RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.763 - PR (2013/0186578-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL E OUTRO(S)
		FERNANDO PASSOS
RECORRIDO	:	ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A
ADVOGADOS	:	CÉSAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA E OUTRO(S)
		EDUARDO TALAMINI E OUTRO(S)
		RICARDO BARRETO DE ANDRADE E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPROMISSO ARBITRAL. PRESCINDIBILIDADE. ATA DE MISSÃO. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA E DAS REGRAS APLICÁVEIS. CONSENTIMENTO EXPRESSO. ARTIGOS ANALISADOS: 5º, 6º E 19 DA LEI Nº 9.307/96.

1. Agravo de instrumento interposto na origem em 10/07/2007, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 31/07/2013.

2. Exceção de pré-executividade oposta com o fim de declarar a nulidade de sentença arbitral, ante a ausência de assinatura de compromisso arbitral.

3. A convenção de arbitragem, tanto na modalidade do compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, é suficiente e vinculante, afastando definitivamente a jurisdição estatal.

4. A contratação de cláusula compromissória "cheia", espécie admitida pelo art. 5º da Lei de Arbitragem, na qual se convenciona a forma de nomeação dos árbitros ou adoção de regras institucionais, prescinde de complementação por meio de compromisso arbitral.

5. A "ata de missão" ou "termo de arbitragem" não se confunde com a convenção arbitral. Trata-se de instrumento processual próprio, pelo qual se delimita a controvérsia posta e a missão dos árbitros.

6. Diante da liberdade ampla vigente no procedimento arbitral, a manifestação das partes e dos árbitros na Ata de Missão possibilita a revisão e adequação das regras que serão utilizadas no desenrolar do processo, ainda que resulte em alterações quanto ao anteriormente convencionado, desde que respeitada a igualdade entre as partes e o contraditório.

7. Negado provimento ao recurso especial.

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 constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de

Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Dr(a). MARIA AUGUSTA ROST, pela parte RECORRIDA: ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.763 - PR (2013/0186578-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL E OUTRO(S)
		FERNANDO PASSOS
RECORRIDO	:	ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A
ADVOGADOS	:	CÉSAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA E OUTRO(S)
		EDUARDO TALAMINI E OUTRO(S)
		RICARDO BARRETO DE ANDRADE E OUTRO(S)

Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por INEPAR S.A. INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de exceção de pré-executividade, oposta pela recorrente em face de ITIQUIRA ENERGÉTICA S.A., na qual sustenta a nulidade do título judicial exequendo (sentença arbitral), porquanto a cláusula compromissória constante do contrato firmado entre as partes dependeria de posterior compromisso arbitral (arts. 3º e 9º da Lei nº 9.307/96).

Decisão interlocutória: rejeitou a exceção de pré-executividade, porque a cláusula arbitral prevista no contrato era "cheia", portanto, independia de complementação por compromisso arbitral. Ademais, não se teria comprovado prejuízo decorrente da alegada nulidade.

Acórdão: por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrida, para reconhecer a nulidade do título judicial, ao fundamento de que a cláusula compromissória não seria suficiente, nos termo da seguinte ementa (e-STJ fl. 2183/2184):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE TITULO JUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DO TITULO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA QUE NÃO É SUFICIENTE PARA DESLOCAR A JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROMISSO

ARBITRAL. AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ART. 3º E 9º DA LEI Nº 9.307196. PEDIDO DE NÃO DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS PREJUDICADO. RECURSO PROVIDO.

I - A jurisdição é matéria de ordem pública, não se adquire por prescrição, não se perde pelo desuso, não se prorroga (o que se prorroga é a competência) e não se aliena (Mário Guimarães, *O Juiz e a Função Judicial*, nº 24. pág. 54).

II - Somente após a celebração do compromisso arbitral é que haverá o deslocamento da jurisdição, pois a simples existência da cláusula compromissória não é suficiente para submeter o litígio à arbitragem.

III - Não importa se foi a parte que deu inicio ao procedimento, firmou a "Ata de Missão" e participou de todos os atos, pois, diante da ausência da realização do compromisso arbitral, não houve o deslocamento da jurisdição e, portanto, o juízo arbitral não foi apto a substituir o Poder Judiciário.

IV - "Ata de Missão": não pode ser equiparada ao compromisso arbitral, ainda mais quando incompleta, sem a qualificação dos árbitros e sem ser firmada por duas testemunhas.

V - É nula a sentença arbitral se o procedimento teve inicio sem a observância de requisito essencial: assinatura do compromisso arbitral.

