

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

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
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

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O convívio harmônico dos júzos 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.
2. 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.
3. É válida, assim, 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.
4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação.
5. Apenas questões sobre direitos disponíveis 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.
6. A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não 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.
7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitar a questão de ordem suscitada pela relatora quanto à perda de objeto. Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha negando provimento ao recurso, acompanhando a divergência instaurada pelo Sr. Ministro Raul Araújo, a Quarta Turma, por maioria, decide conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto divergente do Sr. Ministro Raul Araújo, que lavrará o acórdão. Vencidos a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora) e, em parte, o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Votaram com o Sr. Ministro Raul Araújo os Srs. Ministros Marco Buzzi e João Otávio de Noronha. Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Sustentaram, oralmente, os Drs. Ewerton Azevedo Mineiro, pela parte recorrente, e Modesto Souza Barros Carvalhosa, pela parte recorrida.

Brasília, 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



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

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Na origem, GRAAL Participações LTDA, aqui recorrida, ajuizou "ação de execução específica de cláusula arbitral" (e-stj fl. 60) em face de KIEPPE Participações e Administração LTDA, ora recorrente.

Alegou, na ocasião, ser titular de 20,6% (vinte inteiros e seis décimos por cento) das ações ordinárias de ODBINV S/A, sociedade da qual a ré/recorrente "é acionista controladora" (e-stj fl. 61), titular de "ações ordinárias correspondentes a 62,3%" (sessenta e dois inteiros e três décimos por cento) (e-stj fl. 61).

Narrou que os acionistas da ODBINV S/A celebraram acordo de acionistas dispondo sobre compra, venda e preferência para aquisição de ações de administradores e pessoas jurídicas vinculadas visando a impedir o ingresso de terceiros nos quadros sociais.

Sustentou que recebeu comunicação da KIEPPE, ora recorrente, acerca do exercício de opção de compra que não atende às disposições contratuais, haja vista a ausência de especificação dos fundamentos, condições ou quantidade de ações a serem adquiridas, pelo que buscou internamente a solução do problema, sem resultado que lhe satisfizesse.

Defendeu que o referido acordo de acionistas prevê que as dúvidas ou divergências surgidas seriam resolvidas por mediação ou arbitragem (e-stj fl. 62), daí o ajuizamento da "execução específica de cláusula arbitral" em face da recorrente.

O juízo da 10ª Vara dos Feitos de Relações de Consumo, Cíveis e Comerciais da comarca de Salvador, BA, ao fundamento de que o artigo 7º, § 7º, da Lei 9.307/96, "possibilita a conversão por sentença judiciária da cláusula arbitral em compromisso arbitral, na hipótese de litígio ou divergência entre os signatários do contrato no qual está estipulada, sem que se institua consensualmente o compromisso" (e-stj fl. 101), determinou a citação da recorrente "para comparecer em Juízo com o escopo de lavrar o compromisso" (e-stj fl. 102), fixando data para a audiência.

Interpôs o recorrente agravo de instrumento ao Tribunal estadual, alegando não se tratar o provimento agravado de despacho de mero expediente, haja vista conter "claro e expreso comando decisório, com o objetivo de lavrar-se compromisso arbitral" (e-stj fl. 8).

Narrou que, nos termos do mencionado acordo de acionistas, a recorrente KIEPPE exerceu sua opção de compra das ações que estão em titularidade

da GRAAL, aqui recorrida.

Sustentou que não existe, no citado acordo de acionistas, cláusula arbitral exclusiva, vinculante para as partes contratantes, pois a previsão de arbitragem nele constante constitui mera alternativa à mediação como meio de solução das dúvidas ou divergências surgidas do acordo. Argumentou que o próprio contrato prevê, para a controvérsia em debate, a via judicial, já tendo ajuizado, para este fim, ação ordinária de suprimimento de vontade.

Alegou inépcia da inicial da execução, pois não indicou, com precisão, o objeto da arbitragem pretendida.

Insistiu, ainda, na ilegitimidade da GRAAL, já que o acordo foi firmado entre acionistas administradores (e-stj fl. 41), grupo em que não se insere a recorrida, de modo que as transferências das ações de titularidade de Vitor Gradin configuram-se como "mera relação fiduciária" a atender "interesse específico dos transatores", de maneira que requereu a extinção do feito sem resolução de mérito e, liminarmente, a suspensão da decisão agravada.

O Tribunal estadual concedeu efeito suspensivo ao agravo e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. e-stj fls. 1.074/76), *verbis*:

"EMENTA: agravo de instrumento contra decisão que determinou a citação da agravante, parte ré no feito originário, para comparecer em juízo, objetivando a lavratura de compromisso e ratificação de acordo entre acionistas da ODBINV S/A.

Demanda originária - ação de execução específica de cláusula arbitral, fundamentada no rito prescrito pelo art. 7º da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), promovida pela ora recorrida contra a agravante, na qual a primeira, na condição de autora da execução, requeria em Juízo: 1 - A citação da ré (ora agravante), para que comparecesse em Juízo a fim de lavrar o compromisso arbitral, em audiência designada para este fim; 2 - Que não chegando as partes a um acordo, fosse determinado em Juízo, através de sentença e com valor de compromisso arbitral, a instauração da arbitragem perante a Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM.

Rejeição das questões de cunho prejudicial: inexistência de interesse processual da agravada; ilegitimidade da autora recorrida; falta de pressuposto específico de constituição válido e regular do processo e inépcia da inicial.

Mérito: Previsto no instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas, temos a adoção da mediação ou arbitragem como alternativas à solução de controvérsias surgidas

entre os acionistas, bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado (cláusulas 11.8 e 8ª). Creio, portanto, que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo "a quo", será uma decisão intermediária, ou seja, convocar as partes para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia,

estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida. E resultando infrutífera a tentativa de conciliação, deverá o Juiz sentenciar, definindo o impasse e gerando, a partir daí, um compromisso em substituição a cláusula contratual omissa, no caso, a 11.8 do contrato. Tudo isto, obedecendo ao disposto no art. 7º da Lei de Arbitragem, como alternativa em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."

Seguiram-se-lhe embargos de declaração, acolhidos apenas para retificar a ementa do acórdão embargado, a qual passou a ter o seguinte teor (fl. e-stj fls. 1.305/06), *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACORDÃO. ERRO DE FATO INEXISTENTE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTE.

Único vício constatado: o de que a ementa, em seu desfecho, não entra em total sintonia com a parte e dispositiva do voto correspondente. Necessidade de esclarecimento no ponto, a evitar entendimentos dúbio. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS, única e exclusivamente, para alterar o texto da Ementa em sua parte final, no tocante ao item denominado "Mérito" transcrito às fls. 1060/1061, que passa a ter o seguinte teor:

Mérito: Previsto no instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas, temos a adoção da mediação ou arbitragem, como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas, bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado (cláusulas 11.8 e 8º). Creio, portanto que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo

"a quo", seja convocar as partes para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida e obedecendo ao disposto no art. 7º da Lei 9.0307/96, como alternativa, em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação. E uma vez infrutífera a tentativa de conciliação, deverá magistrado sentenciar, definindo o impasse segundo o seu livre convencimento. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**"

Sobreveio, daí, o recurso especial, no qual se alega violação aos artigos 2º, 128, 264, 267, I e VI, 293, 295, I e III, 460, 535, do Código de Processo Civil, 4º, 7º, *caput* e § 1º, 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, e II.3, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

GRAAL Participações LTDA respondeu ao recurso especial invocando, inicialmente, a regra contida no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de questão interlocutória.

Sustentou a incidência do enunciado n. 283, da Súmula do STF, face à ausência de impugnação quanto ao fundamento de que caberia ao juízo da primeira instância analisar primeiramente as disposições do acordo de acionistas e examinar a existência da cláusula que obrigue a constituição de arbitragem (e-stj fl. 1.723).

Defendeu que, como o Tribunal estadual não enfrentou o mérito da causa, não caberia a esta Corte Superior apreciá-lo, sob pena de supressão de instância, ao que cita o Recurso Especial n. 1.245.078/DF (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima) e o verbete n. 284, igualmente do STF, de modo que, "inexistindo causa decidida e limitando-se o acórdão recorrido a remeter à instância competente decidir a causa, após o que, por óbvio, poderão os interessados se valer dos meios de impugnação que julgarem pertinentes" (e-stj fls. 1.725/1.726), não é cabível o recurso especial.

Argumentou que alegação de inépcia da inicial encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula desta Corte, e que "ao contratar comprometeram-se as partes a submeter à arbitragem o litígio, ainda que com a alternativa da mediação" (e-stj fl. 1.729), sendo a cláusula contratual clara, voltando-se a recorrente contra a sua interpretação, o que encontra novamente óbice nas disposições do enunciado n. 7, associado ao n. 5, da Súmula.

Por fim, alegou a falta de demonstração da violação à norma de regência dos embargos de declaração e conseqüente ausência de prequestionamento dos demais dispositivos legais invocados, a fazer incidir os verbetes n. 282 e 284, da

Superior Tribunal de Justiça

Súmula do STF, ao que requereu o não provimento do recurso.

Negado seguimento ao especial, os autos subiram a esta Corte por força do AREsp 177.985, ao qual dei provimento para melhor exame da controvérsia.

Anoto que foi interposto recurso extraordinário, às e-stj fls. 1.520/1.543, igualmente respondido às e-stj fls. 1.786/1.795.

Informo, ainda, que deferi efeito suspensivo ao recurso especial nos autos da MC 19.550, mediante decisão da qual transcrevo:

"Observo que pendem, perante a 10^a Vara de Feitos de Relação de Consumo, Cíveis e Comercial da Comarca de Salvador, duas ações: a ação de execução específica de cláusula arbitral, ajuizada pela requerida contra a requerente, e a ação de suprimento de vontade, sob o rito ordinário, ajuizada pela requerente contra a requerida, esta suspensa pelo juízo de origem, com base no art. 265, IV, a, do CPC. Em ambas discute-se a existência de cláusula compromissória. A presença de tal cláusula é condição da ação imprescindível ao prosseguimento da ação de execução.

A existência de cláusula compromissória, tomando por base a interpretação do contrato dada pelo acórdão recorrido, é a primordial questão de direito a ser decidida no REsp. 1.331.100/BA. Trata-se de pressuposto necessário à execução, matéria também discutida na ação ordinária, tendo, todavia, decidido o juízo de origem dar andamento à execução e suspender o trâmite da ordinária, donde a alegação de necessidade do deferimento da presente medida cautelar a fim de que igualmente se suspenda a execução.

A concessão do efeito suspensivo postulado evitará o andamento da execução em primeira instância, com possíveis recursos para o segundo grau, cujas condições da ação, notadamente a própria executividade do título, está submetida ao exame deste Superior Tribunal no recurso especial já referido.

Em face do exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão recorrido e a tramitação da ação de execução específica de cláusula arbitral até o julgamento do recurso especial."

É o relatório.

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

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora):

Como já enfatizado na decisão por meio da qual deferi o pedido de liminar, a existência de cláusula compromissória, tomando por base a interpretação do contrato conferida pelo acórdão recorrido - dados os limites impostos à apreciação do recurso especial (Súmulas 5 e 7) - é a primordial questão de direito a ser decidida no presente recurso especial.

Trata-se, portanto, de verificar se as disposições contratuais, tal como interpretadas no acórdão, consubstanciam cláusula arbitral, no sentido legal do termo (Lei 9.307/96, art. 7º), questão de direito devidamente prequestionada na origem.

Transcrevo o acórdão recorrido, no ponto pertinente:

"No meu entender, toda a controvérsia objeto do presente agravo, a despeito da extensão das argumentações emitidas e da farta documentação acostada pelas partes, gira 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". E 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) facultar às partes 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.

Logo em primeiro plano, observamos que o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas. Primeiro, porque traz

alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo. Segundo, porque admite a propositura de execução específica contra a parte que descumpriu qualquer cláusula contratual, conforme disposto em sua cláusula oitava, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial, tanto em caso de registro e transferência de ações efetivadas com violação às regras do acordo, quanto para a supressão de vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais.

Desta forma, verificamos que a MM. Juíza não atuou, totalmente fora do permissivo na 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 emergiu 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.

Entretanto, resta-nos o problema da alternativa prevista no acordo, entre mediação ou arbitramento, uma vez que na decisão guerreada, a MM. Juíza ordenou a citação da ré para comparecer em juízo, à lavratura de um compromisso arbitral, levando em conta, exclusivamente, a lei de arbitragem e omitindo-se quanto a possibilidade da aplicação da mediação. E neste ponto, razão assiste ao Eminentíssimo relator excepto, quando anteviu que a nobre "a quo", ao designar audiência para a lavratura do compromisso arbitral, teria se sobreposto à vontade das partes, que no próprio contrato admitiam, além da arbitragem, o intuito da mediação à solução de suas controvérsias.

(...)

Ora, se no caso dos autos temos, preliminarmente, a adoção da mediação ou arbitragem como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas, bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado; creio que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo "a quo", será uma decisão intermediária. Ou seja, convocando as partes, preliminarmente, para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida. E em segundo lugar, **resultando**

infrutífera a tentativa de conciliação, para que o Juiz sentencie, definindo o impasse e gerando, a partir daí, um compromisso, em substituição à cláusula contratual omissa, no caso, a 11.8 do contrato. Tudo isso, obedecendo aos disposto no art. 7º da Lei de Arbitragem, como alternativa em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação.

Desta sorte, voto no sentido de prover parcialmente o recurso, determinando à ilustre magistrada, "a quo" que ordene a nova citação da empresa ré, para audiência a ser designada, com o objetivo preliminar de fazer com que as partes definam de forma consensual, se desejam a mediação ou a arbitragem à solução da controvérsia; e em caso positivo, que delimitem as condições para a aplicação do instituto escolhido, estabelecendo, também, os limites da contenda a ser dirimida. O Juízo, também, deverá comunicar aos interessados, que em caso de insucesso da tentativa de conciliação, prolatará sentença sobre o tema, segundo o permissivo e modalidade previstos pelo art. 7º da Lei 9.307/96, como alternativa a omissão da legislação sobre o instituto da mediação." (grifos não constantes do original).

Verifica-se, pois, que o acórdão recorrido determinou o prosseguimento da ação de execução específica de cláusula arbitral, considerando previstas no contrato três possíveis vias de solução de litígios: a mediação **ou** arbitragem e a via judicial. Determinou, em síntese, a realização de audiência para tentativa de acordo e, caso não ele não fosse alcançado, fosse proferida sentença sobre o tema segundo o permissivo e modalidade previstos pelo art. 7º da Lei 9.307/96. Este dispositivo dispõe que "a sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral".

Afasto, de logo, a alegação da recorrida no sentido de que Tribunal estadual não teria enfrentado o mérito da controvérsia, de modo que não caberia a esta Corte Superior apreciá-lo, sob pena de supressão de instância. Observo que o precedente invocado pela recorrida (o Recurso Especial n. 1.245.078/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima) é de todo impertinente ao caso ora em exame.

Com efeito, o mencionado precedente, na linha de pacífica jurisprudência do STF (Súmula 735), entendeu não ser cabível, em recurso especial, rever os requisitos necessários à concessão de antecipação de tutela (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). Isso por dois motivos. Primeiro porque "a aferição da existência ou não de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, na forma do art. 273, § 2º,

do CPC, exige a apreciação de fatos e provas valorados pelo Tribunal *a quo*, o que é vedado pela orientação firmada na Súmula 7/STJ". Igual obstáculo impediria o reexame da questão pertinente à real urgência do atendimento da pretensão. Segundo porque "no recurso especial interposto contra acórdão que, em agravo de instrumento, se limita a examinar o pedido de tutela antecipada, não é possível o exame do próprio mérito da controvérsia, cujo julgamento definitivo ainda não foi realizado pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância." De fato, ao apreciar o pedido de liminar ou antecipação de tutela, a instância ordinária ainda não se manifestou, de forma definitiva, a respeito da interpretação do direito federal, podendo, ao final, emitir decisão de mérito em sentido contrário à tutela anteriormente deferida ou negada. Para a concessão da tutela antecipada, além do *periculum in mora*, aprecia-se não o direito da parte, mas a verossimilhança de sua pretensão. O *fumus boni iuris* julgado presente em análise perfunctória poderá ser entendido ausente, no juízo de mérito, pelo próprio prolator da primeira decisão. A antecipação de tutela não envolve decisão, em caráter definitivo, de questão de direito material ou processual.

Em alguns dos casos excepcionais em que o STJ admitiu conhecer de recurso especial contra decisão que negou ou deferiu antecipação de tutela, dado o grave risco de perecimento de direito alegado pela parte, teve que se deparar com a delicada questão referente à perda de objeto do recurso especial e à autoridade de sua decisão quando o juiz de primeiro grau, proferindo sentença de mérito, denegou a providência antes determinada por este Tribunal, em análise de recurso especial tirado de acórdão de segundo grau acerca de antecipação de tutela. Discutiu-se, então, se a análise exauriente de mérito do juiz de primeira instância deveria prevalecer sobre a análise perfunctória deste Tribunal, em recurso especial, acerca dos requisitos da antecipação de tutela (princípio da hierarquia).

