

RECURSO ESPECIAL Nº 1.082.498 - MT (2008/0183081-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : CONDOMÍNIO CIVIL DO CUIABÁ PLAZA SHOPPING
ADVOGADO : HENRIQUE CÉZAR G PARREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTÔNIA DA SILVA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : OTACILIO PERON E OUTRO(S)

EMENTA

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 incontestado 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e

Superior Tribunal de Justiça

Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.082.498 - MT (2008/0183081-9)

RECORRENTE : CONDOMÍNIO CIVIL DO CUIABÁ PLAZA SHOPPING
ADVOGADO : HENRIQUE CÉZAR G PARREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTÔNIA DA SILVA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : OTACILIO PERON E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Antônia da Silva Barbosa - ME ajuizou demanda pretendendo a manutenção do Tribunal Arbitral por ela escolhido (Tribunal de Mediação, Conciliação e Juizado Arbitral de Cuiabá), conforme cláusula compromissória pactuada, bem como a nomeação de um dos árbitros que atuam nesse tribunal, para dirimir a lide cujo objeto é o recebimento de R\$ 250.000,00 referentes à luva, instalações e benfeitorias empreendidas em imóvel, decorrente de contrato de locação rescindido com o Condomínio do Cuiabá Plaza Shopping (fls. 9-16).

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer o cabimento do pedido de compromisso arbitral, consignando-os expressamente e indicando árbitro, condenando ré nas verbas sucumbenciais (fls. 249-254).

A apelação da requerida foi limitada à condenação em honorários de advogado.

O Tribunal estadual, porém, de ofício extinguiu o processo, nos termos da seguinte ementa (fls. 324-340):

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. TRIBUNAL ARBITRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE NÃO CABIMENTO. LEI DE ARBITRAGEM. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Levada ao Judiciário lide que deveria ser resolvida por arbitragem, em razão de convenção anterior entre as partes caberá a extinção do processo como questão preliminar, ou seja, antes do julgamento do recurso.

Opostos embargos declaratórios (fls. 343-349), foram rejeitados (fls. 354-360).

Nas razões do recurso especial interposto com base nas alíneas "a" e "c", foi alegada violação dos seguintes dispositivos legais: a) arts. 458 e 535 do CPC, porquanto existente contradição entre a fundamentação do acórdão e o seu dispositivo, qual seja, o acórdão reconhece a possibilidade de ajuizamento de demanda perante o Poder Judiciário na hipótese de negativa da parte em firmar o compromisso arbitral, mas extingue o feito por carência de ação; b) arts. 6º e 7º da Lei de Arbitragem, em virtude da extinção do processo

Superior Tribunal de Justiça

por carência do direito de ação, em vez de aplicar o procedimento previsto nos aludidos artigos para o caso de não comparecimento ou recusa do compromisso arbitral pela parte convocada; c) arts. 2º, 128, 267, § 3º e 301, § 4º e 515, do CPC, porquanto a convenção de arbitragem não foi indicada entre as matérias suscetíveis de conhecimento *ex officio*, sendo certo que nenhuma das partes alegou tal preliminar e o recurso de apelação cingiu-se à questão da verba honorária (violação ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*).

Suscitou dissídio jurisprudencial (fls. 364-396).

