Apelação Cível n. 0010667-52.2012.8.24.0011
Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO LOCATÍCIO. DEMANDA JULGADA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM DECORRÊNCIA DO COMPROMISSO ARBITRAL ENTABULADO ENTRE AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À EXECUÇÃO E SIM AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. JUÍZO ARBITRAL DESTITUÍDO DO PODER COERCITIVO DIRETO. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA EXECUÇÃO POR MEIO DO JUÍZO ESTATAL. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO.
>
> "*Apesar da referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, no tocante ao processo de execução forçada não incide a restrição, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto*" (REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0010667-52.2012.8.24.0011, da comarca de Brusque Vara Comercial em que é Apelante Administradora de Bens Oregon Ltda e Apelados Blue Two Confecções Ltda ME e outros.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, a Exma. Sra. Des.ª Maria do Rocio Luz Santa Ritta e o Exmo. Sr. Des. Saul Steil.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni.

Florianópolis, 1º de agosto de 2017.

Desembargador Marcus Tulio Sartorato
Relator

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da sentença recorrida, que é visualizado à fl. 68, por revelar com transparência o que existe nestes autos, e a ele acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito, doutor Walter Santin Júnior, extinguiu o feito executivo sem resolução de mérito em razão de haver cláusula compromissória no contrato de locação objeto da execução. Por conseguinte, condenou o exequente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Irresignado, apela o exequente (fls. 86/95) e apresenta farta jurisprudência, a fim de demonstrar que a cláusula arbitral não macula a executividade do título, que somente pode se dar na via judicial.

Em contrarrazões (fls. 102/107), a parte pugna pela manutenção do veredicto.

O feito foi inicialmente distribuído à Segunda Câmara de Direito Comercial, a qual, em acórdão de relatoria do Exmo. Des. Newton Varella Júnior (fls. 128/132), determinou a redistribuição uma das Câmaras de Direito Civil.

VOTO

1. Prescrevem os arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem):

> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
>
> Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.
>
> Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.
>
> § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Em comentário aos referidos artigos, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery destacam que, "*havendo convenção de arbitragem (Larb 3º ss.), as partes renunciam à jurisdição estatal, preferindo nomear um árbitro que resolva a lide eventualmente existente entre elas. Neste caso, a denúncia da existência da convenção acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.* [...] *A convenção de arbitragem é o conjunto formado pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral. A simples existência de cláusula compromissória pode ensejar a argüição da preliminar. O réu pode alegar que a demanda não pode ser submetida ao juízo estatal, quer diante apenas da cláusula ou do compromisso, quer esteja em curso o procedimento arbitral. A conseqüência do acolhimento desta preliminar é a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VII), já que a lide será julgada pelo árbitro, isto é, pelo juízo não estatal. O juiz não poderá conhecer dessa matéria de ofício, devendo aguardar a provocação do réu*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 7ª ed. – São Paulo, RT, 2003, pp. 630-686).

Sobre a questão, preleciona o mestre Humberto Theodoro Júnior

que "*o antecedente natural do juízo arbitral é a cláusula compromissória.* [...] *Embora a instalação do procedimento da arbitragem não possa prescindir do 'compromisso arbitral', ou de decisão judicial que o supra, a grande solução realizada pela Lei n º 9.307 foi a de tornar obrigatória a 'cláusula compromissória',* ***de sorte que, por si só, esse tipo de pacto se apresenta como adequado para afastar o conflito da apreciação judicial.*** *Institui-se um mecanismo judicial para compelir a parte omissa a sofrer a execução específica da cláusula compromissória, que, como as demais obrigações de fazer, passou a contar também com via de acesso a um adequado procedimento de execução forçada. Deu-se à cláusula compromissória, dessa maneira, o mesmo tratamento que, de longa data, se dispensava ao compromisso de compra e venda irretratável e outras promessas similares*" (*Curso de Direito Processual Civil,* 31. ed. – Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 317-318).

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à competência da Justiça Comum para a execução de título executivo extrajudicial, consubstanciado em contrato de locação com previsão de cláusula arbitral.

A matéria já foi analisada por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça.

A conclusão a que se chegou, sem invalidar a doutrina acima colacionada, é que a previsão de cláusula arbitral não tira a executividade do título.

Explica-se. Afrontaria o interesse processual forçar a parte que já possui um título com força executiva a se submeter à arbitragem, a fim de obter juízo de certeza sobre a dívida passível de execução, ainda mais se considerar o fato de o árbitro não possuir poder coercitivo sobre os bens do devedor.