O acórdão do STJ em recurso especial tirado contra acórdão referente a liminar ou antecipação de tutela não é decisão definitiva, porque dispôs sobre a confirmação ou reforma de decisão precária. Qualquer que seja a decisão do STJ, continuará competente o juiz de primeiro grau para proferir a sentença de mérito sobre a mesma questão, donde o não cabimento do recurso especial, à luz do art. 105, III, da CF, segundo o qual o recurso especial é cabível contra decisões decididas em única ou última instância pela Justiça Estadual ou Federal. O STJ é vocacionado à interpretação

última do direito federal infraconstitucional e não à solução precária de contendas com base na aferição de fatos da causa e da verossimilhança de pretensão ainda não julgada sequer em primeiro grau de jurisdição.

Por estes motivos, compartilho integralmente do entendimento de que não cabe recurso especial contra decisão que aprecia pedido de liminar ou antecipação de tutela, salvo quando nela também é decidida questão processual relativa aos pressupostos processuais e condições da ação, hipótese em que o recurso especial deve se limitar a resolver a respeito de tais questões de direito processual, fazendo-o, no caso concreto, de forma definitiva, insusceptível de revisão pela instância de origem. Se o STJ decidir presente condição da ação antes julgada ausente, caberá à instância de origem apreciar os demais aspectos da causa, ficando vinculada ao decidido no recurso especial.

No caso dos autos, não se cuida de decisão precária, a propósito de liminar ou antecipação de tutela. A decisão recorrida tem natureza interlocutória e dispôs acerca da existência de título executivo hábil ao prosseguimento da execução específica de cláusula arbitral ajuizada pela recorrida contra a recorrente. Sem a existência desta cláusula - a qual é negada pela recorrente - não há título executivo e, portanto, não há ensejo para que prossiga a execução, sequer com a designação da audiência determinada pelo acórdão recorrido e os demais atos processuais subsequentes.

Execução sem título é nula. O art. 7º da Lei 9.307/96 tem como pressuposto nele expresso textualmente a existência de cláusula arbitral e esta não é matéria passível de comprovação em audiência, porque há de ser estipulada por escrito (art. 4º, §1º). A existência da cláusula deve necessariamente estar clara no contrato escrito como pressuposto para que seja designada a audiência a que se refere o art. 7º. Assim, se o acórdão recorrido mandou prosseguir a execução ajuizada com base no art. 7º da Lei 9.307/96, com a realização da audiência, o fez porque considerou existente a cláusula arbitral.

No julgamento do presente recurso especial será decidido, de forma definitiva (e não precária, como sucederia caso se tratasse de antecipação de tutela), se a cláusula contratual, nos termos em que interpretada no acórdão recorrido, subsume-se ao tipo legal de "cláusula compromissória". Se decidido que tal cláusula

não se enquadra no conceito legal de cláusula arbitral, a consequência necessária, vinculante para a instância de origem, será a extinção da "execução específica de cláusula arbitral" ajuizada sem título executivo. Se, ao contrário, decidir-se pela configuração do título executivo, caberá à instância de origem prosseguir com a execução, segundo o disposto no art. 7º da Lei 9.307/96.

Estará imbricada, também, a questão relativa ao prosseguimento da demanda contraposta, a saber, a ação ordinária de suprimimento de vontade, ajuizada pela recorrente contra a recorrida, em trâmite perante o mesmo juízo de origem.

Em síntese: cabe decidir se o litígio instaurado entre as partes haverá de ser resolvido pela justiça estatal, no âmbito da ação ordinária proposta pela recorrente contra a recorrida, ou se poderá tal ação judicial ter o andamento obstado em face da pretensão da recorrida, contra a qual se insurge a recorrente, de ver a questão apreciada na via arbitral.

Assim delimitada a controvérsia, examino-a partindo de premissa basilar, a qual embora óbvia, dada a sua importância para a solução da presente controvérsia, enfatizarei, valendo-me da lição de Francisco Cláudio de Almeida Santos: a "solução natural dos conflitos é confiada ao Estado" ("Os Princípios Fundamentais da Arbitragem", Brasília: Revistas Universitas/JUS,1999). Também o parecer de Eduardo Ribeiro, segundo o qual "embora se deva procurar não criar dificuldades à solução arbitral das lides, favorecendo-se, quanto possível, a adoção dessa via, o certo é que o caminho natural para a composição dos conflitos é o recurso à atividade estatal." (fl. 1.865). E José Carlos Barbosa Moreira "a subtração de um litígio ao conhecimento da Justiça estatal tem óbvio caráter de exceção: a regra é naturalmente a do julgamento das lides pelos juízes ordinários." (*in* Temas de Direito Processual - "Juízo Arbitral. Cláusula Compromissória: Efeitos". São Paulo: Saraiva, 1980).

Até a edição da Lei 9.307/96, apenas o compromisso, cuja característica é ter sido pactuado após o surgimento do conflito, acarretava a consequência de subtrair a causa ao conhecimento do Judiciário estatal.

Atualmente, a Lei 9.307/96 confere à cláusula arbitral o efeito de interditar o acesso ao juízo estatal, ao estabelecer, no 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

Superior Tribunal de Justiça

compromisso, designado o juiz audiência especial para tal fim." Paralelamente, a redação atual do art. 267, VII, do CPC, dispõe que se extingue o processo, sem resolução de mérito, "pela convenção de arbitragem", a qual deverá ser alegada pelo réu na contestação, antes de discutir o mérito (CPC, art. 301, IX).

Discutiu-se, no Supremo Tribunal Federal, exaustivamente, a constitucionalidade da execução específica da cláusula arbitral, porque celebrada preventivamente, antes do surgimento da situação litigiosa. Os votos vencidos entendiam ofender o art. 5º, inciso XXXV, da CF, implicando inconstitucional renúncia ao direito de acesso ao Poder Judiciário, a execução forçada de cláusula arbitral celebrada em abstrato, antes da ocorrência do conflito, sem que as partes contratantes tivessem o conhecimento preciso dos limites de eventual futura divergência que porventura viesse a ocorrer.

As consequências de tal abdicação são peremptórias, não podendo ser menosprezadas. Com efeito, nos termos do art. 31 da Lei 9.307/96: "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."

Depreende-se, ainda, da Lei 9.307/96 - ao contrário do que ocorre com outras formas legais, pactuadas contratualmente, de satisfação extrajudicial de direitos litigiosos, como, por exemplo, a execução extrajudicial no âmbito do sistema financeiro da habitação regida pelo Decreto-lei 70/66 - que o mérito da sentença arbitral é infenso ao reexame judicial. Esta diferença foi ressaltada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em preciosos apertes, no julgamento da SE 5.206.

Acrescente-se que a invalidação da sentença arbitral somente pode ser pleiteada perante o órgão do Poder Judiciário, no prazo de noventa dias após a notificação do interessado, nas hipóteses descritas no art. 32 da Lei 9.307/96, todas elas voltadas à nulidade do compromisso, ao extravasamento dos limites da convenção de arbitragem, a vícios relacionados à pessoa do árbitro ou defeitos formais da sentença (Lei 9.307/96, arts. 32 e 33). O mérito da causa é, pois, resolvido em caráter exclusivo pelo árbitro, sem possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, donde a conclusão da doutrina de que a sentença arbitral produz coisa julgada material, atributo, até então, exclusivo das sentenças judiciais.

Após profícuo debate e a consideração dessas circunstâncias, prevaleceu, com quatro votos vencidos, a conclusão no sentido da constitucionalidade da execução forçada de cláusula arbitral (Lei 9.307/96, art. 7º). Do voto vencedor do Ministro Maurício Correa extraio as seguintes passagens, que bem esclarecem o

alcance do decidido:

"Após longa reflexão sobre o tema, cheguei à conclusão de que a tese da inconstitucionalidade dos dispositivos em questão **afasta da parte interessada** o direito de requerer ao juiz estatal que decida se o litígio deve, ou não, ser resolvido no juízo arbitral. A propósito, escreveu JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, *verbis*;

"Não vemos qualquer inconstitucionalidade ou o mínimo *fumus* de afronta ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpido no inciso XXXV do art. 5º da CF (v. n. 15, supra), sobretudo porque **a manifestação favorável do Estado-juiz em instituir compulsoriamente o juízo arbitral dependerá sempre da comprovação cabal de prévia existência de cláusula arbitral firmada pelas partes contratantes.**

Note-se que a redação da primeira parte do caput do art. 7º e seu §1º da Lei 9.307/96 não deixa qualquer dúvida a esse respeito, no qual a exigência de demonstração de cláusula contratual aparece como verdadeiro **pressuposto processual de existência** da relação jurídica que o interessado pretende instaurar a fim de obter sentença constitutiva do compromisso (Arbitragem, Jurisdição e Execução, Análise Crítica da Lei 9307, de 23/09/96, 2ª edição, RT, SP, p. 167).

Com todas as vênias, parece-me que a eleição do foro particular, como quer a lei, não obstante referir-se a litígio de forma genérica, circunscreve-se **aos limites do contrato**, sendo irrelevante que no momento da assinatura da cláusula compromissória não exista controvérsia a ser dirimida. É que a noção genérica de litígio, objeto da renúncia, contém tão-só as espécies decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações contratuais.

Ocorre que o juiz estatal, quando acionado para compelir a parte recalcitrante a assinar o compromisso, não decidirá sem antes verificar se a demanda estava, ou não, abrangida pela renúncia declarada na cláusula compromissória. Se concluir que a espécie de conflito **que se concretizou** se incluía no objeto da renúncia, deferirá o pedido. Caso contrário, a arbitragem não terá êxito. É o que determina o § 7º do artigo 7º da lei em apreço, ao prescrever que "a sentença **que julgar procedente** o pedido valerá como compromisso arbitral."

Como se vê, o artigo 7º não obriga juiz a deferir o pedido da parte interessada, impingindo a arbitragem à parte recalcitrante. Pelo contrário, quis o legislador enfatizar que qualquer lesão ou ameaça

Superior Tribunal de Justiça

a direitos, em hipótese alguma poderá escapar ao controle jurisdicional, como bem observou observou o Procurador-Geral da República no parecer de fls. 91/92."

Em síntese: não é inconstitucional a execução forçada de cláusula compromissória, porque baseada na "comprovação cabal de prévia existência de cláusula arbitral firmada pelas partes contratantes"; a presença desta cláusula é pressuposto processual da execução e a arbitragem forçada somente se instaurará "se o juízo estatal verificar que a espécie de conflito que se concretizou se incluía no objeto da renúncia."

Voltando ao caso dos autos, o acórdão recorrido, como visto, reconheceu expressamente que "o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas. Primeiro, porque traz alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo. Segundo, porque admite a propositura de execução específica contra a parte que descumpriu qualquer cláusula contratual, conforme disposto em sua cláusula oitava, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial, tanto em caso de registro e transferência de ações efetivadas com violação às regras do acordo, quanto para a supressão de vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais."

Nota-se, de logo, 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.

O contrato previu a opção entre mediação ou arbitragem e também a via judicial. Selma Ferreira Lemos adverte para a necessidade de que a cláusula escalonada tenha redação clara e precisa, pois, do contrário, "em vez de facilitar a solução da controvérsia, restando expedita a via judicial, pode ela representar um embaraço (...)", por vez anos de litígio perante o Poder Judiciário para a definição de seu sentido, concluindo:

"Em conclusão, aferimos que as cláusulas escalonadas, que combinam a mediação ou conciliação e a arbitragem, são instrumentos eficazes para solucionar conflitos que surjam em contratos. As cláusulas escalonadas devem observar redação adequada e precisa, que reflita a verdadeira intenção das partes. Neste sentido, não se deve confundir uma cláusula que externe simples atividade comercial ou a intenção de envidar esforços conjuntos para obter uma solução comercial aceitável com a cláusula efetivamente escalonada, em que a conciliação ou a

mediação esteja perfeitamente definida como etapa pregressa à instauração da arbitragem. Em qualquer caso, impõe-se a estipulação de prazos definidos para que as partes possam adotar as providências necessárias para solucionar o conflito, sem maiores delongas" (LEMOS, Selma Ferreira, "As peculiaridades e os efeitos jurídicos da cláusula escalonada: mediação ou conciliação e arbitragem, in "Arbitragem Doméstica e Internacional", Rio de Janeiro: Forense, 2008, fls.359-376, grifo não constante do original).

Dados os contornos definidos pelo acórdão recorrido para a interpretação do contrato, entendo que não foi pactuada cláusula arbitral no sentido próprio do instituto, estabelecido no art. 7º da Lei 9.307/96.

A mera previsão, no contrato, da possibilidade de recorrerem as partes à arbitragem não constitui cláusula arbitral no sentido empregado na Lei 9.307/96. A cláusula arbitral passível de execução forçada tem como pressuposto tenha a arbitragem sido pactuada (para todos os litígios decorrentes de determinado contrato ou para os tipos de litígios nele especificados) em caráter compulsório, exclusivo. Somente a manifestação expressa, inequívoca, cabal das partes contratantes de subtrair à apreciação do Poder Judiciário litígios determinados ou determináveis surgidos no curso de determinado contrato, confiando-os, com exclusividade, a árbitro privado enquadra-se como cláusula arbitral no sentido legal do termo, com as consequências de direito dela decorrentes (excepcionar o princípio geral de que a jurisdição compete ao Estado).

A propósito, o parecer de Nelson Nery Júnior, produzido para o caso dos autos (e-STJ fls. 1636-1642):

"A análise das disposições contratuais nos leva à conclusão de que inexistente cláusula arbitral nos termos da LArb para o efeito de obrigar as partes a se submeterem à arbitragem neste caso e, conseqüentemente, afastar a jurisdição estatal.

Ao dispor como meios de solução de controvérsias entre as partes a mediação *alternativamente* à arbitragem, a Cláusula 11.8 se descaracteriza dos elementos próprios de uma cláusula compromissória nos termos da LArb.

Com efeito, o fato de não haver exclusividade para a instauração da arbitragem lhe retira por completo o caráter obrigatório de submissão das eventuais disputas ao processo arbitral.

Oportuna é a assertiva de **TERESA WAMBIER** sobre o tema, que se, manifesta no sentido de que o afastamento da jurisdição estatal

só pode ser alegado pela parte, a título de exceção, em sentido amplo, se houver um compromisso em que se estabelece a exclusividade do juízo arbitral e não a possibilidade de as partes optarem pela atividade jurisdicional (facultatividade). Nesse último caso, explica a autora que o fato de a parte ter se socorrido do Judiciário tem valor de opção, opção essa que os próprios termos compromisso permitem."

(...)

Nesse sentido, se neste caso o Acordo de Acionistas previu opções ao juízo arbitral [a) mediação, b) arbitragem e c) jurisdição estatal], a arbitragem deixa de ser a força cogente como se fora cláusula compromissória ou compromisso arbitral que previsse apenas e tão somente a solução da controvérsia pela arbitragem [em verdade, no caso ora *sub examine*, a jurisdição estatal não é propriamente opção ao juízo arbitral, mas **obrigatória** às situações excepcionais na cláusula 11.8, como adiante se verá].

Diante da natureza da cláusula contratual 11.8, basta que um dos contratantes se oponha à instauração da arbitragem e opte pela mediação, para que se efetive a facultatividade prevista na referida cláusula, e não se verifique a obrigatória instauração da arbitragem.

Portanto, a possibilidade de instauração de arbitragem, *in casu*, com a solução do conflito mediante a substituição da vontade das partes pela decisão dos árbitros, não vai além de ser uma mera opção das partes assim desejada no Acordo de Acionistas, cuja implementação, por conseqüência, depende de consenso para a assinatura de compromisso arbitral.

Nesse ponto, a alternatividade da arbitragem se vê claramente quando a Cláusula 11.8 a coloca no mesmo plano da mediação, quando atribui aos contratantes a escolha daquela ou desta forma de solução de conflitos. Relevante notar, ainda, que a mediação é prevista no Acordo de Acionistas como primeira opção, sendo enunciada na cláusula antes da arbitragem, confira-se: "*as dúvidas ou divergências surgidas desse Acordo de Acionistas deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na Cláusula Oitava*". [fls. 13 do Acordo de Acionistas.

(...)

"Não se pode olvidar que a opção pela mediação, admitida e prevista no Acordo de Acionistas como alternativa à arbitragem, traz ínsita, também, a opção pela jurisdição estatal, porquanto a mediação não vai além de uma tentativa de conciliação pelas

próprias partes, a qual, não sendo frutífera, inexoravelmente, as levará a solucionar o litígio perante o juízo estatal. Neste particular, vale realçar o quanto observado por **SPINOLA E CASTRO** a propósito da mediação ***"Trata-se, porém, de função de mero aconselhamento, não tendo os mediadores qualquer poder decisório. Assim, frustrada a mediação, nada impede que qualquer das partes se dirija ao Poder Judiciário"***.

Ora, no caso em comento, sendo a mediação uma opção posta às partes, que afasta a arbitragem, mas não afasta o juízo estatal, revela-se incongruente e contraproducente encerrar-se a demanda judicial em curso proposta pela Consulente, para forçá-la a uma tentativa de conciliação, por mediação, para voltarem, logo adiante, ao Judiciário, se infrutífera a tentativa de autocomposição.

Em verdade, parece-nos que o propósito da mediação (atuação de um terceiro para conciliar as partes à autocomporem o conflito) pode ser plenamente atendido pelo próprio magistrado a quem se distribuiu a ação proposta pela Consulente."

Argumenta a recorrida com o princípio "competência-competência", positivado no parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/1996, segundo o qual "cabera ao árbitro decidir, de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha cláusula compromissória". Com base neste dispositivo, afirma que "reserva-se ao Poder Judiciário a função de intervir em momento necessariamente ulterior ao da realização da arbitragem, em eventual demanda com pedido de desconstituição da sentença arbitral" (e-STJ fl. 1736).