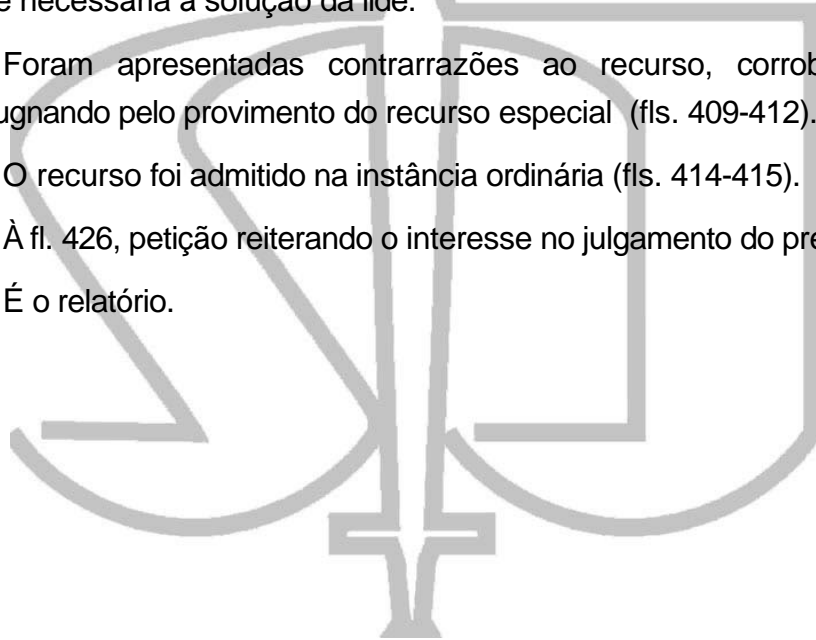
Reiterou, ainda, que não pretendeu levar ao Judiciário controvérsia a ser dirimida pelo Juízo arbitral, mas tão somente que a sentença valesse como compromisso arbitral, uma vez que os árbitros do Tribunal Arbitral escolhidos pela recorrida não teriam a imparcialidade necessária à solução da lide.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso, corroborando as razões recursais e pugnando pelo provimento do recurso especial (fls. 409-412).

O recurso foi admitido na instância ordinária (fls. 414-415).

À fl. 426, petição reiterando o interesse no julgamento do presente recurso.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.082.498 - MT (2008/0183081-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : CONDOMÍNIO CIVIL DO CUIABÁ PLAZA SHOPPING
ADVOGADO : HENRIQUE CÉZAR G PARREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTÔNIA DA SILVA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : OTACILIO PERON E OUTRO(S)

EMENTA

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 incontestável 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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A moldura fática da presente demanda diz respeito à instauração de procedimento arbitral pela ora recorrida e à recusa daquele tribunal arbitral pelo recorrente, ao argumento de que o patrono da peticionante seria o presidente da Federação Nacional dos Tribunais de Arbitragem do qual o tribunal indicado faz parte, o que teria o condão de macular a imparcialidade do julgamento.

O Juízo singular, reconhecendo tratar-se de lide a ser apreciada pelo Juízo arbitral em virtude da existência de cláusula compromissória vazia, estabeleceu como competente tribunal arbitral não vinculado àquela entidade federativa:

- 1 - As partes - Antonia da Silva Barbosa ME, devidamente qualificada na inicial, em desfavor de condomínio Civil Plaza Shopping - Pantanal Shopping, outrossim qualificado;
- 2 - O árbitro - nomeio como árbitro a senhora Maria José Leite Carames, advogada, residente no endereço Rua Rui Barbosa, nº 429, Bairro Goiabeiras - Cep 78.020-805 - Cuiabá - MT, Fone: 2623-6400 / 9981-6599;
- 3 - A matéria objeto da arbitragem: A rescisão do contrato de locação firmado entre os litigantes, cumulada com ressarcimento de valores, nos termos da reclamação nº 3662/2006;
- 4 - Local - Cuiabá - MT;
- 5 - Juízo Arbitral Responsável - TARCOM - Tribunal de Arbitragem, Conciliação e Mediação - Unidade Centro Sul - Rua Comandante Costa, 1.144 - Centro Sul - Cuiabá - MT, Telefone: 3316-9090;
- 6 - Autorização para que o árbitro julgue por direito e por equidade;
- 7 - Prazo - Noventa dias para o procedimento arbitral, contados do protocolo do presente compromisso arbitral junto ao TARCOM, e de 20 dias para a apresentação da sentença a contra da finalização do procedimento arbitral;
- 8 - Honorários do Árbitro e do Advogado - A parte que sucumbir pagará ao árbitro a importância de 5% (cinco por cento) e ao advogado da parte contrária o percentual de 10% (dez por cento), valor da condenação.

Aviado recurso de apelação apenas contra a parte da sentença que fixou os referidos honorários, o Tribunal *a quo* extinguiu de ofício o processo sem julgamento do mérito, por carência do direito de ação, em virtude do reconhecimento da convenção de arbitragem.