Por outro lado, privilegiando-se a autonomia contratual, se a parte executada quiser discutir as cláusulas do contrato, não poderá fazê-lo senão pela via arbitral. Ou seja, apenas em relação ao mérito dos embargos à execução é que a matéria deve ser dirimida pelo juízo arbitral.

Pela didática da decisão do Exmo. Min. Luís Felipe Salomão, que analisou com muita clareza a matéria, transcreve-se trechos do voto:

> É de se ter, no entanto, que, apesar da referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, no tocante ao processo de execução forçada não incide a restrição, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.
>
> (...)
>
> Nessa ordem de ideias, é que o Código Buzaid estabelece o juízo estatal da execução como competente, também, para o julgamento dos embargos do devedor, por se tratar de competência absoluta (funcional).
>
> Apesar disso, uma ressalva merece ser feita. É que mesmo tendo os embargos à execução natureza de ação de conhecimento e havendo competência funcional do juízo da execução para apreciá-lo, verifica-se que, quando título executivo extrajudicial objeto da execução for contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do que poderá ser objeto de apreciação pelo juízo estatal.
>
> Com efeito, não haverá competência do magistrado togado para resolver as controvérsias que dizem respeito ao mérito dos embargos, às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz kompetenz), isto é, não poderá aquele juízo decidir sobre questões atinentes ao título ou obrigações ali consignadas - existência, constituição ou extinção do crédito -, pois, a discussão versa sobre esses temas específicos, deverá ser dirimida pela via arbitral.
>
> (...)
>
> Nesse passo, a melhor solução é mesmo partir a competência, ficando estabelecido que a exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, limite-se à apreciação de questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g, irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação) ou ainda relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, simplesmente extinguir ação sem resolução do mérito. Caso devedor queira discutir o âmago da execução, deverá instaurar procedimento arbitral próprio, sendo possível, inclusive, pleitear eventual suspensão da execução em virtude da eminente prejudicialidade (CPC/73, arts. 791, IV e 265), o que ficará a cargo do Juiz Togado decidir.
>
> (...)
>
> É que o acolhimento eventual das alegações poderá ocasionar extinção do processo executivo ou a redução de seu objeto e, caso a execução já esteja consumada, resultar num direito à recomposição do patrimônio, assim como ocorre na ação cognitiva autônoma ajuizada no juízo estatal (CP, art. 58, § 1°).
>
> Assim, o que se busca com essa solução é prestigiar autonomia individual da vontade na pactuação de formas extrajudicais de resolução de conflitos, para direitos patrimoniais disponíveis, mormente no que tange à matéria comercial. Ao mesmo tempo, evita-se o afastamento da instância arbitral, pela mera propositura de execução com fundamento no contrato, ficando mantida a

estabilidade jurídica (REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016).

Desse entendimento, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina não destoa:

> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO DA EMBARGADA. CONTRATO DE FRANQUIA COM CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. DUPLICATA MERCANTIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL ADSTRITO AO MÉRITO DO PACTO. QUESTÕES FORMAIS ATINENTES A ATOS EXECUTIVOS OU DE DIREITOS PATRIMONIAIS INDISPONÍVEIS É DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. 2. Mesmo em contrato que preveja a arbitragem, é possível a execução judicial de confissão de dívida certa, líquida e exigível que constitua título executivo nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos. Precedente do STJ. [...] (STJ, REsp 1.373.710/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 7-4-2015) SENTENÇA REFORMADA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DAS DEMAIS TESES SUSCITADAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/15. INÉPCIA DA EXORDIAL DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. QUESTÃO LIGADA À INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA, SUPOSTAMENTE EM DISCUSSÃO NO JUÍZO ARBITRAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA ALEGAÇÃO, ÔNUS ESTE QUE CABIA À EMBARGANTE (ART. 373, II, DO CPC/15 E ART. 333, II, DO CPC/73). PLANILHA DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA JUNTO AOS AUTOS DE EXECUÇÃO. HIPOTÉTICA OFENSA AO COMANDO DO ART. 614, II, DO CPC/73, VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DISPENSABILIDADE NO CASO EM ESPECÍFICO, PORQUE O FEITO EXECUTIVO BUSCOU, QUANDO DO AJUIZAMENTO, A SATISFAÇÃO DO VALOR CONSTANTE DAS DUPLICATAS, SEM QUALQUER ACRÉSCIMO. PROTESTO. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. RESPEITO AOS PRECEITOS LEGAIS. ATO PERPETRADO COM BASE EM DUPLICATA VIRTUAL POR INDICAÇÃO EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DA LEI 9.492/97. PROVIMENTO DA CGJ-SC N.º 33/98. DESNECESSIDADE DE PROVA DA REMESSA OU RETENÇÃO DA DUPLICATA PELO SACADO. PRECEDENTES DA CÂMARA. "Admite-se o protesto de duplicata mercantil que foi encaminhada ao tabelionato por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, com o que se tem por dispensada a comprovação do envio e da retenção do título pelo sacado". (TJSC, AC n. 2011.026308-4, rel. Des. Jânio Machado, j. 17-10-2011). ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA EMBARGANTE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0039386-26.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j.