É princípio geral, inerente não apenas à arbitragem mas também à jurisdição estatal, que o magistrado aprecie, antes de tudo, a sua própria competência.

No caso da jurisdição arbitral, todavia, tal regra somente opera após a instalação do Tribunal arbitral, o que se dá com a aceitação do encargo pelo árbitro. Antes, não há árbitro ao qual caiba apreciar a "existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem".

Se a cláusula arbitral estabelece os critérios necessários para a instauração da arbitragem, elegendo, por exemplo, determinado órgão arbitral institucional, mesmo que tenha tido início o procedimento por pedido apenas de uma das partes, em face da resistência da outra, caberá ao tribunal arbitral já instituído apreciar a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, restando à parte inconformada submeter-se ao procedimento para, ao final, se assim o entender, ajuizar a ação ordinária de nulidade da sentença arbitral, com base nos arts. 32 e 33 da Lei

9.307/96. Isto ressalvada a possibilidade de utilização da via judicial em momento anterior, para evitar grave risco de perecimento de direito, em hipóteses que não cabe aqui analisar, dado o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

É certo, porém, que o princípio "competência-competência" somente tem aplicação e mesmo sentido útil após instaurada a arbitragem, com a aceitação do encargo pelo árbitro ou tribunal arbitral, indicado nos termos definidos na cláusula compromissória.

Cuidando-se de cláusula vazia, sem a definição de critérios para a escolha do árbitro, se houver resistência de uma das partes, caberá à interessada no procedimento provocar o Poder Judiciário, segundo o rito previsto nos arts. 6º e 7º da Lei 9.307/96. Neste caso, deverá o juiz estatal examinar previamente a existência, validade e eficácia da cláusula, pois, nas palavras acima transcritas do Ministro Maurício Corrêa, em seu voto na SE 5.206-7, "o artigo 7º não obriga juiz a deferir o pedido da parte interessada, impingindo a arbitragem à parte recalcitrante".

A propósito da necessidade de o juiz estatal apreciar as alegações da parte recalcitrante, notadamente se o litígio surgido se compreende no âmbito da cláusula arbitral, lembro as seguintes passagens do voto da Ministra Ellen Gracie na SE 5.206-7:

"Não vejo que se afaste do conhecimento judicial a solução de pendências entre os contratantes. (...) Com a presença de uma cláusula compromissória, as partes podem, ainda assim, remeter ao juiz a decisão sobre sua obrigatoriedade no caso em que uma delas resista à concretização do compromisso arbitral. Neste momento, e já diante da lide definida (a qual, se antes, era indeterminada, pressupunha-se necessariamente decorrente da execução do contrato), o juiz apreciará a consistência das eventuais objeções do recalcitrante em adimplir a obrigação pela qual se obrigara: vale dizer, a obrigação de submeter as controvérsias exsurgentes do contrato ao juízo arbitral.

A solução desta lide levará a uma de duas soluções: ou considerará o julgador insubsistentes as objeções do réu, determinando, então, que se proceda ao laudo arbitral ou, verificará que efetivamente o conflito - agora delimitado - não se subsume na previsão genérica da cláusula contratual que instituiu o *pactum de compromittendo* e, conseqüentemente, lhe negará aplicação"

Consubstancia-se, aqui, importante exceção ao princípio da competência-competência, conforme assinala Carlos Alberto Carmona:

"A atribuição dos poderes ao árbitro para regular seus próprios poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Isto ocorrerá, como já se viu, nos casos do art. 7º da lei (...)" (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. São Paulo: Editora Atlas, 3ª edição, 2009, p. 176-77).

Assim, se as partes desejam evitar demanda prévia no Judiciário devem pactuar cláusula arbitral que preveja, ao menos, qual será o árbitro ou mecanismo para a instalação do Tribunal arbitral. Do contrário, surgido o conflito, eventual resistência de uma delas à instauração da arbitragem implicará o recurso à jurisdição estatal com a delonga a ela inerente. Não se tratará de falha do sistema legal, mas da própria redação do contrato.

No caso dos autos, dados os termos das cláusulas contratuais, conforme a interpretação a elas conferida pelo Tribunal de origem, tenho que não houve pactuação de cláusula arbitral, no sentido legal. 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"

Em face do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 11/12/2012

JULGADO: 11/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS BETTIOL E OUTRO(S)

FRANCISCO JOSÉ BASTOS 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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUIZ CARLOS BETTIOL**, pela parte RECORRENTE: KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

Dr(a). **MODESTO CARVALHOSA**, pela parte RECORRIDA: GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora, dando provimento ao recurso especial, PEDIU VISTA antecipada dos autos o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Raul Araújo.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 26/02/2013

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS BETTIOL E OUTRO(S)

FRANCISCO JOSÉ BASTOS 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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo Filho.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 10/06/2014

JULGADO: 10/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS 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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação da Sr. Ministro Raul Araújo.

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

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Na origem, GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA., ora recorrida, ajuizou "ação de execução específica de cláusula arbitral" contra KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA., ora recorrente, postulando "a citação postal da Requerida para que compareça em Juízo a fim de lavrar-se o Compromisso Arbitral, em audiência especialmente designada para tal fim" e "que, não chegando as partes a um acordo", seja determinado, "por sentença com valor de compromisso arbitral, a instauração da arbitragem perante a Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM" (e-STJ fl. 64).

Na inicial da execução, consta que a recorrida, exequente, "é titular de ações ordinárias representativas de 20,6% do capital total de ODBINV S/A" e que a recorrente, executada, "é acionista controladora de ODBINV, titular de 144.431.553.308 ações correspondentes a 62,3% de seu capital" (e-STJ fl. 61). Foi esclarecido que, "em 18 de outubro de 2001, os acionistas de ODBINV e os acionistas a eles vinculados celebraram Acordo de Acionistas [...], posteriormente aditado, regulando a compra e venda e preferência para a aquisição de ações de propriedade de administradores e de pessoas jurídicas vinculadas, tendo por finalidade precípua assegurar liquidez à participação dos mesmos e impedir o ingresso de terceiros nos quadros sociais" (e-STJ fl. 61). Tal acordo, segundo a inicial, especificaria as "condições" necessárias a viabilizar as opções de compra e venda de ações. A recorrente, entretanto, teria manifestado a intenção de comprar as ações sem indicar "a condição que justificaria" o exercício desse direito. Destaca, ainda, que a recorrida, com base na Cláusula 11.8 do Acórdão de Acionistas, que preveria "mediação ou arbitragem", remeteu correspondência à recorrente a fim de instaurar o juízo arbitral, não havendo resposta, o que significaria recusa.

O Juiz de Direito proferiu decisão determinando "a citação da ré para comparecer em Juízo com o escopo de lavrar o compromisso, ficando designada a correspondente audiência para o dia **23/02/2011, às 11,15 horas**". Eis a fundamentação

daquele ato:

"A cláusula arbitral é o ajuste em face do qual as partes, por meio de contrato, comprometem-se a submeter eventuais litígios dele oriundos à arbitragem.

A Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), em seu artigo 7º, § 7º, possibilita a conversão por sentença judiciária da cláusula arbitral em compromisso arbitral, na hipótese de litígio ou divergência entre os signatários do contrato no qual está estipulada, sem que se institua consensualmente o compromisso.

A respeito do assunto, dispõe o artigo 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.'

No caso em tela, a cópia do contrato de fls. 17/37, não deixa dúvida quanto à estipulação da cláusula arbitral e, por consequência, à conveniência da aplicação de tal dispositivo legal, haja vista a expressa referência contida na cláusula 11.8., a saber:

'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 outro lado, o documento de fls. 39/40 demonstra que houve notificação da ré quanto à intenção da autora em recorrer à arbitragem, de forma que, pela análise ora realizada, ainda que perfunctória, pode-se considerar que o requerimento veiculado por esta via judicial atende aos ditames da lei" (e-STJ fl. 102).

A executada KIEPPE PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. opôs embargos de declaração apontando omissões relativamente "(a) à ilegitimidade ativa; (b) à falta de interesse processual; (c) à exclusão de eventual juízo arbitral de determinadas matérias, caso, por absurdo seja reconhecida a existência de acordo de vontade concreto e inequívoco para a realização de arbitragem; (d) à ausência de pressuposto válido e regular para a constituição do processo; e (e) à inépcia da inicial" (e-STJ fl. 106).

Tais aclaratórios foram rejeitados, tendo o magistrado explicitado o conteúdo e a extensão da decisão embargada, assim:

"Examinei os embargos e concluo que os fundamentos apresentados para sua oposição não justificam o seu conhecimento. Com efeito, o despacho exarado às fls. 43/44, de cunho meramente ordinatório e cujo objetivo foi o de impulsionar o feito executivo, em nenhum momento deliberou sobre as questões apontadas pela embargante; não tratou das obrigações principais decorrentes da relação contratual existente entre as partes; não dispôs sobre a validade e abrangência da cláusula compromissória prevendo o juízo arbitral; não atingiu o mérito da divergência principal estabelecida (exercício da opção de compra e transferência de ações) e nem interferiu na solução da mesma.

Atentou-se, por ocasião da prolação de tal despacho, para a limitação de atuação do Poder Judiciário imposta legalmente a situações semelhantes e, por outro lado, levou-se em conta a convenção das próprias partes, por meio de negociação provada documentalmente nos autos, que estabelece a sujeição de eventual controvérsia à instância arbitral.

Restringiu-se tal despacho, como ato judicial meramente inaugural de ação de execução de cláusula arbitral, a designar a audiência prevista no artigo 7º, § 7º, da Lei n. 9.307/96. Para tanto, houve necessidade de reportar-se a colocações da inicial e, neste contexto, à cláusula de compromisso de resolução de eventuais dúvidas ou divergências por mediação ou arbitragem (cláusula 11.8 – fls. 29), sem, contudo, proferir-se juízo de valor sobre a mesma.

Trata-se, portanto, de despacho ordinatório, desprovido de conteúdo decisório e isento de apreciação sobre qualquer ponto eventualmente controvertido entre as partes.

Esse posicionamento judicial é plenamente compatível com regra contida no artigo 504 do Código de Processo Civil, por força do qual, dos despachos de mero expediente (ordinatórios) proferidos durante o curso do processo, não será cabível a interposição de recurso, haja vista que eles, ao contrário das decisões interlocutórias, não possuem qualquer conteúdo decisório, destinando-se unicamente, a promover a marcha processual.

Diante disto, considerando que o multicitado despacho atende adequadamente às prescrições da Lei de Arbitragem acima citada, que traz com precisão o roteiro a ser seguido em feito executivo como este onde prolatado, **rejeito os embargos de declaração** ora examinados e o mantenho tal como lançado" (e-STJ fls. 307/308 – grifei).

A executada, ora recorrente, interpôs agravo de instrumento, sustentando, entre outras questões, que "não se pode entender como consolidada, no ACORDO, cláusula arbitral, tendo as partes hesitado, formalizando pacto incerto, indicando, apenas, as formas alternativas de solução dos litígios, sem sequer definir os critérios de escolha entre as opções. O que foi pactuado? Mediação ou arbitragem? A arbitragem mencionada no ACORDO é mera perspectiva, simples possibilidade. Justo é, portanto, proclamar: não há convenção arbitral. Não há acordo inequívoco de vontades para que se adote a jurisdição paraestatal" (e-STJ fls. 34/35). Acrescentou a agravante que:

"3.3. De outra parte, convém esclarecer que a cláusula 11.8 não se apresenta sob a variação denominada med-arb a que Carlos Alberto Carmona se reporta (Arbitragem e Processo, pág. 33, Editora Atlas), por força da qual as partes estabelecem as premissas para uma mediação que, não produzindo resultados, autoriza o mediador a agir como árbitro e proferir uma decisão vinculante. Esta situação, evidentemente, não encontra guarida no texto contratual. O vocábulo 'ou' exclui tal perspectiva.

3.4. Pelas mesmas razões, não se vislumbra, também, do texto da cláusula sob comento, o caráter de cláusula contratual escalonada, segundo a qual, no dizer do já citado Carlos Alberto Carmona (pág. 34), as partes teriam pactuado **'que se submeterão a procedimento de mediação (ou de conciliação, conforme seja o caso) e não chegando a um acordo instaurarão desde logo a arbitragem'**.

3.5. Desta forma, por qualquer ângulo que se examine a pretensa cláusula arbitral, não há como, racionalmente, admiti-la como tal, ainda mais quando as partes definiram foro contratual como se vê à cláusula 11.10 do ACORDO" (e-STJ fl. 35).

O TJBA deu parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando ao Juízo de primeiro grau "que ordene a nova citação da empresa ré, para audiência a ser

Superior Tribunal de Justiça

designada, com o objetivo preliminar de fazer com que as partes definam de forma consensual, se desejam a mediação ou a arbitragem à solução da controvérsia; e em caso positivo, que delimitem as condições para a aplicação do instituto escolhido, estabelecendo, também, os limites da contenda a ser dirimida" (e-STJ fl. 1.101). Impôs ao Juízo, também, que "deverá comunicar aos interessados, que em caso de insucesso da tentativa de conciliação, prolatará sentença sobre o tema, segundo o permissivo e modalidade previstos pelo art. 7º da Lei 9.307/96, como alternativa a omissão da legislação sobre o instituto da mediação" (e-STJ fl. 1.101).

Consta do acórdão do agravo, para reconhecer o interesse processual da agravada, o fundamento de que "é de fácil verificação que a transação enfocada dispõe de alternativa entre a mediação ou arbitragem, desta forma, não havendo clara definição quanto ao instituto a ser obrigatoriamente obedecido pelos acionistas". Com isso, segundo a Corte local, "não se pode retirar da GRAAL o seu direito de buscar uma solução judicial ao impasse" (e-STJ fl. 1.091).

Quanto ao mérito do agravo, voltou o TJBA a examinar a cláusula do acordo, concluindo terem ficado pactuadas três possibilidades para as soluções do litígio: mediação, arbitragem ou execução específica. Confirmam-se as seguintes passagens do aresto:

"No meu entender, toda a controvérsia objeto do presente agravo, a despeito da extensão das argumentações emitidas e da farta documentação acostada pelas partes, gira 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, como 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'*. E 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 às 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)** facultar às partes 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.

Logo em primeiro plano, observamos que o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas. Primeiro, porque traz alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo. Segundo, porque admite a propositura de execução específica contra a parte que descumprir qualquer cláusula contratual, conforme disposto em sua cláusula oitava, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial, tanto em caso de registro e transferência de ações efetivadas com violação às regras do acordo, quanto para a supressão de vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais.

Desta forma, verificamos que a MM. Juíza não atuou, totalmente, fora do

permissivo na 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 emergirá 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.

Entretanto, resta-nos o problema da alternativa prevista no acordo, entre mediação ou arbitramento, uma vez que na decisão guerreada, a MM. Juíza ordenou a citação da ré para comparecer em juízo, à lavratura de um compromisso arbitral, levando em conta, exclusivamente, a lei de arbitragem e omitindo-se quanto à possibilidade da aplicação da mediação. E neste ponto, razão assiste ao Eminentíssimo relator excepto, quando anteviu que a nobre 'a quo', ao designar audiência para a lavratura de compromisso arbitral, teria se sobreposto à vontade das partes, que no próprio contrato admitiam, além da arbitragem, o instituto da mediação à solução de suas controvérsias.

[...]

Ora, se no caso dos autos temos, preliminarmente, a adoção da mediação ou arbitragem como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas; bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado; creio que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo 'a quo' será uma decisão intermediária. Ou seja, convocando as partes, preliminarmente, para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida. E em segundo lugar, resultando infrutífera a tentativa de conciliação, para que o Juiz sentencie, definindo o impasse e gerando, a partir daí, um compromisso, em substituição à cláusula omissa, no caso, a 11.8 do contrato. Tudo isto, obedecendo ao disposto no art. 7º da Lei de Arbitragem, como alternativa em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação" (e-STJ fls. 1.094/1.101 – grifei).

Os embargos de declaração opostos pela agravante, executada, foram acolhidos "única e exclusivamente, para alterar o texto da Ementa em sua parte final, no tocante ao item denominado '**Merito**'" (e-STJ fl. 1.313), efetuando a Corte local, ainda, alguns esclarecimentos importantes no sentido de liberar o magistrado de primeiro grau acerca do exame das cláusulas contratuais, nos seguintes termos:

"Verifica-se, portanto, que em nada o Acórdão delimita a atuação do magistrado singular em seu poder de livre convicção, ao caso de resultar infrutífera a tentativa de conciliação, quando venha prolatar sentença, hipótese em que permanece aquela autoridade judiciária completamente livre para determinar o que julgar correto, ou seja, a procedência ou a improcedência da ação. E não poderia ser diferente, vez que o recurso somente combateu a deliberação da audiência de conciliação, na forma como foi lançada pela digna 'a quo' no feito originário. 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.

[...]

Fica claro, portanto, que o Acórdão faz referência, única e exclusivamente, a

Superior Tribunal de Justiça

atuação do Juízo no que toca ao procedimento a ser adotado pelo Juiz e nunca, sobre o que deverá o magistrado decidir, via sentença, ao caso de insucesso da conciliação, indicando, somente, o rito processual ao qual a autoridade deverá atentar, e não, o que deverá ela decidir via sentença de mérito" (e-STJ fls. 1.311/1.312 – grifei).