3. Com efeito, verifica-se a violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem incorreu em patente contradição.

Por primeiro, o acórdão reconhece a possibilidade de ajuizamento de demanda perante o Poder Judiciário na hipótese de negativa da parte em firmar o compromisso arbitral, mas extingue o feito por carência de ação, consoante se verifica dos seguintes excertos do

voto condutor (fls. 328-330):

Devo salientar que os artigos 6º e 7º da Lei 9.307/96 dispõem sobre conduta das partes para instituir a Arbitragem, quando já decidiram anteriormente, através da cláusula compromissória a decidir as controvérsias originárias da relação obrigacional, pela via extrajudicial.

Desta forma, quando na cláusula arbitral assinada pelas partes, não constar a forma de instituição ou a entidade que administrará o processo arbitral, as partes devem estabelecer as regras mediante um compromisso arbitral.

Recusando-se uma das partes a comparecer para a celebração do compromisso ou resistindo à utilização da arbitragem, a parte interessada deverá recorrer ao Judiciário.

Caberá ao Juiz que seria o competente para julgar o litígio caso a partes não tivessem optado pela Justiça Privada, tão somente analisar a cláusula arbitral

assinada pelas partes e citar a parte resistente, para decidir sobre o compromisso arbitral independentemente de acordo das partes ou do comparecimento da Requerida em audiência.

[...]

Levada ao Judiciário lide que deveria ser resolvida por arbitragem, em razão de convenção anterior entre as partes caberá a extinção do processo como questão preliminar, ou seja, antes do julgamento do mérito, devendo ser esta a solução a ser adotada no caso sob análise.

Outrossim, constata-se outra contradição no acórdão, porquanto, ainda que admitindo a impossibilidade de análise *ex officio* de matéria relativa à convenção de arbitragem, o Tribunal extinguiu o processo sem resolução do mérito e sem provocação da parte adversa.

Confira-se a seguinte passagem do acórdão (fl. 330):

Levada ao Judiciário lide que deveria ser resolvida por arbitragem, em razão de convenção anterior entre as partes caberá a extinção do processo como questão preliminar, ou seja, antes do julgamento do mérito, devendo ser esta a solução a ser adotada no caso sob análise.

Não poderá o Juiz analisar essa matéria de ofício, segundo o disposto no art. 267, parágrafo 3º e 301, parágrafo 4º do Código de Processo Civil. A existência da convenção arbitral (cláusula arbitral ou compromisso arbitral) deverá ser denunciada pela parte interessada.

O efeito vinculador dessa cláusula é absoluto e retira do Poder Judiciário a capacidade de conhecimento de eventual lide. Tanto assim, que as partes estão legalmente impossibilitadas de levar a questão ao Judiciário. Em caso de recalcitrância e apresentação em juízo cível por um dos contratantes, o processo deve ser extinto pelo magistrado sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil.

[...]

Com essas considerações entendo como precipitada a entrada da presente ação junto ao Poder Judiciário por ausência de condições da ação, devendo ser extinto o processo de acordo com o que disciplina o artigo 267, inciso VII do CPC [...]

Superior Tribunal de Justiça

Dessarte, desponta estreme de dúvidas a violação do art. 535 do CPC, uma vez que, a despeito da oposição de embargos de declaração, nos quais o embargante apontou a existência de contradição, o Tribunal não se manifestou de forma satisfatória sobre o alegado vício, reiterando suas razões de decidir, consoante se infere do voto condutor dos embargos de declaração às fls. 356-360.

Verifiquem-se os seguintes trechos dos embargos de declaração, em que a parte faz pertinente cotejo com relação a passagens do acórdão embargado (fls. 346-348):

Vê-se cristalinamente que os argumentos supra, retirados do próprio acórdão embargado, são pelo cabimento da ação inominada, no caso de uma das partes recusar-se a firmar o compromisso arbitral.