Embargos infringentes: interpostos pela recorrida, foram acolhidos, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 4481/4482):

EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE MÉRITO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS. SENTENÇA ARBITRAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO, ANTE A INEXISTÊNCIA DE COMPROMISSO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “CHEIA”, “EM PRETO”, FIRMADA POR MEIO DE ADITAMENTO CONTRATUAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE SER ARGUIDA LOGO APÓS A INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM. MÁ-FÉ AFASTADA. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INOVAÇÃO JURÍDICA. ATA DE MISSÃO: EQUIVALÊNCIA AO COMPROMISSO ARBITRAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS CONSTANTES. DESNECESSIDADE DE COMPROMISSO ARBITRAL (ART. 5º, DA LEI Nº 9.307/96.). ANTECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VALIDADE DO TÍTULO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 126, 127, 165, 458, 530,

535, 586, 620 do CPC; 104, 107, 166, 168 e 169 do CC; 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, l0, 21, 23, 31, 32, I e IV, e 33 da Lei nº 9.307/96.

Primeiramente, assevera que do acórdão proferido em agravo de instrumento na origem não era cabível a interposição de embargos infringentes, pois não teria havido enfrentamento do mérito da demanda.

Ultrapassado este ponto, aduz ter havido omissão quanto às teses suscitadas em contrarrazões, em especial, quanto à inexistência de cláusula compromissória "cheia" na legislação brasileira, bem como na inviabilidade de sua utilização para instalação de Tribunal arbitral "ad hoc". Outrossim, afirma que a "ata de instalação" do tribunal arbitral teria alterado substancialmente a cláusula compromissória, inquinando a sentença arbitral de nulidade absoluta.

Por fim, no mérito, reitera a nulidade absoluta da sentença arbitral, diante dos vícios mencionados, por consistirem requisitos essenciais e indispensáveis à válida instalação do juízo arbitral.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.763 - PR (2013/0186578-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL E OUTRO(S)
		FERNANDO PASSOS
RECORRIDO	:	ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A
ADVOGADOS	:	CÉSAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA E OUTRO(S)
		EDUARDO TALAMINI E OUTRO(S)
		RICARDO BARRETO DE ANDRADE E OUTRO(S)

Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Cinge-se a controvérsia, a verificar: i) o cabimento dos embargos infringentes; ii) a existência de vícios de fundamentação no acórdão recorrido; iii) a validade da instalação do Tribunal Arbitral com fundamento em cláusula compromissória "cheia", bem como a validade de alterações posteriores por meio de ata de instalação (ata de missão).

1. Cabimento dos embargos infringentes.

01. Em consonância com a sistemática prevista no art. 530 do CPC, os embargos infringentes têm incidência restrita e vinculada ao conteúdo do acórdão impugnado. Assim, são cabíveis os embargos infringentes contra acórdãos de mérito, não unânimes, proferidos, em regra, no julgamento de apelação, ação rescisória ou mandado de segurança.

02. Esse espectro recursal restrito, todavia, é alargado pela jurisprudência pacífica do STJ para incorporar os acórdãos não unânimes que, ainda que proferidos no bojo de agravo de instrumento, decida o mérito da demanda (EREsp 276.107/GO, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/08/2003).

03. Na hipótese dos autos, interpôs-se o agravo de instrumento na

origem a fim de impugnar a decisão de 1º grau de jurisdição, que rejeitava a exceção de pré-executividade e determinava o prosseguimento da execução. O TJ/PR, em acórdão não unânime, entretanto, para além de declarar a extinção da execução, reconheceu a inexistência de título judicial válido. Dessa forma, o referido acórdão acabou por atingir o próprio direito material do recorrido, o que abre ensanchas a aplicação da interpretação extensiva do art. 530 do CPC.

04. Destarte, deve-se manter o acórdão recorrido, por ausência de violação do art. 530 do CPC.

2. Alegada nulidade do acórdão recorrido. Violação dos arts. 165, 458, 535 do CPC

05. A recorrente sustenta haver omissão do acórdão recorrido, na medida em que não se teria pronunciado, em síntese, acerca: *i)* do não cabimento dos embargos infringentes; *ii)* da ausência de preclusão de matérias de ordem pública; *iii)* da existência de prejuízo inequívoco advindo do julgamento arbitral inválido; *iv)* da inexistência de cláusula compromissória cheia na legislação aplicável; *v)* da incompatibilidade entre a cláusula compromissória e a instalação de Tribunal arbitral *ad hoc*; *vi)* de a "ata de missão", além de não suprir a ausência do compromisso arbitral, ter alterado substancialmente a cláusula compromissória.

06. No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o TJ/PR apreciou as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, declinando expressamente as razões consideradas relevantes para a formação de seu convencimento.