A executada, KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA., interpôs o presente recurso especial, baseado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, apresentando as seguintes alegações contra os acórdãos do TJBA:

"(a) violou os artigos 4º, *caput*, e 7º, *caput*, da Lei de Arbitragem, e 267, incs. I e VI, e 295, inc. III, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal *a quo* determinou o prosseguimento de demanda para a 'execução específica de cláusula arbitral' apesar de ele mesmo reconhecer a inexistência de convenção de arbitragem exclusiva celebrada entre as partes, a denotar a falta de interesse processual da Recorrida para a propositura desta ação;

(b) violou os artigos 7º, § 1º, da Lei de Arbitragem, 267, inc. I, 282 e 295, inc. I, do Código de Processo Civil, pois o E. Tribunal *a quo* deixou de reconhecer a evidente inépcia da petição inicial, que não indicou, '*com precisão, o objeto da arbitragem*' pretendida; e

(c) violou o art. II.3 da Convenção de Nova Iorque (promulgada pelo Decreto n. 4.311/2002), o art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, e o art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal *a quo* não determinou que, antes da referida audiência, o MM. Juízo de primeiro grau conhecesse dos embargos de declaração opostos pela Recorrente e, principalmente **decidiu sobre a existência e extensão de cláusula arbitral relativa à disputa havida entre as partes.**

2.16. Caso assim não entenda este Col. Superior Tribunal de Justiça, devem ser **anulados**:

(a) o acórdão de parcial provimento do agravo de instrumento, por violação dos artigos 2º, 128, 264, 293 e 460, do Código de Processo Civil, uma vez que a E. Corte *a quo* claramente decidiu de forma *extra petita* e não sanou esse vício por ocasião do julgamento dos embargos de declaração; ou

(b) o acórdão do embargos de declaração opostos contra o acórdão do agravo de instrumento, por violação dos artigos 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil, porque não sanou – como deveria – os vícios verificados no v. Aresto que o precedeu" (e-STJ fls. 1.326/1.327).

A exequente, agravada, GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA., apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 1.714/1.741).

O presente recurso especial merece acolhimento em parte.

Preliminarmente, não incidem as vedações contidas nos enunciados n. 283 da Súmula do STF e 126 da Súmula do STJ, tendo em vista que o acórdão fundamentou-se na interpretação e na aplicação, sobretudo, do art. 7º da Lei n. 9.307/1996, o qual foi amplamente discutido no recurso especial.

No mérito recursal, a Lei n. 9.307/1996, no seu art. 4º, deixa claro que a cláusula compromissória deve ser prevista no contrato de forma impositiva, obrigando-se

as partes a se submeterem a ela, *in verbis*:

"Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através do qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato."

Além disso, a verificação da existência da cláusula e da real vontade das partes contratantes é rigorosa, nos termos do mesmo diploma. Confirmam-se o que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 4º:

"§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo e ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula."

A submissão à cláusula compromissória, como se pode concluir, para ser inafastável, deve estar claramente pactuada por escrito. E mais, a livre vontade e a real intenção das partes também devem ser perquiridas e estar patentes no contrato. Veja-se que, nos contratos de adesão, a própria eficácia da cláusula somente se caracterizará em duas hipóteses: (i) quando a iniciativa de instituir a arbitragem partir do próprio aderente e (ii) quando o aderente concordar, por escrito, com a instituição postulada pela outra parte contratante.

Igualmente, a citação de que trata a Lei n. 9.307/1996, para lavrar-se em audiência o compromisso arbitral, tem como pressuposto a efetiva existência da "cláusula compromissória", veja-se:

"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.

Superior Tribunal de Justiça

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral."

Como consequência da primeira parte do art. 7º, *caput*, e do art. 4º acima reproduzidos, cabe ao Juiz, cuidando-se de cláusula "em branco ou vazia", antes de mandar citar o requerido para lavrar o compromisso arbitral, examinar os elementos oferecidos pelo requerente com o propósito de reconhecer, ao menos em princípio, a existência de cláusula compromissória capaz de ensejar a arbitragem no caso concreto. E mais, quando se cuidar de contrato de adesão – o que não é o caso destes autos –, além da cláusula arbitral escrita, o processamento do feito mediante a citação somente poderá ocorrer se o requerimento de instauração do processo for efetuado pelo aderente ou, se pela outra parte, houver concordância escrita pelo referido aderente.

A propósito, oportuno ressaltar que esta QUARTA TURMA, ao apreciar o REsp n. 1.082.498/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 4.12.2012, concluiu "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".

O respeito à autonomia privada recomenda que a extinção do processo antes da citação, entretanto, somente deverá ocorrer quando o Juiz, sem esforço nenhum, verificar como irretorquível a absoluta ausência dos requisitos mínimos para o processamento da demanda. Sob esse enfoque, saliento que as eventuais dúvidas acerca de cláusula compromissória obscura poderão ser sanadas mediante o exame aprofundado dos elementos oferecidos pelo requerente e pelo requerido, após regular citação, em contraditório célere. Ademais, não se pode descartar a possibilidade de que o requerido aceite a instalação do procedimento arbitral e as partes celebrem o respectivo acordo. Nesse sentido, confirmam-se as precisas lições doutrinárias de Carlos Alberto Carmona acerca do procedimento vinculado ao art. 7º da Lei n. 9.307/1996:

"Para disciplinar a demanda de que trata o artigo sob exame, adotou o legislador, como parâmetro, o procedimento sumaríssimo previsto para os Juizados Especiais Cíveis, o que não ocorreu por mero acaso. Para que não fracasse completamente a experiência arbitral, as partes devem passar pelo Poder Judiciário de forma breve e não traumática, de sorte a evitar que o grau de litigiosidade entre elas aumente tanto que praticamente inviabilize a solução arbitral, estimulando expedientes procrastinatórios e tornando certa e esperada a resistência à decisão final dos árbitros. A solução encontrada foi a adoção de procedimento marcadamente informado pelo princípio da oralidade, acentuando os poderes conciliatórios do juiz. O autor, ao propor sua demanda, deverá informar ao juiz o objeto do litígio com a possível precisão, de forma que o magistrado possa aferir se tal questão está ou não abrangida pela cláusula arbitral que o requerente pretende fazer valer.

Documento indispensável à propositura da demanda é aquele que contenha a cláusula compromissória (contrato, aditamento contratual, telegramas ou cartas trocadas entre as partes etc.). O réu será citado (preferencialmente por via postal, como determina o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos procedimentos ora analisados) para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento, onde será tentada a conciliação das partes acerca do próprio litígio que eventualmente será objeto de julgamento arbitral; não sendo obtida conciliação neste sentido, tentará o juiz compor as partes ao menos acerca da forma de organizar a arbitragem. Fracassada também esta iniciativa conciliatória, receberá o juiz a contestação do réu. Sobre tal contestação – embora a Lei nada diga a esse respeito – terá vista o autor, para manifestação imediata, na própria audiência, devendo ser evitada a concessão de prazo para manifestação posterior, sob pena de delongar-se de forma insuportável um procedimento que foi criado para ser absolutamente breve.

A resistência do réu, espelhada na contestação, permitirá vários níveis de oposição ao pedido do autor: poderá o contestante abordar todas as matérias de objeção processual (preliminares de contestação), poderá trazer fatos novos (modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor), ou, finalmente tratar do mérito (e aqui poderá concordar com a instituição da arbitragem, ainda que não da forma preconizada pelo autor, ou então poderá opor-se ao direito do autor de ver resolvida a controvérsia por meio da arbitragem). É bom deixar claras estas possibilidades, para que não se pense – por conta da simplicidade do texto legal – que o réu é chamado a juízo apenas para 'opinar' sobre a forma de organizar a arbitragem. De fato, nada impedirá que o réu argua, como é óbvio, a incompetência absoluta do juízo, a existência de outra demanda idêntica já em curso (exceção de litispendência), defeito de representação do autor, entre outros pressupostos processuais; da mesma forma, as condições da ação não de estar presentes (e nada impede o réu de alegar a falta de interesse de agir se o autor não o tiver convocado para a reunião de que trata o art. 6º da Lei se já tiver sido instituído o tribunal arbitral). Quanto às exceções materiais (preliminares de mérito), pode-se pensar na hipótese de novação (imaginem-se terem as partes firmado aditamento contratual excluindo a arbitragem para a solução de determinadas questões ou até mesmo suprimindo por inteiro a cláusula arbitral). Por último, o mérito: o desacordo das partes pode ser total, na medida em que o réu alegue que a questão a ser dirimida não esteja abrangida pela cláusula, sendo também possível ao réu atacar a própria validade da cláusula (vide comentários ao art. 8º da Lei sobre a relativização do critério da *Kompetenz-Kompetenz*); mas a desavença das partes pode não estar centrada na utilização da arbitragem para resolver um dado litígio, e sim na forma de organizar a arbitragem (número de árbitros, modo de indicá-los, procedimento a ser adotado, sede, lei aplicável etc.), avultando nesta hipótese a importância da habilidade do juiz para conduzir os contendentes a um acordo tendente a instituir a arbitragem" (Arbitragem e Processo. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009, pg. 158/160).

Em sentido semelhante, Duval Vianna escreve:

"Adverte-se que a Lei 9.307/96 estipulou, expressamente, *cabendo ao árbitro decidir*, de ofício ou não, a respeito das questões acerca da *existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem*, o que pode levar à conclusão de que o juiz estatal também não teria o poder de decidir a respeito da validade da cláusula arbitral, de modo a proclamar, se for o caso, a sua nulidade, recusando-se a impor o compromisso.

Superior Tribunal de Justiça

A tanto não se pode chegar. Sem prejuízo da competência atribuída ao árbitro, para examinar as questões sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, não é possível afirmar que o juiz estatal também não poderia fazê-lo, pois o pressuposto da sentença que tem valor de compromisso é, exatamente, a existência, validade e eficácia da cláusula arbitral.

Para que seja admissível a ação do artigo 7º da Lei 9.307/96, é preciso 'existir' cláusula compromissória. Se não existe, se não é válida nem eficaz, não pode a parte pertinaz ser levada a firmar o compromisso e muito menos, ser este imposto por sentença" (Lei de Arbitragem. São Paulo: ADCOAS, 1998, pg 74).

Tais orientações, na minha compreensão, atendem, inclusive, as normas dos arts. 295 e 301 do CPC.

No presente caso, conforme inicialmente narrado, o magistrado reproduziu a cláusula "11.8." do acordo de acionistas, que contém a possibilidade de solução do litígio mediante a arbitragem (e-STJ fls. 101/102), e, ao rejeitar os aclaratórios opostos à decisão que mandou citar, afirmou que "em nenhum momento deliberou sobre as questões apontadas pela embargante; não tratou das obrigações principais decorrentes da relação contratual existente entre as partes; não dispôs sobre a validade e abrangência da cláusula compromissória prevendo o juízo arbitral; não atingiu o mérito da divergência principal estabelecida (exercício da opção de compra e transferência de ações) e nem interferiu na solução da mesma" (e-STJ fl. 307).

Com base nos fundamentos jurídicos acima indicados, inclusive doutrinários, entendo que agiu corretamente o Juiz de Direito que, mesmo diante de uma cláusula compromissória aparentemente defeituosa em sua redação, quanto às intenções das partes signatárias do acordo de acionistas, determinou a citação da requerida. Apenas, caberia ao julgador de primeiro grau deixar evidente no despacho inicial, que a empresa ré poderia apresentar defesa na respectiva audiência, de forma a viabilizar o indispensável contraditório, e que só então seria proferida sentença de improcedência ou de procedência, valendo esta última como compromisso arbitral. Tal procedimento afastaria de modo claro a impressão de que o requerimento de instalação do Juízo arbitral seria homologado, de plano, na audiência.

O Tribunal de origem, por sua vez, examinando algumas das cláusulas do acordo de acionistas, constatou que "o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas [...], porque traz alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo" e "porque admite a propositura de execução específica contra a parte que descumprir qualquer cláusula contratual, conforme disposto em sua cláusula oitava, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial, tanto em caso de registro e transferência de ações efetivadas com violação às regras do acordo, quanto para a supressão de vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais" (e-STJ fls. 1.095/1.096).

Superior Tribunal de Justiça

Em tais circunstâncias, diante das conclusões adotadas em segundo grau acerca das disposições contratuais – imutáveis nesta instância (enunciado n. 5 da Súmula do STJ) –, entendo que o TJBA decidiu corretamente ao afirmar que o Juízo de Direito, "ao designar audiência para a lavratura de compromisso arbitral, teria se sobreposto à vontade das partes, que no próprio contrato admitiam, além da arbitragem, o instituto da mediação à solução de suas controvérsias" (e-STJ 1.097).

Mas, com a devida *venia*, não andou bem a Corte local ao determinar assim no dispositivo do acórdão proferido no agravo de instrumento:

"Desta sorte, voto no sentido de **PROVER PARCIALMENTE O RECURSO**, determinando à ilustre magistrada '*a quo*' que ordene a nova citação da empresa ré, para audiência a ser designada, com o objetivo preliminar de fazer com que as partes definam de forma consensual, se desejam a mediação ou a arbitragem à solução da controvérsia; e em caso positivo, que delimitem as condições para a aplicação do instituto escolhido, estabelecendo, também, os limites da contenda a ser dirimida. O Juízo, também, deverá comunicar aos interessados, que em caso de insucesso da tentativa de conciliação, prolatará sentença sobre o tema, segundo o permissivo e modalidade previstos pelo art. 7º da Lei 9.307/96, como alternativa a omissão da legislação sobre o instituto da mediação" (e-STJ fl. 1.101).

Em primeiro lugar, destaco ser aparentemente inócua a referida tentativa de acordo, bastando ressaltar que a ora recorrente, hoje, no seu recurso especial, requer expressamente que seja "reconhecida a inexistência de cláusula arbitral, seja em razão da ausência de pacto arbitral juridicamente eficaz para instalar arbitragem, seja em razão da exceção ao uso da mediação ou arbitragem e expressa atuação do Juízo Estatal na demanda já instalada de suprimento de vontade e, conseqüentemente, decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito por violação dos arts. 4º, *caput*, e 7º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996, e 267, incs. I e VI, e 295, inc. III, do Código de Processo Civil" (e-STJ fl. 1.351).

Em segundo lugar, o fato de inexistir normatização a respeito do instituto da mediação não é, a meu ver, fundamento jurídico plausível para impor, necessariamente, a arbitragem e seu rito na hipótese de "insucesso da tentativa de conciliação". Não sendo vedada em lei, poderia, sim, o acordo prever a possibilidade de mediação e seguir o respectivo rito, ainda que adotando, por analogia, a sistemática legal de outros institutos. Penso que o tema não ficou bem definido.

Assim, além de dar a impressão de que o Tribunal de origem também teria imposto a arbitragem, a fundamentação adotada no acórdão do agravo de instrumento revela-se incompleta à luz do que dispõem os arts. 4º e 7º referidos e do próprio acordo de acionistas, o qual menciona a mediação, a arbitragem e a execução específica. A semelhança do que ocorreu com a decisão de primeiro grau, agravada, o Tribunal estadual deixou de examinar as cláusulas contratuais e todos os elementos necessários

para definir a existência, a validade, o caráter impositivo e a abrangência da suposta cláusula compromissória.

É bem verdade que a própria Corte local, na fundamentação adotada no acórdão dos embargos de declaração, esclareceu a necessidade do prévio exercício da livre convicção do magistrado de primeiro grau, impondo-lhe "analisar as cláusulas contratuais, decidindo pela procedência ou não da demanda ajuizada, e, somente no caso da sua procedência, [...] a sentença deverá valer como um compromisso" (e-STJ fl. 1.311). Igualmente afirmou "que o Acórdão faz referência, única e exclusivamente, a atuação do Juízo no que toca ao procedimento a ser adotado pelo Juiz e nunca, sobre o que deverá o magistrado decidir, via sentença, ao caso de insucesso da conciliação, indicando, somente, o rito processual ao qual a autoridade deverá atentar, e não, o que deverá ela decidir via sentença de mérito" (e-STJ fl. 1.312). Ocorre que os aclaratórios, na parte dispositiva do respectivo acórdão, foram acolhidos parcialmente, "única e exclusivamente, para alterar o texto da Ementa em sua parte final, no tocante ao item denominado '**Mérito**', transcrito às fls. 1060/1061" (e-STJ fl. 1.313).

Nesse caso, permanecendo inalterado o dispositivo do acórdão do agravo de instrumento, impõe-se o provimento parcial do presente recurso especial, por ofensa ao art. 7º da Lei n. 9.307/1996.

Com efeito, o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem, efetivamente, não apreciaram de modo conclusivo a validade, o caráter impositivo e a abrangência da suposta cláusula compromissória. Nessas condições, a nova citação deverá abrir espaço para eventual acordo entre as partes, para a defesa da executada, ora recorrente, e para a célere instrução do feito, viabilizando o exame dos requisitos mencionados e, por último, a prolação de sentença de procedência ou de improcedência.

Nesse contexto, em que pese o primeiro pedido formulado no recurso especial no sentido da declaração de inexistência de cláusula compromissória válida e, com a devida *venia* da Relatora, em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, entendo que o presente processo não está suficientemente pronto para que esta Corte Superior aprecie o mérito dos requisitos da arbitragem (validade, caráter impositivo e abrangência). Sem a necessária instrução, apresentação de defesa em primeiro grau e decisão nas instâncias ordinárias, não há como determinar, na instância especial, a extinção do processo. Destaco que o Tribunal de origem apreciou os autos sob um enfoque muito restrito, limitando-se a examinar, isoladamente, cláusula contratual e a constatar a possibilidade de arbitragem ao lado de eventual mediação e execução específica. Outros elementos ainda poderão ser oferecidos pelas duas partes, que permitirão ao magistrado decidir pela procedência ou pela improcedência da execução.