É exatamente a questão debatida nos presentes autos: a Embargante não se insurge em momento algum contra a instituição da arbitragem; recusou-se, tão-somente, a firmar o compromisso arbitral em Tribunal Arbitral cujos árbitros encontravam-se despidos da isenção necessária.

Assim, a r. sentença, acertadamente, decidiu a *quaestio in juri deducta*, suprindo a ausência de "acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem", e valendo como compromisso arbitral entre as partes litigantes, na forma do §7º do artigo 7º da Lei nº. 9.307.

Até esse ponto, o v. acórdão, citando inclusive os fundamentos legais, proclamava a possibilidade de interposição da presente ação.

Ocorre que, logo em seguida, às fls. 285-TJ, encontram-se os seguintes trechos:

"Levada ao Judiciário lide que deveria ser resolvida por arbitragem, em razão de convenção anterior entre as partes caberá a extinção do processo como questão preliminar, ou seja, antes do julgamento do mérito, devendo ser esta a solução a ser adotada no caso sob análise." (fls. 285-TJ, 4º parágrafo).

(...)

"O efeito vinculador dessa cláusula é absoluto e retira do Poder Judiciário a capacidade de conhecimento de eventual lide. Tanto assim, que as partes estão legalmente impossibilitadas de levar a questão ao Judiciário. Em caso de recalcitrância e apresentação em juízo cível por um dos contratantes, o processo deve ser extinto pelo magistrado sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil." (fls. 285-TJ, 6º parágrafo)

(...)

"Com essas considerações entendo como precipitada a entrada da presente ação junto ao Poder Judiciário por ausência de condições da ação, devendo ser extinto o processo de acordo com o que disciplina o artigo 267, inciso VII do CPC, condenando a parte autora ao pagamento dos custos do processo e honorários advocatícios, os quais fixo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais)." (fls. 287-TJ, 2º parágrafo)

Com base nos fundamentos supra, reconheceu-se a suposta carência de ação, ex officio, extinguindo-se o feito.

Patente a existência de contradição, quando o voto do Exmo. Desembargador Relator reconhece a possibilidade da ação inominada ser

Superior Tribunal de Justiça

intentada perante o judiciário quando uma das partes nega-se a firmar o compromisso arbitral - caso destes autos - e logo após extingue o feito por carência de ação.

3. Nesse passo, é bem de ver que o capítulo IV da Lei 9.307/1997 trata sobre o procedimento arbitral, iniciando, consoante disposto no art. 19, pela instituição da arbitragem - após a aceitação do encargo pelo árbitro único ou "pelo último dos árbitros do colégio" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 278).

Dispõe o art. 20 da Lei 9.307/1997:

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Com efeito, **após implantada a arbitragem**, esse Juízo assume a exclusividade na apreciação da lide, inclusive quanto às questões relativas à sua competência, suspeição ou impedimento de seus árbitros, devendo a parte interessada argui-las no primeiro momento que tiver para se manifestar, sob pena de operar-se a preclusão, impossibilitando que, finda a arbitragem, seja intentada demanda judicial visando à sua anulação.

Leciona o eminente doutrinador:

A convenção de arbitragem, como se percebe, pode não instituir o juízo arbitral: se os árbitros indicados não firmam o compromisso arbitral, por exemplo, não haverá ainda arbitragem instituída, mas mera expectativa de formação do tribunal arbitral.

[...]

Mesmo a instituição da arbitragem por via judicial exige a aceitação por parte do árbitro. Desta forma, indicado pelo juiz togado o árbitro que irá solucionar o conflito, deverá ele manifestar sua aceitação para, só então, ter-se instituída a arbitragem. (*Op. Cit.* p. 279)

4. No caso concreto, é certo que não foi instaurado o Juízo alternativo, o que, em um primeiro momento, poderia ser equivocadamente suposto, em razão da ocorrência de audiência perante o Tribunal de Mediação, Conciliação e Juizado Arbitral de Cuiabá, em que, redesignada a primeira por ausência de acordo entre as partes, opôs-se o ora recorrente à indicação desse tribunal para solução da lide por ocasião da realização da segunda reunião.