07. Ademais, as questões relacionadas à convenção de arbitragem confundem-se com o próprio mérito do presente recurso especial.

08. Desse modo, não há qualquer vício de fundamentação a inquinar de nulidade o acórdão recorrido.

3. Eficácia da cláusula compromissória.

09. A expressão cláusula compromissória foi inserida, pela primeira vez, no direito positivo brasileiro, no art. 9º do Decreto nº 3.900/1867. Por força expressa do referido dispositivo, a cláusula compromissória era interpretada como mera promessa dos contratantes, dependente de novo e posterior acordo para seu aperfeiçoamento. A doutrina aponta este dispositivo como o grande vilão ao desenvolvimento dos meios alternativos de solução de disputas (nesse sentido, MARTINS, Pedro A.; CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira. Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. Rio de Janeiro : Forense, 1999).

10. Com o advento da Lei nº 9307/1996, o sistema jurídico brasileiro encontra-se aparelhado de regras transparentes e eficazes a proporcionar a utilização segura dos meios de composição arbitral. Com a edição da Lei de Arbitragem, a legislação brasileira harmonizou-se ao regramento internacional, firmado em Nova Iorque em 1958 (Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais) e internalizado por meio do Decreto nº 4.311/02, para reconhecer a possibilidade de adoção do procedimento arbitral por meio de convenção de arbitragem – seja por meio do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória.

11. A partir da expressa disposição legal, se depreende o claro intuito do legislador de subordinar as duas espécies de convenção de arbitragem aos mesmos efeitos jurídicos, qual seja, o afastamento definitivo da jurisdição estatal. Assim, as espécies de convenção distinguem-se entre si apenas quanto ao objeto submetido à arbitragem: enquanto o compromisso arbitral terá por objeto controvérsia concreta e atual, a cláusula compromissória terá por objeto demanda

eventual, indeterminada e futura (no mesmo sentido: SEC 1210/GB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ 06/08/2007).

12. Por sua vez, a cláusula compromissória é sistematizada conforme classificação que vem sendo extraída do próprio texto legal pela jurisprudência nacional. Tão logo editada a Lei de Arbitragem, o STF, ao analisar a constitucionalidade de seus dispositivos no julgamento do AgRg em SE 5.206, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 30/4/2004, reconheceu a existência de três tipos de cláusulas compromissórias. Em voto vista, o Min. Nelson Jobim os sistematizou da seguinte forma:

> a) Cláusula com remissão às regras de órgão ou entidade (art. 5º, primeira parte);
>
> b) Cláusula com pacto sobre a instituição (art. 5º, segunda parte); e
>
> c) Cláusula compromissória "em branco" (art. 6º, primeira parte).

13. Essa tipologia das cláusulas compromissórias, extraída diretamente da lei, é consagrada na doutrina nacional que distingue as cláusulas compromissórias cheias ou "em preto" (art. 5º) e as vazias ou "em branco" (art. 6º).

14. A classificação das cláusulas compromissórias, longe de ser meramente teórica, tem efeitos práticos disciplinados expressamente na Lei nº 9.307/96 e reiteradamente reconhecidos pelo STJ. Nota-se que o texto expresso do art. 6º exige a assinatura do compromisso arbitral apenas quando não haja acordo prévio sobre a forma de instituição da arbitragem. Daí se conclui que o compromisso arbitral é imprescindível apenas à instituição de arbitragem convencionada por cláusula compromissória "em branco" (ou vazia) e após o surgimento concreto da lide.

15. Nessa trilha, a cláusula compromissória "cheia" inserida em contrato fica em estado latente, operando-se seus efeitos práticos na instalação do juízo arbitral, *ad hoc* ou institucional, diante do efetivo surgimento da

controvérsia.

4.Natureza jurídica da Ata de Missão ou Termo de Arbitragem

16. No presente recurso especial, a par da discussão acerca da necessidade de se firmar o compromisso arbitral para instalação do juízo, discute-se ainda a invalidade do procedimento porquanto a cláusula compromissória teria sido substancialmente alterada pela "ata de missão".

17. O termo de arbitragem encontra respaldo legal no parágrafo único do art. 19 da Lei de Arbitragem, o qual tem inspiração na "Ata de Missão" que integra o regulamento da Câmara de Comércio Internacional – CCI desde 1955, conforme assegura a Prof. Selma Ferreira Lemes (*Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem*: *características, efeitos e funções.* Revista do Advogado, ano XXVI, n. 87). Pode ser conceituado, nas palavras da professora, como "*instrumento processual organizador da arbitragem*", pelo qual se confere aos árbitros e às partes mais uma possibilidade de acordarem a respeito de especificidades e da delimitação da controvérsia. Não se confunde com ato inaugural da arbitragem, pois, nos termos do art. 19, esta se considera instituída no momento em que é aceita a nomeação pelos árbitros.