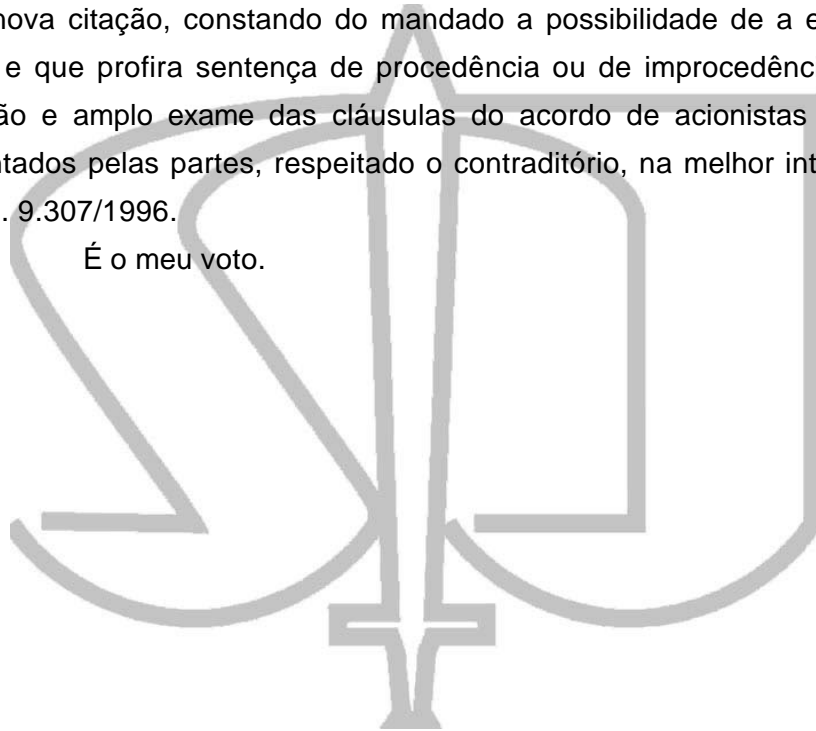
Igualmente descaberia, neste momento, afirmar, de plano, a validade, a

Superior Tribunal de Justiça

impositividade e a suficiente abrangência da cláusula compromissória. Primeiro, porque o Tribunal de origem não apreciou tal requisito e a recorrente não pediu tal declaração, sendo vedado *reformatio in pejus*. Segundo, porque, durante o célere contraditório a ser instaurado após a citação, poderão surgir elementos e fundamentos outros, que ultrapassam a singela interpretação da "cláusula 11.8", do acordo de acionistas, que justifiquem, eventualmente, sua invalidade. Ademais, mesmo válida, poderá a ação não ser procedente por outros motivos e fundamentos.

Ante o exposto, divergindo, com a devida vênica, da em. Relatora, DOU PROVIMENTO EM PARTE ao recurso especial para determinar que o Juiz de Direito efetue nova citação, constando do mandado a possibilidade de a executada apresentar defesa, e que profira sentença de procedência ou de improcedência mediante sua livre convicção e amplo exame das cláusulas do acordo de acionistas e demais elementos apresentados pelas partes, respeitado o contraditório, na melhor interpretação do art. 7º da Lei n. 9.307/1996.

É o meu voto.



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

RATIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, eu gostaria de fazer um esclarecimento quanto ao meu voto.

Não penso que, para que haja cláusula compromissória válida, o contrato tenha que prever a arbitragem para todos os tipos de litígios dele decorrentes. Não há dúvida de que é possível que o contrato preveja a arbitragem apenas para alguns tipos de litígio. Neste caso, haverá cláusula arbitral desde que a via arbitral tenha sido eleita, com exclusividade, para os tipos de litígio compreendidos na cláusula.

Assim, o essencial é que, nos termos do contrato, a via arbitral seja a única possível para determinado tipo de litígio.

O contrato pode especificar os tipos de litígio em relação aos quais é proibida a arbitragem, como fez esse, e o contrato pode, por outro lado, estabelecer que todos os possíveis litígios decorrentes dele se submeterão à arbitragem. Isso seria válido.

A meu ver, o que não é válido - e não é nem propriamente o que está previsto no contrato - é a interpretação que o acórdão recorrido fez do contrato. No meu entendimento, foi o acórdão recorrido que conduziu a tornar sem sentido as cláusulas do contrato na origem, porque, pudéssemos nós reinterpretar esse contrato livremente, sem o obstáculo da Súmula 5, eu diria que o presente litígio estaria na exclusão de arbitragem da cláusula 8ª, pois, segundo a cláusula 11ª, conforme constante do acórdão recorrido:

"Deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, nos termos da lei, exceto quanto ao previsto na cláusula 8ª."

E a cláusula 8ª:

"Ocorrendo o descumprimento das obrigações assumidas neste acordo de acionista, poderá a parte prejudicada: promover a execução específica cabível nas obrigações de fazer ou não fazer; exigir o pagamento de perdas e danos; e é ainda facultado à parte obter decisão judicial para, se for o caso, suspender ou cancelar o registro de transferência de ações efetivado com violação das disposições deste acordo de acionista; suprir a vontade da parte que se recusara a cumprir qualquer das obrigações assumidas

Superior Tribunal de Justiça

neste acordo."

Ora, no caso dos autos, o que temos? Temos o exercício da opção de compra de ações, que foi feito pela Kieppe e não aceito pela outra empresa, a Graal.

A Graal ajuizou uma ação de execução da cláusula arbitral e, por outro lado, a Kieppe ajuizou uma ação de suprimento de vontade sob o rito ordinário. Então, na origem, temos uma execução de cláusula arbitral da qual se extraí este recurso, na qual a Graal sustentou que haveria uma cláusula arbitral que abrangeria esse tipo de litígio. Já a Kieppe ajuizou uma ação ordinária perante a mesma vara, na origem, de suprimento de vontade, pelo rito ordinário, baseada exatamente na cláusula 8ª, que diz respeito a essas transferências de ações entre os acionistas, que é o âmago do controle e da vida societária, da composição do quadro societário.

Fosse possível abstrair a interpretação feita pelo acórdão recorrido, só de ler essas cláusulas nele transcritas, eu diria que esse é precisamente um tipo de litígio em relação ao qual os acionistas pretenderam vedar a arbitragem. Mas, atenta aos limites da nossa cognição (Súmula 5), vejo que o acórdão fez uma interpretação que realmente tornou sem sentido as cláusulas contratuais. Não é o meu voto que torna inúteis as cláusulas contratuais citadas, mas o acórdão recorrido, quando afirma:

"Logo, em primeiro plano, observamos que o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas; primeiro, porque traz alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem; e, segundo, porque admite a propositura de execução específica contra a parte que descumpriu qualquer cláusula contratual, conforme o disposto nessa cláusula 8ª, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial tanto em caso de registro de transferência de ações, com violação às regras do acordo, quanto para a supressão da vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais."

É exatamente aquela previsão da cláusula 8ª, dos casos em que é vedada a arbitragem.

E prossegue o acórdão: "Ora, se, no caso dos autos"; ou seja, está analisando o contrato dos autos e o caso, o litígio, dos autos. O acórdão está entendendo que, para o litígio dos autos, temos:

"Preliminarmente, a adoção de mediação ou arbitragem como alternativa à solução das controvérsias surgidas entre os

Superior Tribunal de Justiça

acionistas, bem como a admissão do ajuizamento de ação judicial ou a propositura de execução específica para quando as partes obterem a suspensão ou o cancelamento de registro de transferência de ações eventualmente efetivado com violação da disposição do acordo entre elas firmado."

Entendo que, apesar de o litígio em causa estar, a meu ver, compreendido na cláusula 8ª, que veda a arbitragem, o próprio acórdão está considerando que, para o caso em exame - por ele acórdão - e devolvido à nossa apreciação, seria possível tanto a mediação ou arbitragem, quanto a via judicial.

Por isso, cheguei à conclusão de que não havia cláusula compromissória válida para o litígio em causa. Não porque, em tese, não ache possível um contrato discriminar quais litígios ele submeterá à arbitragem, quais ficam reservados ao Judiciário, mas, sim, porque, no caso concreto em apreciação, o acórdão recorrido diz que, para este caso concreto, seria possível tanto a mediação/arbitragem quanto a via judicial.

Penso que é imprescindível que haja, no contrato, clara renúncia à jurisdição estatal para todos os litígios, ou para determinados conflitos decorrentes do contrato, litígios estes passíveis de determinação pelo exame do contrato, e, no caso, o tribunal de origem, tendo em mira precisamente este contrato e este litígio, entendeu que havia três possibilidades, inclusive a judicial.

Peço vênia a V. Exa. e ratifico meu voto.

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

Superior Tribunal de Justiça

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 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 vênica, 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*

Superior Tribunal de Justiça

estabelecem que, surgido um conflito, submeter-se-ão, em primeiro lugar, a procedimento prévio de mediação ou conciliação e, frustrado este, à arbitragem”.

Sucedem 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 a 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

Superior Tribunal de Justiça

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,

Superior Tribunal de Justiça

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 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 assumira 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 furta 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 invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula

Superior Tribunal de Justiça

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). Constatou 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, Decreto n. 4.311/2002, não se tem o prequestionamento da matéria. Além disso, o referido diploma trata do

Superior Tribunal de Justiça

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 vênua da eminente Relatora, conheço em parte do recurso especial para negar-lhe provimento.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 10/06/2014

JULGADO: 24/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS 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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo, conhecendo em parte do recurso e negando-lhe provimento, divergindo da relatora, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira, dando parcial provimento ao recurso, divergindo da Relatora e do Ministro Raul Araújo, PEDIU VISTA o Ministro Marco Buzzi.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

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

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recurso especial interposto por KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Na origem, GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA. ajuizou ação de execução específica de cláusula arbitral, com fulcro no artigo 7º da Lei nº 9.307/96, em face da ora recorrente.

Em sua petição inicial, narrou ser titular de ações ordinárias representativas de 20,6% do capital total de ODBINV S.A. ("ODBINV"), sendo a ré acionista controladora da aludida sociedade anônima - com titularidade de ações ordinárias correspondentes a 62,3% do capital social.

Ainda, afirmou que, em 18 de outubro de 2001, os acionistas da ODBINV celebraram acordo, posteriormente aditado, regulando a compra e venda e preferência para aquisição de ações de propriedade de administradores e de pessoas jurídicas vinculadas, tendo por finalidade precípua assegurar liquidez à participação destes e impedir o ingresso de terceiros no quadro societário.

Asseverou, outrossim, que a ora recorrente teria manifestado a intenção de adquirir ações sem, contudo, indicar 'a condição que justificaria' o exercício desse direito, tampouco a sua quantidade, descumprindo, portanto, o ajuste; nesse contexto, aduziu ter procedido a tentativas de solução da controvérsia, sem êxito.

Destacou, por fim, que, com base no disposto na Cláusula 11.8 do *acordo de acionistas* - a qual dispõe acerca do meio para solução das divergências surgidas a partir do ajuste, especificamente a 'mediação ou arbitragem' -, enviou notificação extrajudicial à recorrente a fim de instaurar o juízo arbitral, não havendo resposta, o que significaria recusa; daí o ajuizamento da execução específica.

O magistrado singular, ao receber a inicial, proferiu decisão, em que determinou "a citação da ré para comparecer em Juízo com o escopo de lavrar o compromisso, ficando designada a correspondente audiência para o dia 23/02/2011, às 01:15"; dos fundamentos do *decisum*, cita-se:

A Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), em seu artigo 7º, § 7º, possibilita a conversão por sentença judiciária da cláusula arbitral em compromisso arbitral, na hipótese de litígio ou divergência entre os signatários do contrato no qual está estipulada, sem que se institua consensualmente o compromisso.

[...]

No caso em tela, a cópia do contrato de fls. 17/37, não deixa dúvida quanto à estipulação da cláusula arbitral e, por consequência, à **conveniência de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista a expressa referência contida na cláusula 11.8** [...]

Por outro lado, o documento de fls. 39/40 demonstra que houve notificação da ré quanto à intenção da autora em recorrer à arbitragem, **de forma que, pela análise ora realizada, ainda que perfunctória, pode-se considerar que o requerimento veiculado por esta via judicial atende aos ditames da lei.** (fl. 102, e-STJ, grifou-se)

Da aludida decisão, a executada KIEPPE PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. opôs embargos de declaração, no quais apontou a existência de omissões quanto aos seguintes pontos: **(i)** ilegitimidade ativa *ad causam*; **(ii)** exclusão de eventual juízo arbitral em relação a determinadas matérias; **(iii)** ausência de pressuposto válido e regular para a constituição do processo, qual seja, notificação prévia; **(iv)** inépcia da inicial.

Os aclaratórios foram rejeitados (fls. 307-308, e-STJ), tendo o magistrado explicitado o conteúdo e a extensão da decisão embargada, nos seguintes termos:

Examinei os embargos e concluo que os fundamentos apresentados para sua oposição não justificam o seu conhecimento. Com efeito, o despacho exarado às fls. 43/44, de cunho meramente ordinatório e cujo objetivo foi o de impulsionar o feito executivo, em nenhum momento deliberou sobre as questões apontadas pela embargante; não tratou das obrigações principais decorrentes da relação contratual existente entre as partes; não dispôs sobre a validade e abrangência da cláusula compromissória prevendo o juízo arbitral; não atingiu o mérito da divergência principal estabelecida [...] (fl. 307, e-STJ)

Inconformada, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento, sustentando, preliminarmente, ilegitimidade ativa *ad causam* e inépcia da petição inicial. Ainda, afirmou não haver, no *acordo de acionistas*, cláusula compromissória (arbitral) exclusiva, vinculante para as partes contratantes, de modo que a previsão de arbitragem nele contida consubstancia mera alternativa à mediação como meio de solução de conflitos surgidas da avença; aduziu, igualmente, que o pacto prevê, especificamente quanto à controvérsia em questão (transferência de ações), a via judicial. Requereu, por fim, a extinção do processo, sem resolução de mérito.

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento contra decisão que determinou a citação da agravante, parte ré no feito originário, para comparecer em juízo, objetivando a lavratura de compromisso arbitral de que trata a cláusula 11.8 do instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas da ODBINV.

Demanda originária - ação de execução específica de cláusula arbitral fundamentada no rito prescrito pelo art. 7º da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), promovida pela ora recorrida contra a agravante, na qual a primeira, na condição de autora da execução, requeria em Juízo: i - A citação da ré (ora agravante), para que comparecesse em Juízo a fim de lavrar o compromisso arbitral, em audiência designada para este fim; 2 - Que não chegando as partes a um acordo, fosse determinado pelo Juízo, através de sentença e com valor de compromisso arbitral, a instauração da arbitragem perante a Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM.

Rejeição das questões de cunho prejudicial: inexistência de interesse processual da agravada ilegitimidade da autora recorrida, falta de pressuposto específico de constituição válido e regular do processo e inépcia da inicial.

Mérito: Previsto no instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas, temos a adoção da mediação ou arbitragem como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas, bem como a admissão do ajuizamento de ação judicial propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado (cláusulas 11.8 e 8ª). Creio, portanto, que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo 'a quo', será uma decisão intermediária, ou seja, convocar as partes para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida. E resultando infrutífera a tentativa de conciliação, deverá o Juiz sentenciar, definindo o impasse e gerando, a partir daí, um compromisso em substituição a cláusula contratual omissa, no caso, a 11.8 do contrato. Tudo isto, obedecendo ao disposto no art 7º da Lei de Arbitragem, como alternativa em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (fls. 1074-1076, e-STJ; grifos no original)

Opostos embargos de declaração (fls. 1106-1132, e-STJ), estes foram acolhidos, a fim de retificar o texto da Ementa, em sua parte final, no que se refere ao item 'mérito'; no correlato acórdão, ainda, a Corte de origem fez alguns esclarecimentos quanto à extensão do provimento, pontuando que o acórdão embargado fez "referência, única e exclusivamente, a atuação do Juízo no que toca ao procedimento a ser adotado pelo Juiz e nunca sobre o que deverá o magistrado decidir, via sentença, ao caso de insucesso da conciliação, indicando, somente, o rito ao qual a autoridade deverá

atentar, e não, o que deverá ela decidir via sentença de mérito." (fl. 1388, e-STJ)

Confira-se a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO. ERRO DE FATO INEXISTENTE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

Único vício constatado: o de que a ementa, em seu desfecho, não entra em total sintonia com a parte final e dispositiva do voto correspondente.

Necessidade de esclarecimento no ponto, a evitar entendimentos dúbios. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS, única e exclusivamente, para alterar o texto da Ementa em sua parte final, no tocante ao item denominado "Mérito" transcrito às fls. 1060/1061, que passa a ter o seguinte teor:

Mérito: Previsto no instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas, temos a adoção da mediação ou arbitragem, como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas, bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado (cláusulas 11.8 e 8º). Creio que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo "a quo", seja convocar as partes para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida e obedecendo ao disposto no art. 7º da Lei 9.307/96, como alternativa, em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação. E uma vez infrutífera a tentativa de conciliação, deverá magistrado sentenciar, definindo o impasse segundo o seu livre convencimento. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Daí o presente recurso especial, em cujas razões (fls. 1317-1352, e-STJ) a insurgente argui a existência de violação aos seguintes dispositivos legais: (a) artigos 2º, 128, 264, 267, inc. I e VI, 293, 295, inc. I e III, 460, 535, todos do Código de Processo Civil; (b) 4º, 7º, *caput* e § 1º, 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96; (c) II.3 da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

Sustenta, em síntese:

i) a ocorrência de julgamento *extra petita* e a configuração de negativa de prestação jurisdicional;

ii) inépcia da petição inicial, por não ter a autora delimitado com precisão o objeto da arbitragem;

iii) a falta de interesse processual da recorrida para propositura da execução específica, na medida em que o próprio Tribunal de origem teria reconhecido a inexistência de convenção de arbitragem exclusiva;

Superior Tribunal de Justiça

iv) a necessidade de que a Corte local tivesse determinado ao magistrado singular que decidisse sobre a existência e extensão da cláusula arbitral relativa à disputa havida entre as partes.