Confira-se o seguinte excerto da sentença (fls. 249-250):

Diz que, mesmo após a notificação, o demandado se manteve inerte, obrigando-a a instaurar procedimento arbitral junto ao Tribunal de Mediação, Conciliação e Juizado Arbitral de Cuiabá — MT, instituição livremente pactuada pelas partes, como competente para dirimir qualquer litígio relativo ao contrato.

Superior Tribunal de Justiça

Esclarece ainda, que foi realizada uma primeira audiência, a qual foi redesignada em razão de uma possibilidade de acordo, a qual não se concretizou.

Informa que por falta de acordo, no dia 20/02/2006 compareceram perante o tribunal arbitral, tendo na ocasião o requerido se oposto ao tribunal escolhido.

É que a efetiva instauração dessa instância alternativa de resolução de conflitos se dá quando o árbitro ou tribunal aceita o encargo que as partes oferecem-lhe, **em comum acordo, pelo menos no tocante ao Juízo escolhido** (art. 19 da Lei 9.307/1996).

Nesse sentido, o magistério do renomado Carlos Alberto Carmona :

Convocada a parte para firmar o compromisso (*rectius*, para tomar as providências que levem à instituição da arbitragem!), poderá ela adotar uma de três posturas: comparecer à reunião e concordar com a instituição da arbitragem; comparecer à reunião e recusar-se a assinar o compromisso (ou, mais adequadamente, recusar-se a tomar as providências que caibam dar início ao juízo arbitral); ou ausentar-se.

O simples atendimento do notificado ao convite para comparecer a uma reunião não resolve a questão da instauração da arbitragem: se as partes tiverem mesmo que discutir todos os elementos do compromisso, há muito de que tratar além da escolha dos árbitros: delimitação do objeto da arbitragem, lugar em que será proferida a sentença, local em que será desenvolvida a arbitragem, autorização para que os árbitros julguem por equidade ou para que decidam segundo regras corporativas (ou de acordo com os princípios e costumes do comércio), prazo para proferir a sentença arbitral, honorários dos árbitros, procedimento. Como se vê, bastará a discordância sobre qualquer ponto (seja dos elementos obrigatórios, seja dos elementos facultativos do compromisso) para que as partes sejam levadas ao Poder Judiciário, **o que reforça a minha crença no sentido de que não será necessário um acordo pleno sobre o compromisso, mas sim (e apenas) sobre os árbitros (ou sobre o critério para sua nomeação): havendo boa-fé, escapam os litigantes ao problema com o simples acordo sobre a indicação do árbitro, já que, aceito o encargo, caberá a ele - instaurada que estará a arbitragem - levar adiante o procedimento arbitral. Se as partes concordarem com a nomeação de árbitros, a reunião preconizada pelo art. 6º não se concluirá com a celebração do compromisso, mas ainda assim estará tomada a providência essencial para que seja instaurada a arbitragem (art. 19), dispensado o socorro do Poder Judiciário.** (Arbitragem e Processo. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 146)

Em suma, a anuência do convocado em relação ao árbitro ou tribunal escolhido pela parte interessada é pressuposto mínimo essencial para que a matéria litigiosa seja encaminhada a esse Juízo, o qual deve necessariamente aceitar tal incumbência para que aí então seja iniciado o procedimento arbitral, sendo certo que, no caso em apreço, conquanto reconhecendo a competência do Juízo arbitral, o ora recorrente recusou-se a firmar o compromisso arbitral por vislumbrar a existência de vício no tribunal escolhido pela parte

adversa.

A concordância na nomeação do árbitro é providência corroborada pela norma inserta no art. 13, § 2º, da LArb:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa, a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

Dessarte, a não aceitação do árbitro pela parte convocada remete essa questão ao Juízo togado, nos termos do referido artigo combinado com o art. 6º da LArb:

Art. 6º **Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem**, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, **recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.**

Assim, resulta inconteste que o Poder Judiciário é competente para dirimir as questões necessárias à instauração do Juízo alternativo de resolução de conflitos, inclusive a alegada parcialidade do tribunal escolhido pelo ora recorrido, de modo a tornar efetiva a vontade das partes ao instituírem a cláusula compromissória, haja vista tratar-se, no caso presente, de cláusula em branco ou vazia, assim entendida aquela que se limita a afirmar que qualquer desavença decorrente do negócio jurídico será solucionada por meio de arbitragem: "Todas as questões, eventualmente originadas do presente contrato, serão resolvidas, de forma definitiva, via arbitral em uma das Cortes de Conciliação e Arbitragem de Cuiabá-MT" (fl. 11).