09-02-2017).

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DOS ALUGUERES E DE OUTROS ENCARGOS DA LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR (FIADOR) JULGADOS PROCEDENTES, COM A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO TÃO SOMENTE PORQUE AS PARTES ELEGERAM O JUÍZO ARBITRAL PARA RESOLUÇÃO DOS LITÍGIOS. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA EXEQUENTE/EMBARGA-DA. RECURSO PROVIDO. EXAME DO MÉRITO DA CAUSA (CPC, ART. 1.013, § 3º, I). EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS. 01. A "convenção de arbitragem" impõe a extinção do processo sem resolução de mérito (CPC/1973, art. 267, VII; CPC/2015, art. 485, VII). Todavia, "não é impeditiva da execução forçada, porque os árbitros jamais podem ser investidos do poder de executar; existindo um título executivo extrajudicial, é lícito instaurar o processo executivo perante a Justiça estadual apesar da existência da convenção de arbitragem, porque do contrário a eficácia do título seria reduzida a nada" (Cândido Rangel Dinamarco). Não há "incongruência alguma entre a existência de um título executivo e a possibilidade de arbitragem, mas a correlação entre os temas deve ser bem compreendida: se houver alguma dúvida sobre o título (ou sobre as obrigações ali consignadas), tal crise de certeza deve ser dirimida pela via arbitral; mas se houver inadimplemento, o credor socorrer-se-á desde logo da via judicial, propondo demanda de execução, sem que haja espaço para a arbitragem" (Carlos Alberto Carmona; Letícia Barbosa e Silva Abdalla; AC n. 2008.082174-5, Des. Salim Schead dos Santos; REsp n. 944.917, Min. Nancy Andrighi). 02. "O critério para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação é o do interesse da própria afirmação. Cabe provar a quem tem interesse de afirmar; portanto, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos, ou as condições impeditivas ou modificativas" (Francesco Carnelutti). Não havendo controvérsia a respeito da existência do contrato de locação e, como corolário lógico, da obrigação do pagamento dos alugueres, cumpre ao devedor provar que já os pagou ou que nada mais deve porque extinta a locação. De ordinário, a desocupação do imóvel, por si só, não extingue a locação; cessa ela com a entrega das chaves (REsp n. 1.122.586, Min. Arnaldo Esteves Lima; AgRgAg n. 1.061.971, Min. Napoleão Nunes Maia Filho; AgRgAREsp n. 729.865, Min. Marco Buzzi). (TJSC, Apelação n. 0006224-17.2011.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, j. 30-06-2016).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. I - DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE JUÍZO DE CERTEZA ACERCA DO DIREITO EXECUTADO. TÍTULO EXECUTIVO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PODER COERCITIVO DO ÁRBITRO. II - CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. MATÉRIA QUE DEVE SER ALEGADA PELA PARTE. INTELIGÊNCIA DO ART.

> 301, §4º, DO CPC. III - SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO. I - "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." (STJ. Resp n. 944.917/SP, rel: Minª NANCY ANDRIGHI, j. em 18.9.2008). II - Ademais, a existência de convenção de arbitragem, para que possibilite a extinção do feito, deve ser argüida preliminarmente como matéria de defesa pela parte contrária, não podendo ser reconhecida de ofício pelo magistrado sentenciante, a teor do que dispõe o art. 301, §4º, do Código de Processo Civil. (TJSC, Apelação Cível n. 2007.028032-4, de Joinville, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 25-11-2008).

Sendo assim, o feito executivo deve seguir seu regular processamento, porque, como se viu, o juízo arbitral não possui poder coercitivo direto.

2. Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo a fim de anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à origem para que a execução prossiga nos seus ulteriores termos.