quo*, no sentido de as partes serem intimadas para comparecer a audiência a fim de tentarem conciliar suas divergências, podendo resolver o litígio por mediação do juiz, a qual, uma vez frustrada, dará lugar a que se prossiga na conformidade do estabelecido

Superior Tribunal de Justiça

no art. 7º daquele diploma.

Portanto, não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias. Caso os contratantes pudessem o mais, que seria afastar da jurisdição estatal todos os litígios eventualmente decorrentes do contrato, remetendo-os à arbitragem, certamente poderiam o menos, prevendo hipóteses especiais em que determinadas divergências fossem submetidas ao Judiciário.

Trata-se de o contrato não ignorar o Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), com o qual convive a Lei de Arbitragem, aplicável apenas a direitos disponíveis. Determinadas questões urgentes, especialmente as anteriores à instauração do painel arbitral, não só podem como devem ser ajuizadas no Judiciário, para que as partes não se vejam num *vazio jurisdicional*, em que não poderiam alcançar tutela judicial ou arbitral (porque não instalada ainda a arbitragem). Nesse sentido, esta Corte Superior possui relevantes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA E EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INSTALAÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL. DERROGAÇÃO DA JURISDIÇÃO ESTATAL. QUESTÕES A SEREM ANALISADAS EM SEDE DE ARBITRAGEM. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no CC 116.395/RO, Rel. **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/6/2013, DJe de 17/6/2013)

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

1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.
2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta.
3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição

apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, **circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a prolação de decisões conflitantes.**

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral. (CC 111.230/DF, Rel. **Ministra NANCY ANDRIGHI**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/5/2013, DJe de 3/4/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE FALÊNCIA. INADIMPLEMENTO DE TÍTULOS DE CRÉDITO. **CONTRATO COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INSTAURAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO ARBITRAL. DESNECESSIDADE.**

1- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2- A convenção de arbitragem prevista em contrato não impede a deflagração do procedimento falimentar fundamentado no art. 94, I, da Lei n. 11.101/05.

3- A existência de cláusula compromissória, de um lado, não afeta a executividade do título de crédito inadimplido. De outro lado, a falência, instituto que ostenta natureza de execução coletiva, não pode ser decretada por sentença arbitral. Logo, o direito do credor somente pode ser exercitado mediante provocação da jurisdição estatal.

4- **Admite-se a convivência harmônica das duas jurisdições - arbitral e estatal -, desde que respeitadas as competências correspondentes, que ostentam natureza absoluta. Precedente.**

5- Recurso especial não provido.

(REsp 1.277.725/AM, Rel. **Ministra NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/3/2013, DJe de 18/3/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RECUSA DO TRIBUNAL ARBITRAL PELO POLICITADO. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.**

1. A violação do art. 535 do Código de Processo Civil configurou-se no caso dos autos, uma vez que, a despeito da oposição de embargos de declaração, nos quais o recorrente aponta a existência de contradição entre a fundamentação do acórdão e o seu dispositivo, o Tribunal não se manifestou de forma satisfatória sobre o apontado vício, consoante se infere do voto condutor às fls. 356-360.

2. Ademais, em face da recusa do tribunal arbitral pela parte

convocada, é inconteste a competência do órgão do Poder Judiciário para fazer valer a vontade previamente manifestada na cláusula compromissória, inexistindo a possibilidade de recusa à prestação jurisdicional, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, mormente por se tratar de questão anterior à instauração da instância alternativa, a qual, somente a partir desse momento, terá a exclusividade na apreciação da lide.

4. Por isso que, uma vez acionado para proceder à execução específica da cláusula compromissória, deve o Juízo prolatar sentença contendo os elementos necessários à instalação da arbitragem, consoante procedimento preconizado pelo art. 7º da Lei 9.370/1996, em vez de extinguir de ofício o processo sem resolução de mérito.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.082.498/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe de 4/12/2012)

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 assuma 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 1.297.974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/6/2012, DJe de 19/6/2012)

PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE

PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA.

- Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. **Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral.** Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. **Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens.**

- São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada.

Recurso Especial improvido.

(REsp 944.917/SP, Rel. **Ministra NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/9/2008, DJe de 3/10/2008)

Como se vê, mesmo nas hipóteses em que as partes não estabeleceram previamente a competência do Judiciário sobre determinados litígios decorrentes do contrato, esta Corte aplicou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pela impossibilidade de ser exercida a jurisdição arbitral antes de instaurada a arbitragem e constituído o painel arbitral.

Desse modo, não pode ser considerada nula a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência. A contrário senso, nulidade haveria em previsão que vedasse completamente toda e qualquer apreciação de litígio pelo Judiciário.

O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua.