Corroborando essa tese, a lição de José Maria Rossani Garcez:

A Lei de Arbitragem prevê (art. 6º) que "não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem", ou seja, se as partes não chegarem a um ajuste para seguir uma determinada regra, seja *ad hoc* seja institucional, tratando-se, portanto, de cláusula compromissória "vazia ou em branco", a parte interessada manifestará sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-o para, "em dia, hora e local

certos, firmara o compromisso arbitral".

Não comparecendo a parte assim convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso, conforme consta do parágrafo único do art. 6º, poderá a outra propor a *demanda* de que trata o art. 7º da Lei 9.307/96, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa (pela aplicação das regras processuais da competência interna ou internacional, a que se referem os arts. 86 e seguintes do CPC). (Arbitragem Nacional ou Internacional - progressos recentes. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2007, p. 238)

Ainda quanto à falta de explicitação das partes, é de se notar que inclusive a substituição do árbitro impedido ou suspeito, já sob o trâmite da arbitragem, pressupõe o acordo entre elas, sob pena de remessa ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o escólio de Carlos Alberto Carmona:

Nada dispondo as partes - mas não tendo os litigantes explicitado que não aceitariam substitutos para os árbitros nomeados (hipótese em que se extinguiria a arbitragem) - **serão elas obrigadas a acordar a forma de substituição**. E poderão avançar diretamente a indicação de um substituto ou então acordar acerca do modo de indicação do suplente, seja aderindo ao procedimento de algum órgão arbitral, seja escolhendo um terceiro que deverá nomear o árbitro faltante.

Não conseguindo as partes chegar a bom termo nesta tratativa, intervirá o juiz, propondo a parte interessada a demanda de que trata o art. 7º da lei, com todos os inconvenientes já analisados. (*Op. Cit.* p. 262)

5. Por isso que, uma vez acionado para proceder à execução específica da referida cláusula, deve o Juízo prolatar sentença contendo os elementos necessários à instalação da arbitragem, consoante o procedimento preconizado no art. 7º da referida lei:

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 lavar-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.

Superior Tribunal de Justiça

§ 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.

Nessa linha de inteligência, sendo inequívoca a competência do órgão do Poder Judiciário para fazer valer a vontade previamente manifestada na cláusula compromissória, falece-lhe 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 da sua implantação terá a exclusividade na apreciação da lide.

Forçoso concluir, portanto, pelo equívoco na extinção de ofício do processo sem resolução de mérito, ao fundamento de que caberia ao Juízo arbitral a competência absoluta para dirimir o presente conflito de interesses pelos fundamentos adrede explicitados.

6. Registre-se que os arts. 267, § 3º (a *contrario sensu*) e 301, § 4º, do CPC, estabelecem a necessidade de alegação da parte no tocante à existência de convenção de arbitragem - referindo-se, assim, à matéria de fundo à qual as partes pretenderam fosse levada ao Juízo arbitral -, e não às questões anteriores ao início dessa instância jurisdicional.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VII - pela convenção de arbitragem;

[...]

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. **IV, V e VI**; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que, superada a matéria referente ao cabimento da presente demanda, analise o objeto do recurso de apelação, qual seja, a questão relativa ao descabimento dos honorários advocatícios em sede de convenção de arbitragem.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2008/0183081-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.082.498 / MT**

Números Origem: 2006132 554502008 63552008

PAUTA: 20/11/2012

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONDOMÍNIO CIVIL DO CUIABÁ PLAZA SHOPPING
ADVOGADO : HENRIQUE CÉZAR G PARREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTÔNIA DA SILVA BARBOSA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : OTACILIO PERON E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Juízo Arbitral

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.