18. Nesse ponto, convém lembrar que a força motriz da arbitragem e a razão de sua constitucionalidade é o reconhecimento da total liberdade das partes quanto à submissão de interesses disponíveis à jurisdição privada. No mesmo diapasão, quando as partes são convocadas pelos árbitros e firmam conjuntamente o Termo de Arbitragem, poderá ser alterada inteiramente o que anteriormente estipulado na convenção arbitral, seja ela cláusula compromissória, seja compromisso arbitral (CARMONA, Carlos Alberto; WALD, Arnoldo. *O processo Arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 1).

19. Em razão dessa liberdade, o Termo se aproxima do compromisso

arbitral, porém com ele não se confunde. Isso porque o compromisso arbitral atribui a competência jurisdicional aos árbitros, enquanto o termo de arbitragem pressupõe o juízo regularmente instalado, delimitando-se a controvérsia e a missão dos árbitros.

20. Todavia, porque forjada na liberdade e disponibilidade, o Termo de Arbitragem poderá alterar ou suprir omissões e até sanar irregularidades – somente não se admitem alterações que atinjam o núcleo essencial e cogente relativo à igualdade das partes e ao contraditório. Noutros termos, a assinatura do Termo é momento adequado para que o procedimento seja novamente objeto de deliberação e acordo das partes e dos árbitros.

5. Contornos fáticas e aplicação do direito à espécie

21. Na hipótese dos autos, o acórdão de origem reconhece expressamente que, "*ambas as partes pactuaram que as questões remanescentes e duvidosas, em relação ao cumprimento do contrato avençado entre as partes*

(empreitada), seriam resolvidas pela arbitragem" (e-STJ fl. 4491). Após o surgimento concreto da controvérsia, o procedimento arbitral foi iniciado pela própria recorrente, que ora alega a inexistência de compromisso arbitral válido (e-STJ fl. 4493). Ao longo de todo o procedimento de arbitragem, não foi suscitado, em momento algum, a nulidade ou ausência de compromisso arbitral válido (e-STJ fl. 4494). Ademais, enfatiza-se que os árbitros só passaram a tomar decisões após a assinatura da Ata de Missão, momento em que a controvérsia já estava posta, delimitada e as regras procedimentais suficientemente acordadas (e-STJ fl. 4495). A cláusula compromissória firmada entre as partes, além de prever a utilização da jurisdição arbitral, deixou desde o início convencionada a adoção das regras da CCI (e-STJ fl. 4500).

22. Vê-se, portanto, que o amplo contexto fático dos autos encontra-se bem delimitado no acórdão recorrido.

23. Tendo em vista a contratação pelas partes de cláusula compromissória cheia, admitida nos termos do art. 5º da Lei de Arbitragem, não há qualquer necessidade de assinatura posterior de compromisso arbitral, podendo o juízo ser validamente instaurado por qualquer das partes, como efetivamente o fez a própria recorrente.

24. Não fosse a existência da cláusula cheia, ainda assim seria válida a instituição do juízo arbitral, porquanto as partes participaram de todos os atos e todas as fases de forma regular e sem qualquer oposição à instituição ou à necessidade de compromisso arbitral. Esse foi o entendimento agasalhado pelo STJ também no julgamento da SEC 856/GB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 27/06/2005.

25. Para além desses argumentos, por si só suficientes para o reconhecimento da validade da sentença arbitral, tem-se ainda que, na hipótese dos autos, houve a delimitação da controvérsia e das regras a serem utilizadas no julgamento arbitral em Ata de Missão firmada pelas partes, assistidas pelos

respectivos advogados. Assim, apesar da ata não se confundir com a convenção de arbitragem, é lícito concluir que as partes deliberaram de forma livre e consciente, e aceitaram a instalação e o desenvolvimento do juízo arbitral, afastando-se também por este ângulo qualquer nulidade.

Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0186578-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.389.763 / PR**

Números Origem: 15362006 20050710242137 201200175008 3974001 4019425 4280671 428067103 428067105 428067110 428067116 428067117

PAUTA: 12/11/2013 JULGADO: 12/11/2013

Relatora
Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL E OUTRO(S)
		FERNANDO PASSOS
RECORRIDO	:	ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A
ADVOGADOS	:	CÉSAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA E OUTRO(S)
		EDUARDO TALAMINI E OUTRO(S)
		RICARDO BARRETO DE ANDRADE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARIA AUGUSTA ROST, pela parte RECORRIDA: ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.