A eminente **Ministra ELLEN GRACIE**, no voto proferido na SE 5.206, ocasião em que o STF reconheceu a constitucionalidade da Lei 9.307/1996, explicitou:

“Ao instituir a execução específica da cláusula compromissória, a Lei nº 9.307/96 afastou o obstáculo que, até então, tornava praticamente inexistente a arbitragem em nosso país. Toda vez que se quisesse furtar a uma solução célere da controvérsia – ou mesmo, ao simples reconhecimento de sua responsabilidade pela quebra de contrato – à parte inadimplente bastava recusar-se a firmar o compromisso arbitral. Ao juízo era vedado substituir-se a esta sua manifestação do

Superior Tribunal de Justiça

desenvolvimento natural do contrato e versasse sobre direitos de natureza disponível.

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

(Homologação de Sentença Estrangeira n. 5.206/Espanha – SE 5206 AgR, julgamento iniciado em outubro de 1996 e concluído em 12.12.2001)

Na espécie, a conclusão de que não há cláusula compromissória no acordo de acionistas, *data venia*, mostra-se equivocada, inclusive porque declara inexistente toda a cláusula 11.8 e desnecessária a cláusula 8ª. Entretanto, desde que reúna objeto lícito, o contrato não deve ser interpretado como se contivesse previsões nulas, inúteis ou supérfluas – especialmente cláusulas inteiras, sobre temas relevantes, que, de tal modo, passam a não existir.

Entre interpretações possíveis, deve-se adotar a mais harmônica, que não conduza a contradições e nulidades. O acordo de acionistas sob exame reúne sociedades empresárias e empresários participantes de negócios e estruturas jurídicas complexas, que se cercam dos melhores profissionais nas diversas áreas em que têm interesse, inclusive na seara jurídica. Não é provável, então, que tenham feito constar em instrumento fundamental de acionistas expressões cujo significado ignorassem ou que fossem meramente ilustrativas.

Assim, revela-se mais acertada a interpretação conferida pela instância *a quo*. O Tribunal de Justiça convenceu-se de que a opção pela mediação ou arbitragem como instrumento de resolução dos conflitos fora feita conscientemente pelas partes, quando subscreveram o acordo de acionistas, tanto que, como retratado no trecho do acórdão recorrido, utilizaram-se de expressões de caráter impositivo e reservaram à jurisdição estatal situações excepcionais.

Entendimento diverso contraria o princípio da boa-fé contratual, que deve reger os negócios jurídicos em geral e que encontra amparo nos arts. 113 e 422 do Código Civil pátrio.

A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não

Superior Tribunal de Justiça

invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral "vazia", modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96, o qual só tem razão de ser para a cláusula compromissória vazia, também denominada de aberta ou branca (nesse sentido: REsp 1.389.763/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe de 20/11/2013).

Assim, é acertado o entendimento da instância ordinária, de que há cláusula compromissória no acordo de acionistas, inexistindo no v. Acórdão recorrido afronta aos dispositivos da Lei 9.307/1996.

Quanto à alegada inépcia da peça vestibular (por falta de definição do objeto da arbitragem) e violação aos arts. 2º, 128, 264, 282, 293 e 460, todos do Código de Processo Civil, esta Corte não pode reexaminar matéria fático-probatória e, pelo que consta do v. acórdão recorrido quanto a esse tema, inexistem tais defeitos, pois *“a peça inaugural da ação de execução traz informações suficientes e requerimentos suficientes para que o magistrado discirna as questões ali suscitadas, preenchendo os requisitos dispostos no art. 282.”* (v. fl. 1.094, e-STJ). Constou ainda, em trecho anterior, que, *“com o ajuizamento da ação de execução, a autora/recorrida afirmou pretender dirimir controvérsias que teriam emergido da interpretação de cláusulas inseridas em instrumento de consolidação e ratificação de acordo celebrado entre os acionistas da ODBINVS S/A, especificamente as cláusulas 4.2; 4.4 e 11.8.”* (v. fl. 1.079, e-STJ). Assim, conforme decidido na instância ordinária, acha-se suficientemente indicado o objeto da arbitragem.

Relativamente ao argumento de que o juízo de primeiro grau deveria ter conhecido dos Embargos de Declaração interpostos em face da ordem de citação e de designação de audiência, tem-se que, ao manter a decisão embargada, o magistrado examinou a questão segundo o seu livre convencimento, ainda que para rejeitar o pleito da embargante, inexistindo ofensa aos dispositivos legais apontados na peça recursal.

Não se constata, ainda, ofensa ao art. 535 do CPC, no v. acórdão recorrido, que analisou a matéria objeto do recurso especial e do agravo de instrumento, embora para concluir em sentido contrário aos interesses da recorrente. Como se sabe, o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, tampouco a responder um a um os seus argumentos.

Em relação à apontada ofensa a disposições da Convenção de Nova Iorque,

Superior Tribunal de Justiça

Decreto n. 4.311/2002, não se tem o prequestionamento da matéria. Além disso, o referido diploma trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, o que revela não ter pertinência com a demanda de que cuida o presente recurso, em que não se tem sentença arbitral, já que não foi sequer instalada a arbitragem, nem arbitragem internacional, mas sim arbitragem doméstica, regulada pela Lei 9.307/1996.

Por todo o exposto, com a devida vênica da eminente Relatora, conheço em parte do recurso especial para negar-lhe provimento.

É como voto.