Contrarrazões às fls. 1714-1741, e-STJ.

A e. Relatora, em seu judicioso voto, entendeu por dar provimento ao recurso especial, ao reconhecer a inexistência de título executivo hábil a amparar a execução específica, e, de conseguinte, determinou a sua extinção. Fundamentou sua conclusão nos seguintes termos:

No caso dos autos, dados os termos das cláusulas contratuais, conforme a interpretação a elas conferida pelo Tribunal de origem, tenho que não houve pactuação de cláusula arbitral, no sentido legal. Isso porque, em apertada síntese, o contrato previu três vias para a solução de litígios: a medição ou arbitragem e a judicial. Não havendo pactuação, com exclusividade, da via arbitral não há cláusula compromissória, sequer denominada 'cláusula vazia', que autorize a submissão forçada da parte recalcitrante à arbitragem.

Com vista dos autos, o e. Ministro Raul Araújo proferiu voto divergente, em que conheceu em parte do recurso e, na extensão, negou-lhe provimento, com base nos seguintes fundamentos:

i) consoante assentado pelas instâncias ordinárias, houve a pactuação de cláusula arbitral escalonada (med-arb); conclusão essa que não pode ser revista no âmbito do recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 5/STJ.

ii) a disposição contida na cláusula 11.8 do ajuste, ao estabelecer que as divergências devem ser resolvidas por mediação ou arbitragem, elegeu esta como o principal meio de solução das controvérsias entre os acionistas, ressalvadas apenas as exceções da cláusula oitava;

iii) "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."

iv) "a ausência de maiores detalhes acerca da mediação ou arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz cláusula arbitral 'vazia', modalidade regular prevista no multicolorado art. 7º da Lei de Arbitragem, o que só tem razão de ser para cláusula compromissória vazia, também denominada de aberta ou

branca. 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 9.307/96."

O e. Ministro Antonio Carlos, a seu turno, ao entender que o processo não está suficientemente pronto para que esta Corte Superior aprecie o mérito dos requisitos da arbitragem, decidindo categoricamente acerca da inexistência ou validade/impositividade da cláusula compromissória, proferiu voto no sentido de dar

provimento em parte ao recurso especial para determinar que o Juiz de Direito efetue nova citação, constando do mandado a possibilidade da executada apresentar defesa, e que profira sentença de procedência ou de improcedência mediante sua livre convicção e amplo exame das cláusulas do acordo de acionistas e demais elementos apresentados pelas partes, respeitando o contraditório, na melhor interpretação dos arts. 4º e 7º da Lei n. 9.307/96.

Para melhor exame da matéria, pedi vista dos autos.

VOTO

Nos termos a seguir expostos, com vênia aos entendimentos adotados pela e. Relatora e, igualmente, pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Ministro Raul Araújo, a fim de conhecer em parte e, na extensão, negar provimento ao recurso especial.

1. Inicialmente, afasta-se a regra inserta no § 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil - a qual estabelece os casos de retenção do recurso especial -, pois a controvérsia instaurada por meio deste apelo extremo não se trata de questão meramente interlocutória, de caráter precário, mas, sim, relacionada ao próprio prosseguimento da execução específica ajuizada pela ora recorrida.

Isso porque, em última análise, o mérito recursal concerne à apreciação das disposições contratuais, tal como interpretadas no acórdão recorrido, a fim de verificar se consubstanciam cláusula arbitral, a justificar, na fase inicial do processo subjacente ao presente apelo extremo - execução específica -, o seu prosseguimento, com base no artigo 7º da Lei 9.307/96, que dispõe:

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.

§ 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.

Contudo, previamente à análise da aludida controvérsia, proceder-se-á ao exame das questões preliminares.

2. No que concerne à arguida violação aos artigos 460 e 535 do Código de Processo Civil, razão não assiste à recorrente, pois a Corte de origem, nos limites em que lhe foi devolvida a apreciação das matérias, proferiu acórdão claro e suficientemente fundamentado, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. Saliente-se, por oportuno, que a mera contrariedade aos interesses da parte não consubstancia vício a ser sanado por meio de embargos de declaração.

3. Quanto à inépcia da petição inicial, cumpre asseverar que a Corte de origem expressamente consignou que "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." (fl. 1094, e-STJ). Do acórdão recorrido, constou, ademais, 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" (fl. 1079, e-STJ).

Observa-se, portanto, que a Corte local reputou inexistente o alegado vício em relação à exordial, porquanto, de sua leitura, é possível depreender objeto da demanda, isto é, o pedido e a causa de pedir. Com efeito, não há falar em inépcia da

petição inicial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVOCATÓRIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - PRAZO DECADENCIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO NOBRE.

INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não há como acolher a tese de inépcia da exordial, pois "a petição inicial não deve ser considerada inepta quando, com a narração dos fatos contidos na exordial, seja possível a razoável compreensão, por parte do magistrado, da causa de pedir e do pedido." (AgRg no AREsp 207.365/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013) [...]

(AgRg no REsp 1075225/MG, desta Relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

No que tange à alegada ilegitimidade ativa, bem como ausência de pressupostos para constituição e desenvolvimento válido do processo (ausência de notificação válida), a pretensão recursal veiculada encontra óbice nos enunciados das Súmulas 7 e 5/STJ, por demandarem o reexame da matéria fática e de cláusulas contratuais (acordo de acionistas), os quais embasaram a conclusão da Corte de origem para o afastamento das citadas preliminares. Confira-se, a propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido:

[...] não considero que somente estejam "concentrados na figura dos acionistas administradores o exercício dos direitos e obrigações derivados do acordo". Cada vez mais me convenço de que as cláusulas 4.2 e 4.4 do acordo firmado e mencionadas no relatório acima, por regularem, justamente, a compra e venda e a preferência para a aquisição de ações de propriedade dos acionistas administrativos e vinculados da ODBINVS SiA, são, na realidade, o foco de toda controvérsia, vez que, entre os acionistas administrativos estão os Srs. Victor, Bernardo e Miguel Gradin, sócios da Graal Participações Ltda. - autora da execução e recorrida nestes autos, e entre os acionistas vinculados consta a própria recorrente - Kieppe Participações e Administração Ltda. - parte acionada no litígio e recorrente neste feito (fls. 76 a 90).

Ademais, o próprio contrato reza, em sua cláusula III, que a GRAAL Participações Ltda, sociedade empresária Ltda, constitui um dos acionistas vinculados (fls. 77). Desta forma, independente de seus sócios, ela própria tem legitimidade para ajuizar ação. (fl.1092-1093, e-STJ)

[...]

a notificação expedida pela autora/recorrida e endereçada à ré/recorrente, conforme se vê de fls. 99, registra o móvel principal da notificação, ou seja, o de que a ausência de indicação no contrato, da instituição arbitral competente para administrar a arbitragem, levava a

autora/agravada a notificar e propor à ré/recorrente, a instalação da arbitragem perante a CAM - Câmara de Arbitragem do Mercado; que esta fosse conduzida por três árbitros e em língua portuguesa com a aplicação da legislação brasileira, ou, alternativamente, que indicasse a ora recorrente, a Câmara de sua preferência, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 04 dias. **Não antevejo qualquer irregularidade na notificação para considerá-la ineficaz.**

De fato, a revisão das premissas acima delineadas, a fim de se acolher as teses invocadas pela recorrente, pressupõe o reexame da matéria fática, bem assim das disposições contratuais, o que não se admite nessa fase processual.

4. Uma vez afastadas as questões preliminares, procede-se ao exame do mérito recursal, cuja controvérsia foi acima explicitada.

Nesse ponto, inicialmente, faz-se necessário delinear as conclusões das instâncias ordinárias quanto ao acordo de acionistas, salientando, igualmente, a extensão do provimento concedido pela Corte de origem, quando do julgamento do agravo de instrumento.

A partir do acórdão recorrido, com a integração procedida em sede de embargos de declaração, depreende-se que a Corte local, ao interpretar o acordo de acionistas, estabeleceu as seguintes premissas: i) a cláusula 11.8 do acordo de acionistas consubstancia cláusula compromissória vazia; ii) a referida disposição preceitua que eventuais conflitos advindos do ajuste deverão ser solucionados por meio de mediação ou arbitragem, ressalvadas as hipóteses previstas na cláusula oitava.

Transcreve-se, pela pertinência, os seguintes excertos do acórdão recorrido:

No meu entender, toda a controvérsia objeto do presente agravo, a despeito da extensão das argumentações emitidas e da farta documentação acostada pelas partes, **gira 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 desse acordo de acionistas, deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto na cláusula oitava." E 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 às 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) facultar as partes obter decisão judicial para, se for o caso: suspender ou cancelar registro de transferência de ações efetivo 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.

Logo, em primeiro plano, observamos que o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas. Primeiro, porque traz alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo. Segundo, porque admite a propositura de ação específica contra a parte que descumprir qualquer cláusula contratual, conforme disposto em sua cláusula oitava, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial, tanto em caso de registro e transferência de ações efetivadas com violação às regras do acordo, quando para a supressão de vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais.

Desta forma, verificamos que a MM. Juíza não atuou, totalmente, fora do permissivo na 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 da 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. 1079-1081, e-STJ; grifou-se)

Partindo das mesmas premissas, a e. Relatora conclui que "a mera previsão, no contrato, da possibilidade de recorrerem as partes à arbitragem não constitui cláusula arbitral no sentido empregado na Lei 9.307/96. A cláusula arbitral passível de execução forçada tem como pressuposto tenha a arbitragem sido pactuada (para todos os litígios decorrentes de determinado contrato ou para os litígios nele especificados) em caráter compulsório, exclusivo. Somente a manifestação expressa, inequívoca, cabal das partes contratantes de subtrair à apreciação do Poder Judiciário litígios determinados ou determináveis surgidos no curso de determinado contrato, confiando-os, com exclusividade, a árbitro privado enquadra-se como cláusula arbitral no sentido legal do termo, com as consequências jurídicas de direito dela decorrentes [...]"

Ainda, afasta a existência de cláusula escalonada, assim entendida aquela por meio da qual as partes estabelecem que, surgido um conflito, submeter-se-ão a procedimento prévio de conciliação ou mediação e, uma vez frustrado, à arbitragem. Isso porque, "o contrato previu a opção entre mediação ou arbitragem e também a via judicial." (destaque no original)

Com as devidas vênias, como bem salientou o e. Ministro Raul Araújo, não parece encontrar amparo legal a exigência, para execução específica prevista no artigo 7º da Lei 9.307/96, de que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, sendo plenamente admissível a pactuação de cláusula escalonada, na medida

em que mediação e arbitragem não são incompatíveis entre si.

Sobre a aliança entre os dois métodos alternativos de resolução de conflitos e seus efeitos positivos, afirma Fernanda Rocha Lourenço Levy:

A aliança formada por arbitragem e mediação possui importantes aspectos positivos em prol da solução adequada para o conflito, mediação e arbitragem podem formar uma bela parceria e oferecer, em conjunto, respostas adequadas e eficazes para todos os envolvidos [...] **(Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195)

Com efeito, o fato de a cláusula 11.8 do ajuste 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", não retira a força vinculante da cláusula compromissória, mas sim a constitui como modo principal de solução de controvérsias, ressalvas as exceções previstas na cláusula oitava.

Conforme destacou o Ministro Raul Araújo, em seu judicioso voto,

Como ninguém pode ser obrigado a acatar uma mediação, é claro que esta representa 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.

Conclusão diversa conduziria ao esvaziamento da disposição contratual que previu a resolução de conflitos por meio de vias alternativas.

No particular, destaca-se que, com o advento da Lei n. 9.370/96, o instituto da arbitragem se desenvolveu no país, grande parte em razão da equiparação da sentença arbitral à sentença proferida por membro do Poder Judiciário, o que lhe conferiu a qualidade de título executivo judicial, e, principalmente, em virtude dos benefícios do procedimento arbitral, dentre os quais a agilidade na resolução dos conflitos, a proximidade e maior participação das partes, com a liberdade de escolha de quem julgará a controvérsia, quais regras de julgamento serão utilizadas (regras de Direito ou livre entendimento do julgador), o idioma, o local da arbitragem e demais proveitos constantes no termo de compromisso arbitral firmado pelas partes.

Assim, a utilização do procedimento da arbitragem não constitui desprestígio ao poder estatal de resolução de controvérsias. É sim, tal como a conciliação e a

Superior Tribunal de Justiça

mediação, meio de superar conflitos, alternativa ao Poder Judiciário, ao qual merece seja dado respaldo e real desenvolvimento, pois dotado de segurança, tecnicidade, rapidez, neutralidade e liberdade de escolha.

De igual modo, não se pode reconhecer a invalidade da cláusula 11.8 do acordo de acionistas tão-somente por ter previsto que algumas situações excepcionais (cláusula oitava) deveriam ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Com efeito, revela-se acertada e consentânea com as disposições constantes do acordo de acionistas - citadas no acórdão - a interpretação conferida pela instância *a quo*, que, considerando a fase processual incipiente em que se encontra a demanda, ordenou o prosseguimento da execução específica, com a citação da ré para audiência, na qual as partes decidirão acerca da opção pela mediação ou arbitragem e, em sendo infrutífero o acordo, após a apresentação de defesa (cf. art. 7º, §§ 2º e 3º), deliberará acerca do pedido veiculado na inicial.

Saliente-se, no particular, que os embargos de declaração opostos contra o acórdão relativo ao agravo de instrumento foram acolhidos, ressaltando-se, na oportunidade, que, uma vez infrutífera a realização de acordo, o magistrado dará prosseguimento ao feito, seguindo o rito previsto no artigo 7º da 9.307/96, acolhendo ou não, com base no acurado exame dos elementos constantes dos autos, o pedido veiculado na inicial. A propósito, citam-se os seguintes trechos do julgado em comento:

Verifica-se, portanto, que em nada o Acórdão delimita a atuação do magistrado singular em seu poder de livre convicção, ao caso de resultar infrutífera a tentativa de conciliação, quando venha a prolatar sentença, hipótese em que permanece aquela autoridade judiciária completamente livre para determinar o que julgar correto, ou seja, a procedência ou a improcedência da ação. **E não poderia ser diferente, vez que o recurso somente combateu a deliberação da audiência de conciliação, na forma em que foi lançada pela digna 'a quo' no feito originário. Caberá, portanto, ao MM. Julgador, analisar as cláusulas contratuais, decidindo pela procedência ou não da demanda ajuizada, e, somente no caso de sua procedência, e isto é evidente, a sentença deverá valer como um compromisso [...]**

Ancorou-se, portanto, esta Egrégia Turma, na possibilidade trazida pelo efeito translativo inerente ao recurso de agravo de instrumento. [...]

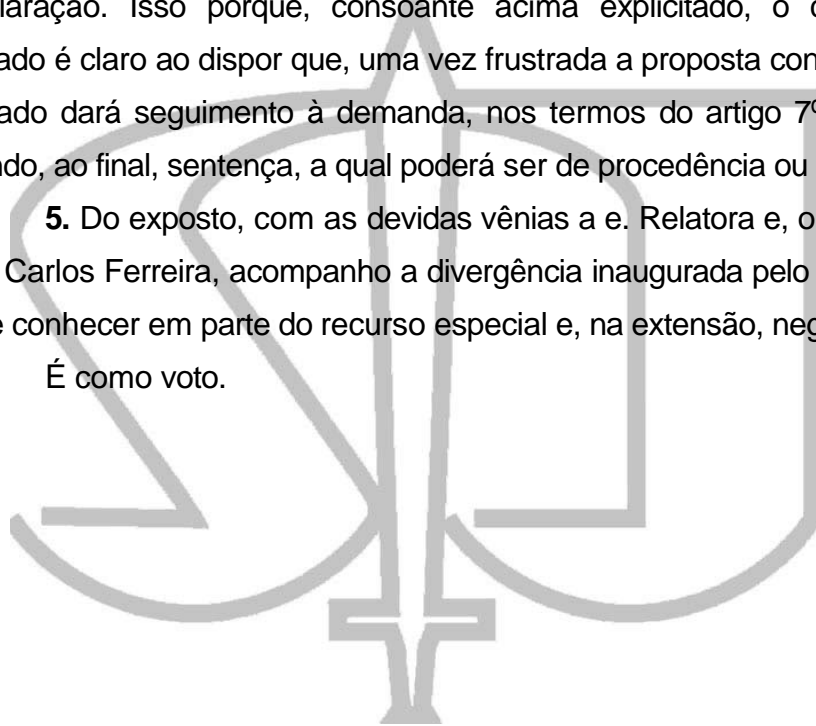
Fica claro, portanto, que o Acórdão faz referência, única e exclusivamente, a atuação do Juízo no que toca ao procedimento a ser adotado pelo Juiz e nunca sobre o que deverá o magistrado decidir, via sentença, ao caso de insucesso da conciliação, indicando somente, o rito processual ao qual a autoridade deverá atentar, e não, o que deverá ela decidir via sentença de mérito. (fls. 1287-1288, e-STJ,; grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, com a devida vênia também ao Ministro Antonio Carlos Ferreira, em cujo voto propõe seja parcialmente provido o recurso "para determinar que o Juiz de Direito efetue nova citação, constando do mandado a possibilidade da executada apresentar defesa, e que profira sentença de procedência ou de improcedência mediante sua livre convicção e amplo exame das cláusulas do acordo de acionistas e demais elementos apresentados pelas partes, respeitando o contraditório, na melhor interpretação dos arts. 4º e 7º da Lei n. 9.307/96.", impõe-se a manutenção do acórdão recorrido, com a integração procedida em sede de embargos de declaração. Isso porque, consoante acima explicitado, o comando do aresto impugnado é claro ao dispor que, uma vez frustrada a proposta conciliação/mediação, o magistrado dará seguimento à demanda, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.307/96, prolatando, ao final, sentença, a qual poderá ser de procedência ou improcedência.

5. Do exposto, com as devidas vênias a e. Relatora e, outrossim, ao Ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Raul Araújo, a fim de conhecer em parte do recurso especial e, na extensão, negar-lhe provimento.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 10/06/2014

JULGADO: 12/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS 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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, conhecendo em parte e negando provimento ao recurso especial, acompanhando a divergência, instaurada pelo Ministro Raul Araújo, decidiu-se pela renovação de julgamento com a convocação de Ministro da Terceira Turma para compor o quorum.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

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

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Neste feito, (i) a eminente Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relatora, **deu provimento ao recurso especial para extinguir a ação**, (ii) o eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO se deu por **impedido**, (iii) os eminentes Ministros RAUL ARAÚJO e MARCO BUZZI **negaram provimento ao especial** (iv) **deu provimento em parte** ao recurso especial para determinar que o Juiz de Direito efetue nova citação, constando do mandado a possibilidade de a executada apresentar defesa, e que profira sentença de procedência ou de improcedência mediante sua livre convicção e amplo exame das cláusulas do acordo de acionistas e demais elementos apresentados pelas partes, respeitado o contraditório, na melhor interpretação do art. 7º da Lei n. 9.307/1996.

Na sessão de 12.8.2014, após proferido o voto do eminente Ministro MARCO BUZZI e não se alcançando maioria absoluta para deliberação, decidiu-se "pela renovação de julgamento com a convocação de Ministro da Terceira Turma para compor o *quorum*", nos termos do art. 181, § 3º, c/c art. 55, parágrafo único, do RISTJ.

Destaco que a convocação para complementação de *quorum* foi requerida, inclusive, pela recorrente, KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA., em petição de 13.8.2014 (e-STJ fls. 2.137/2.139).

A recorrida, GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA., por sua vez, protocolizou petição em 26.8.2014, suscitando questão de ordem. Afirmou que, antes da convocação de Ministro da TERCEIRA TURMA, deveria ser colhido meu "voto de mérito", porque teria ficado "vencido na preliminar de conhecimento do recurso". Explicou assim:

"Pelo que extrai da essência dos votos proferidos até então, 2 (dois) votos são no sentido de conhecer do recurso para nega-lhe provimento, deixando expresso a existência de cláusula compromissória no contrato; e 1 (um) voto é no sentido de prover o recurso, declarando a inexistência da cláusula.

Já o voto proferido pelo Ministro Antonio Carlos expressa que não seria o momento de se analisar a validade da cláusula compromissória, posto que caberia ao juízo

Superior Tribunal de Justiça

de primeira instância tal mister e, portanto, **o presente processo não estaria suficientemente pronto para que esta Corte Superior apreciasse o mérito dos requisitos da arbitragem.**

Logo, nesta parte, Sua Excelência restou vencido" (e-STJ fl. 2.143).

Invocou o acórdão proferido nos EDcl no REsp n. 16.859/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 20.6.1995, DJ de 16.10.1995.

A recorrente, KIEPPE, em 29.8.2014, apresentou impugnação à questão de ordem suscitada pela recorrida, assim requerendo:

"Do exposto, uma vez proclamado o resultado, determinando-se a renovação do julgamento, pugna a Recorrente pela regular apreciação do incidente pelo colegiado quando da renovação do julgamento do recurso, uma vez integralizado o *quorum* e devidamente incluído o feito em pauta, culminando-se com a rejeição da questão de ordem suscitada pela Recorrida Graal, sem prejuízo da oportuna adequação dos votos divergentes aos limites do recurso especial, escoimando-se assim a antevista nulidade por *reformatio in pejus*" (e-STJ fl. 2.151).

Em sua manifestação, contrária à questão de ordem levantada pela recorrida, a recorrente afirma que, diante do conteúdo do acórdão recorrido e das razões do recurso especial, "não há que se falar em incompletude do voto proferido pelo eminente Ministro Antonio Carlos Ferreira, o qual, muito embora tenha dado provimento parcial ao recurso especial, tratou do mérito do inconformismo, reconhecendo como violado o art. 7º da lei de arbitragem" (e-STJ fl. 2.150).

Em petição de 28.10.2014, a recorrente reiterou os pedidos (i) de rejeição da questão de ordem arguida pela recorrida e (ii) de renovação de julgamento mediante convocação de Ministro da TERCEIRA TURMA (e-STJ fls. 2.154/2.158).

Finalmente, em 10.12.2014, a recorrida voltou a postular que o "incidente de questão de ordem" seja apreciado, apenas, quando da renovação do julgamento, momento em que haverá "composição máxima" nesta Turma (e-STJ fls. 2.162/2.163).

Encerrado esse relato, manifesto-me, preliminarmente, favorável ao exame da questão de ordem nesta assentada, oportunamente requerida pela interessada. Revela-se desnecessário, portanto, aguardar a convocação de Ministro da TERCEIRA TURMA para decidi-la. Tal convocação tem natureza meramente procedimental, nem mesmo sendo lavrado acórdão, inexistindo, portanto, preclusão.

A questão de ordem suscitada deve ser rejeitada, tendo em vista que, em meu voto, enfrentei de forma clara **o mérito recursal.**

No recurso especial, a KIEPPE expressamente deduziu alegações de natureza processual, pertinentes à ausência de pressuposto específico de admissibilidade da ação de execução de cláusula arbitral – "inexistência de convenção arbitral apta para instalar arbitragem", que, segundo a recorrente, ensejariam a extinção do processo sem

juízo do mérito (cf. e-STJ fls. 1.335/1.341). Subsidiariamente, asseverou que caberia às instâncias ordinárias apreciar as cláusulas contratuais de forma mais ampla. Eis a argumentação relativa à pretensão subsidiária contida no recurso especial:

"7.5. Para a hipótese de não acolhimento da pretensão de extinção do processo, convém reconhecer que, não tendo o acórdão se disposto a apreciar (nada obstante o efeito translativo ínsito ao Agravo) ou a determinar que o MM. Juízo de primeiro grau decidisse sobre a não-aplicação da cláusula de 'mediação ou arbitragem', na demanda de suprimento de vontade já instalada, questão, obviamente, prejudicial ao julgamento da pretensão fundada no art. 7º da Lei de Arbitragem, impõe-se que seja determinada por este STJ a apreciação da aludida questão pelo órgão prolator do acórdão recorrido ou, alternativamente, pelo Juízo de primeira instância do Tribunal da Bahia.

7.6. Vê-se que o acórdão recorrido determinou a realização de audiência, ao fim da qual, se não obtida conciliação entre as partes, deverá ser proferida sentença '*segundo o permissivo e modalidade previstos pelo art. 7º da Lei 9.307/96*' (fls. 1086). O próprio MM. Juízo de primeiro grau já deu nítida indicação de que a audiência terá '**o escopo de lavrar compromisso**' (fls. 1086).

7.7. Assim, é nítido e iminente o risco de que, nas instâncias judiciárias da Bahia, não seja apreciada a questão da inaplicabilidade da cláusula de 'mediação ou arbitragem' ao caso concreto, observada a exceção estabelecida na cláusula de eleição de Juízo Estatal; fato, reiterado-se, reconhecido no acórdão ora recorrido.

7.8. Em outras palavras, a Recorrente está sujeita ao **risco concreto** de que seja proferida, nas instâncias inferiores, decisões impondo a solução do conflito, **sem que seja analisado, antes, se a cláusula de resolução de disputas aplicável ao caso é a que elege o Poder Judiciário como sede para suprir violações a obrigações de fazer e não-fazer** (cláusula 11.8).

7.9. A resolução dessa questão é estritamente prejudicial ao julgamento de mérito da demanda do art. 7º da Lei de Arbitragem. Sem definir, em Juízo preliminar, se a cláusula de 'mediação ou arbitragem' se aplica à disputa de fundo já instaurada entre as partes, as instâncias inferiores não podem proferir decidir decisões contemplando a formação do compromisso, conduzindo as partes à via arbitral ou mediação" (e-STJ fls. 1.342/1.343).

Daí que, ao final, a recorrente KIEPPE requereu o provimento do recurso "de sorte que seja":

"**a)** reconhecida a inexistência de cláusula arbitral, seja em razão da ausência de pacto arbitral juridicamente eficaz para instalar arbitragem, seja em razão da exceção ao uso da mediação ou arbitragem e expressa atuação do Juízo Estatal na demanda já instalada de suprimento de vontade e, conseqüentemente, decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito [...]; ou [...]

c) determinado ao Tribunal da Bahia que lavrou o acórdão ou ao MM. Juízo de primeiro grau que aprecie a existência e aplicabilidade de cláusula arbitral e de suas exceções ao caso concreto e, por conseguinte, decida se a disputa se enquadra nas hipóteses para as quais as partes elegeram a via judicial [...]" (e-STJ fl. 1.351).

Em tais condições, ao proferir meu voto, enfrentei o "**mérito recursal**" e dei provimento parcial ao recurso especial, **acolhendo o pedido subsidiário** da recorrente

Superior Tribunal de Justiça

"para determinar que o Juiz de Direito efetue nova citação, constando do mandado a possibilidade de a executada apresentar defesa, e que profira sentença de procedência ou de improcedência mediante sua livre convicção e amplo exame das cláusulas do acordo de acionistas e demais elementos apresentados pelas partes, respeitado o contraditório, na melhor interpretação do art. 7º da Lei n. 9.307/1996". Para afastar qualquer dúvida, confirmam-se as seguintes passagens do meu voto:

"O presente recurso especial merece acolhimento em parte.

Preliminarmente, não incidem as vedações contidas nos enunciados n. 283 da Súmula do STF e 126 da Súmula do STJ, tendo em vista que o acórdão fundamentou-se na interpretação e na aplicação, sobretudo, do art. 7º da Lei n. 9.307/1996, o qual foi amplamente discutido no recurso especial.

No mérito recursal, a Lei n. 9.307/1996, no seu art. 4º, deixa claro que a cláusula compromissória deve ser prevista no contrato de forma impositiva, obrigando-se as partes a se submeterem a ela, *in verbis*:

'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.'

Além disso, a verificação da existência da cláusula e da real vontade das partes contratantes é rigorosa, nos termos do mesmo diploma. Confirmam-se o que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 4º:

'§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo e ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.'

A submissão à cláusula compromissória, como se pode concluir, para ser inafastável, deve estar claramente pactuada por escrito. E mais, a livre vontade e a real intenção das partes também devem ser perquiridas e estar patentes no contrato. Veja-se que, nos contratos de adesão, a própria eficácia da cláusula somente se caracterizará em duas hipóteses: (i) quando a iniciativa de instituir a arbitragem partir do próprio aderente e (ii) quando o aderente concordar, por escrito, com a instituição postulada pela outra parte contratante.

Igualmente, a citação de que trata a Lei n. 9.307/1996, para lavar-se em audiência o compromisso arbitral, tem como pressuposto a efetiva existência da 'cláusula compromissória', veja-se:

'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.

Superior Tribunal de Justiça

§ 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.'

Como consequência da primeira parte do art. 7º, *caput*, e do art. 4º acima reproduzidos, cabe ao Juiz, cuidando-se de cláusula 'em branco ou vazia', antes de mandar citar o requerido para lavar o compromisso arbitral, examinar os elementos oferecidos pelo requerente com o propósito de reconhecer, ao menos em princípio, a existência de cláusula compromissória capaz de ensejar a arbitragem no caso concreto. E mais, quando se cuidar de contrato de adesão – o que não é o caso destes autos –, além da cláusula arbitral escrita, o processamento do feito mediante a citação somente poderá ocorrer se o requerimento de instauração do processo for efetuado pelo aderente ou, se pela outra parte, houver concordância escrita pelo referido aderente.

A propósito, oportuno ressaltar que esta QUARTA TURMA, ao apreciar o REsp n. 1.082.498/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 4.12.2012, concluiu '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'.

O respeito à autonomia privada recomenda que a extinção do processo antes da citação, entretanto, somente deverá ocorrer quando o Juiz, sem esforço nenhum, verificar como irretorquível a absoluta ausência dos requisitos mínimos para o processamento da demanda. Sob esse enfoque, saliento que as eventuais dúvidas acerca de cláusula compromissória obscura poderão ser sanadas mediante o exame aprofundado dos elementos oferecidos pelo requerente e pelo requerido, após regular citação, em contraditório célere. Ademais, não se pode descartar a possibilidade de que o requerido aceite a instalação do procedimento arbitral e as partes celebrem o respectivo acordo. Nesse sentido, confirmam-se as precisas lições doutrinárias de Carlos Alberto Carmona acerca do procedimento vinculado ao art. 7º da Lei n. 9.307/1996:

'Para disciplinar a demanda de que trata o artigo sob exame, adotou o legislador, como parâmetro, o procedimento sumaríssimo previsto para os Juizados Especiais Cíveis, o que não ocorreu por mero acaso. Para que não fracasse completamente a experiência arbitral, as partes devem passar pelo Poder Judiciário de forma breve e não traumática, de sorte a evitar que o grau de litigiosidade entre elas aumente tanto que

praticamente inviabilize a solução arbitral, estimulando expedientes procrastinatórios e tornando certa e esperada a resistência à decisão final dos árbitros. A solução encontrada foi a adoção de procedimento marcadamente informado pelo princípio da oralidade, acentuando os poderes conciliatórios do juiz.

O autor, ao propor sua demanda, deverá informar ao juiz o objeto do litígio com a possível precisão, de forma que o magistrado possa aferir se tal questão está ou não abrangida pela cláusula arbitral que o requerente pretende fazer valer. Documento indispensável à propositura da demanda é aquele que contenha a cláusula compromissória (contrato, aditamento contratual, telegramas ou cartas trocadas entre as partes etc.). O réu será citado (preferencialmente por via postal, como determina o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos procedimentos ora analisados) para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento, onde será tentada a conciliação das partes acerca do próprio litígio que eventualmente será objeto de julgamento arbitral; não sendo obtida conciliação neste sentido, tentará o juiz compor as partes ao menos acerca da forma de organizar a arbitragem. Fracassada também esta iniciativa conciliatória, receberá o juiz a contestação do réu. Sobre tal contestação – embora a Lei nada diga a esse respeito – terá vista o autor, para manifestação imediata, na própria audiência, devendo ser evitada a concessão de prazo para manifestação posterior, sob pena de delongar-se de forma insuportável um procedimento que foi criado para ser absolutamente breve.

A resistência do réu, espelhada na contestação, permitirá vários níveis de oposição ao pedido do autor: poderá o contestante abordar todas as matérias de objeção processual (preliminares de contestação), poderá trazer fatos novos (modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor), ou, finalmente tratar do mérito (e aqui poderá concordar com a instituição da arbitragem, ainda que não da forma preconizada pelo autor, ou então poderá opor-se ao direito do autor de ver resolvida a controvérsia por meio da arbitragem). É bom deixar claras estas possibilidades, para que não se pense – por conta da simplicidade do texto legal – que o réu é chamado a juízo apenas para 'opinar' sobre a forma de organizar a arbitragem. De fato, nada impedirá que o réu argua, como é óbvio, a incompetência absoluta do juízo, a existência de outra demanda idêntica já em curso (exceção de litispendência), defeito de representação do autor, entre outros pressupostos processuais; da mesma forma, as condições da ação não de estar presentes (e nada impede o réu de alegar a falta de interesse de agir se o autor não o tiver convocado para a reunião de que trata o art. 6º da Lei se já tiver sido instituído o tribunal arbitral). Quanto às exceções materiais (preliminares de mérito), pode-se pensar na hipótese de novação (imaginem-se terem as partes firmado aditamento contratual excluindo a arbitragem para a solução de determinadas questões ou até mesmo suprimindo por inteiro a cláusula arbitral). Por último, o mérito: o desacordo das partes pode ser total, na medida em que o réu alegue que a questão a ser dirimida não esteja abrangida pela cláusula, sendo também possível ao réu atacar a própria validade da cláusula (vide comentários ao art. 8º da Lei sobre a relativização do critério da *Kompetenz-Kompetenz*); mas a desavença das partes pode não estar centrada na utilização da arbitragem para resolver um dado litígio, e sim na forma de organizar a arbitragem (número

Superior Tribunal de Justiça

de árbitros, modo de indicá-los, procedimento a ser adotado, sede, lei aplicável etc.), avultando nesta hipótese a importância da habilidade do juiz para conduzir os contendentes a um acordo tendente a instituir a arbitragem' (Arbitragem e Processo. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009, pg. 158/160).

Em sentido semelhante, Duval Vianna escreve:

'Advirta-se que a Lei 9.307/96 estipulou, expressamente, *cabere ao árbitro decidir*, de ofício ou não, a respeito das questões acerca da *existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem*, o que pode levar à conclusão de que o juiz estatal também não teria o poder de decidir a respeito da validade da cláusula arbitral, de modo a proclamar, se for o caso, a sua nulidade, recusando-se a impor o compromisso.

A tanto não se pode chegar. Sem prejuízo da competência atribuída ao árbitro, para examinar as questões sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, não é possível afirmar que o juiz estatal também não poderia fazê-lo, pois o pressuposto da sentença que tem valor de compromisso é, exatamente, a existência, validade e eficácia da cláusula arbitral.

Para que seja admissível a ação do artigo 7º da Lei 9.307/96, é preciso 'existir' cláusula compromissória. Se não existe, se não é válida nem eficaz, não pode a parte pertinaz ser levada a firmar o compromisso e muito menos, ser este imposto por sentença' (Lei de Arbitragem. São Paulo: ADCOAS, 1998, pg 74).

Tais orientações, na minha compreensão, atendem, inclusive, as normas dos arts. 295 e 301 do CPC.

No presente caso, conforme inicialmente narrado, o magistrado reproduziu a cláusula '11.8.' do acordo de acionistas, que contém a possibilidade de solução do litígio mediante a arbitragem (e-STJ fls. 101/102), e, ao rejeitar os aclaratórios opostos à decisão que mandou citar, afirmou que 'em nenhum momento deliberou sobre as questões apontadas pela embargante; não tratou das obrigações principais decorrentes da relação contratual existente entre as partes; não dispôs sobre a validade e abrangência da cláusula compromissória prevendo o juízo arbitral; não atingiu o mérito da divergência principal estabelecida (exercício da opção de compra e transferência de ações) e nem interferiu na solução da mesma' (e-STJ fl. 307).

Com base nos fundamentos jurídicos acima indicados, inclusive doutrinários, entendo que agiu corretamente o Juiz de Direito que, mesmo diante de uma cláusula compromissória aparentemente defeituosa em sua redação, quanto às intenções das partes signatárias do acordo de acionistas, determinou a citação da requerida. Apenas, caberia ao julgador de primeiro grau deixar evidente no despacho inicial, que a empresa ré poderia apresentar defesa na respectiva audiência, de forma a viabilizar o indispensável contraditório, e que só então seria proferida sentença de improcedência ou de procedência, valendo esta última como compromisso arbitral. Tal procedimento afastaria de modo claro a impressão de que o requerimento de instalação do Juízo arbitral seria homologado, de plano, na audiência.

O Tribunal de origem, por sua vez, examinando algumas das cláusulas do acordo de acionistas, constatou que 'o contrato não impõe uma única via de direito à solução dos impasses gerados entre os acionistas [...], porque traz alternativa para a escolha do instituto da mediação ou da arbitragem com este objetivo' e

'porque admite a propositura de execução específica contra a parte que descumprir qualquer cláusula contratual, conforme disposto em sua cláusula oitava, chegando mesmo a facultar à parte lesada a busca de solução judicial, tanto em caso de registro e transferência de ações efetivadas com violação às regras do acordo, quanto para a supressão de vontade da parte inadimplente em suas obrigações contratuais' (e-STJ fls. 1.095/1.096).

Em tais circunstâncias, diante das conclusões adotadas em segundo grau acerca das disposições contratuais – imutáveis nesta instância (enunciado n. 5 da Súmula do STJ) –, entendo que o TJBA decidiu corretamente ao afirmar que o Juízo de Direito, 'ao designar audiência para a lavratura de compromisso arbitral, teria se sobreposto à vontade das partes, que no próprio contrato admitiam, além da arbitragem, o instituto da mediação à solução de suas controvérsias' (e-STJ 1.097).

Mas, com a devida *venia*, não andou bem a Corte local ao determinar assim no dispositivo do acórdão proferido no agravo de instrumento:

'Desta sorte, voto no sentido de **PROVER PARCIALMENTE O RECURSO**, determinando à ilustre magistrada *'a quo'* que ordene a nova citação da empresa ré, para audiência a ser designada, com o objetivo preliminar de fazer com que as partes definam de forma consensual, se desejam a mediação ou a arbitragem à solução da controvérsia; e em caso positivo, que delimitem as condições para a aplicação do instituto escolhido, estabelecendo, também, os limites da contenda a ser dirimida. O Juízo, também, deverá comunicar aos interessados, que em caso de insucesso da tentativa de conciliação, prolatará sentença sobre o tema, segundo o permissivo e modalidade previstos pelo art. 7º da Lei 9.307/96, como alternativa a omissão da legislação sobre o instituto da mediação' (e-STJ fl. 1.101).

Em primeiro lugar, destaco ser aparentemente inócua a referida tentativa de acordo, bastando ressaltar que a ora recorrente, hoje, no seu recurso especial, requer expressamente que seja 'reconhecida a inexistência de cláusula arbitral, seja em razão da ausência de pacto arbitral juridicamente eficaz para instalar arbitragem, seja em razão da exceção ao uso da mediação ou arbitragem e expressa atuação do Juízo Estatal na demanda já instalada de suprimento de vontade e, conseqüentemente, decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito por violação dos arts. 4º, *caput*, e 7º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996, e 267, incs. I e VI, e 295, inc. III, do Código de Processo Civil' (e-STJ fl. 1.351).

Em segundo lugar, o fato de inexistir normatização a respeito do instituto da mediação não é, a meu ver, fundamento jurídico plausível para impor, necessariamente, a arbitragem e seu rito na hipótese de 'insucesso da tentativa de conciliação'. Não sendo vedada em lei, poderia, sim, o acordo prever a possibilidade de mediação e seguir o respectivo rito, ainda que adotando, por analogia, a sistemática legal de outros institutos. Penso que o tema não ficou bem definido.

Assim, além de dar a impressão de que o Tribunal de origem também teria imposto a arbitragem, a fundamentação adotada no acórdão do agravo de instrumento revela-se incompleta à luz do que dispõem os arts. 4º e 7º referidos e do próprio acordo de acionistas, o qual menciona a mediação, a arbitragem e a execução específica. A semelhança do que ocorreu com a decisão de primeiro grau, agravada, o Tribunal estadual deixou de examinar as cláusulas contratuais e todos os elementos necessários para definir a existência, a validade, o caráter impositivo e a abrangência da suposta cláusula compromissória.

É bem verdade que a própria Corte local, na fundamentação adotada no acórdão dos embargos de declaração, esclareceu a necessidade do prévio exercício da livre convicção do magistrado de primeiro grau, impondo-lhe 'analisar as cláusulas contratuais, decidindo pela procedência ou não da demanda ajuizada, e, somente no caso da sua procedência, [...] a sentença deverá valer como um compromisso' (e-STJ fl. 1.311). Igualmente afirmou 'que o Acórdão faz referência, única e exclusivamente, a atuação do Juízo no que toca ao procedimento a ser adotado pelo Juiz e nunca, sobre o que deverá o magistrado decidir, via sentença, ao caso de insucesso da conciliação, indicando, somente, o rito processual ao qual a autoridade deverá atentar, e não, o que deverá ela decidir via sentença de mérito' (e-STJ fl. 1.312). Ocorre que os aclaratórios, na parte dispositiva do respectivo acórdão, foram acolhidos parcialmente, 'única e exclusivamente, para alterar o texto da Ementa em sua parte final, no tocante ao item denominado '**Mérito**', transcrito às fls. 1060/1061' (e-STJ fl. 1.313).

Nesse caso, permanecendo inalterado o dispositivo do acórdão do agravo de instrumento, impõe-se o provimento parcial do presente recurso especial, por ofensa ao art. 7º da Lei n. 9.307/1996.

Com efeito, o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem, efetivamente, não apreciaram de modo conclusivo a validade, o caráter impositivo e a abrangência da suposta cláusula compromissória. Nessas condições, a nova citação deverá abrir espaço para eventual acordo entre as partes, para a defesa da executada, ora recorrente, e para a célere instrução do feito, viabilizando o exame dos requisitos mencionados e, por último, a prolação de sentença de procedência ou de improcedência."

Evidentemente que, ao enfrentar o mérito recursal e ao conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, acolhendo pedido subsidiário formulado pela recorrente, descabe examinar se a cláusula que prevê a opção entre a "mediação" e "arbitragem" é válida, impositiva e se abrange a questão material objeto da ação, tudo com o propósito de afirmar se os requisitos necessários ao procedimento da arbitragem estão presentes, matérias ainda não apreciadas pelas instâncias ordinárias.

Com efeito, a questão de ordem suscitada pela recorrida não merece acolhimento, cabendo esclarecer que o acórdão proferido no EDcl no REsp n. 16.859-0/SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ de 16.10.1995, não encontra semelhança com o presente caso. No referido processo, foram proferidos os seguintes votos por ocasião do julgamento do recurso especial (alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional):

1. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator originário – voto vencido): conheceu "do recurso por ambos dos fundamentos" e, provendo-o, extinguiu "o processo sem julgamento de mérito";

2. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator para acórdão – voto vencedor): conheceu do recurso pela divergência, mas negou-lhe provimento;

3. Ministro TORREÃO BRAZ: acompanhou o em. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR para conhecer do recurso pelo dissídio, negando-lhe provimento;

4. Ministro FONTES DE ALENCAR: **não conheceu do recurso especial.**

Proclamado o resultado de conhecimento do recurso especial pela divergência e seu desprovimento por maioria, os embargos de declaração opostos pela então recorrente foram providos em parte "para ensejar ao em. Min. Fontes de Alencar pronunciar-se sobre o mérito". No voto condutor do respectivo acórdão, o em. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator, foi bastante didático ao distinguir (i) a hipótese em que **não é** possível chamar determinado julgador para prosseguir em seu voto no colegiado (caso destes autos) daquela (ii) situação em que tal chamamento **é** permitido (hipótese do precedente). Veja-se o que disse o em. Relator:

"No julgamento do recurso especial pelo fundamento da letra a, quando a negativa de conhecimento significar o convencimento do juiz sobre o mérito da causa, por entender que o julgado recorrido está de acordo com a regra em exame, não pode ele ser novamente chamado a votar, se a maioria decidir pelo conhecimento, exatamente porque adotou entendimento diverso. Nesse caso, a insuperável divergência de posições se mantém, restando o voto vencido.

Quando, porém, no julgamento do recuso pela mesma alínea a, a negativa de conhecimento decorre do reconhecimento de obstáculo à admissibilidade do recurso, por desatenção a requisito formal (ausência de prequestionamento, falta de indicação precisa das disposições legais violadas ou ausência de fundamentação, etc.), tenho que, prevalecendo o entendimento contrário, daqueles que superam a dificuldade e examinam o mérito do recurso, deve ser colhido o voto, sobre esse ponto, do juiz que ficou vencido na preliminar, pelo menos quando necessário para formar o quorum.

Em se tratando de recurso proposta por divergência entre julgados de tribunais, o juiz vencido na preliminar de não conhecimento, por não reconhecer a apontada divergência, deve igualmente ser chamado a votar o mérito, se necessário o seu voto para a composição do quorum.

Chego a estas conclusões por dois motivos: o juiz vencido nas questões que antecedem o conhecimento de mérito não está inibido de votar o mérito; ao contrário, deve sobre ele se manifestar, já que o julgamento do colegiado prosseguiu e a decisão deve contar com a manifestação de todos os seus integrantes, presentes ao julgamento" (grifei).

Mais adiante ponderou o em. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR que, no respectivo caso, "deve-se concluir que não se compôs a exigida maioria para uma decisão sobre o provimento ou o improvimento do recurso. Para isso, já superada a questão do conhecimento, admitido por três dos votantes, adequado colher o voto do em. Min. Fontes de Alencar, [...] que ainda não enfrentou o mérito do recurso".

No julgamento do presente recurso especial, conforme assinalei acima, considereei presentes os requisitos de admissibilidade e dei provimento parcial ao recurso especial por considerar violadas normas indicadas pela recorrente. Portanto, julguei o mérito recursal, nos termos do voto que ora ratifico.

Ante o exposto, rejeito a questão de ordem.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 10/06/2014

JULGADO: 16/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

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, decidiu apreciar a questão de ordem suscitada por GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA e, após o voto do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, rejeitando-a, no que foi acompanhado pelos demais Ministros, a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a questão de ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

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-DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Graal Participações Ltda. ajuizou **ação de execução de cláusula arbitral** em desfavor de **Kieppe Participações e Administração Ltda.**, com fundamento no art. 7º da Lei n. 9.307/96.

Sustentou ser titular de ações ordinárias representativas de 20,6% do capital da empresa ODBINV S/A. Esta, por sua vez, é controlada pela requerida, detentora de ações ordinárias que representam 62,3% do capital.

Em outubro de 2001, os acionistas da ODBINV celebraram acordo, regulando a compra e venda com preferência das ações de propriedade de administradores e de pessoas jurídicas vinculadas, visando impedir o ingresso de terceiros nos quadros da sociedade.

Assim, em outubro de 2010, a requerente recebeu correspondência da requerida, Kieppe Participações e Administração Ltda., manifestando-se pelo exercício da opção de compra, com a qual a ora recorrente não concordou. Em razão disso e após buscar meios amigáveis de solução da controvérsia, optou por fazer prevalecer a cláusula compromissória constante do acordo de acionistas.

Segundo informou a requerente, a cláusula em questão é do tipo aberta, exigindo a intervenção judicial para determinar a instauração do juízo arbitral. Indicou a Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM, em São Paulo (SP).

A cláusula executada é a 11.8 do Instrumento de Consolidação do Acordo de

Superior Tribunal de Justiça

Acionistas da ODBINV S.A. e está assim redigida:

“11.8. 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 juiz primeiro, de acordo com a forma estabelecida em lei, determinou a citação da ré para que comparecesse em juízo, em audiência previamente designada, a fim de “lavrado o compromisso”, nos termos do dispositivo citado. A essa determinação seguiram-se embargos declaratórios, que foram rejeitados, e agravo de instrumento, do qual decorre o presente recurso especial, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu provimento parcial em acórdão assim ementado:

“EMENTA: agravo de instrumento contra decisão que determinou a citação da agravante, parte ré no feito originário, para comparecer em juízo, objetivando a lavratura de compromisso arbitral de que trata a cláusula 11.8 do instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas da ODBINV S/A.

Demanda originária – ação de execução específica de cláusula arbitral, fundamentada no rito prescrito pelo art. 7º da lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), promovida pela ora recorrida contra agravante, na qual a primeira, na condição de autora da execução, requeria em Juízo: 1 – A citação da ré (ora agravante), para que comparecesse em Juízo a fim de lavrar o compromisso arbitral, em audiência designada para este fim; 2 – Que não chegando as partes a um acordo, fosse determinado pelo Juízo, através de sentença e com valor de compromisso arbitral, a instauração de arbitragem perante a Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM.

Rejeição das questões de cunho prejudicial: inexistência de interesse processual da agravada; ilegitimidade da autora recorrida; falta de pressuposto específico de constituição válido e regular do processo e inépcia da inicial.

Mérito: Previsto no instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas, temos a adoção da mediação ou arbitragem como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas, bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado (cláusula 11.8 e 8.a). Creio, portanto, que a melhor medida a ser adotada pelo MM Juízo 'a quo', será uma decisão intermediária, ou seja, convocar as partes para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida. E resultando infrutífera a tentativa de conciliação, deverá o Juiz sentenciar, definindo o impasse e gerando, a partir daí, um compromisso em substituição a cláusula contratual omissa, no caso a 11.8 do contrato. Tudo isso, obedecendo ao disposto no art. 7º da Lei de Arbitragem como alternativa em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.”

Esse resultado foi alterado em face do acolhimento dos embargos declaratórios opostos pela parte. Confira-se a ementa do julgado:

Superior Tribunal de Justiça

“**Mérito:** Previsto no instrumento de consolidação e ratificação de acordo entre acionistas, temos a adoção da mediação ou arbitragem, como alternativas à solução de controvérsias surgidas entre os acionistas, bem como, a admissão do ajuizamento de ação judicial à propositura de execução específica, facultando às partes obterem a suspensão ou o cancelamento do registro de transferência de ações, eventualmente, efetivado com violação das disposições do acordo entre elas firmado (cláusula 11.8 e 8ª). Creio, portanto, que a melhor medida a ser adotada pelo MM. Juízo 'a quo', seja convocar as partes para que decidam pela opção da arbitragem ou da mediação à solução da controvérsia, estabelecendo os parâmetros a serem obedecidos à hipótese escolhida e obedecendo ao disposto no art. 7º da Lei 9.307/96, como alternativa, em face da inexistência de legislação a ser aplicada ao instituto da mediação. E uma vez infrutífera a tentativa de conciliação, deverá o magistrado sentenciar, definindo o impasse segundo o seu livre convencimento. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**”

Contra essa decisão, **Kieppe Participações e Administração Ltda.** interpôs recurso especial, sustentando violação dos arts. 4º, 7º *caput* e § 1º, e 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/96; II.3 da Convenção de Nova Iorque; e 2º, 128, 264, 267, I e VI, 293 e 295, I e II, 460 e 535, I e II, do Código de Processo Civil.

No Superior Tribunal de Justiça, a relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, deu provimento ao recurso, amparando-se na ausência de título executivo que pudesse dar sustentação à ação de execução específica de cláusula arbitral. Observe-se:

“Nota-se, de logo, que o contrato não contém cláusula arbitral escalonada (mediação e arbitragem), assim entendida aquele 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.

O contrato previu a opção entre mediação ou arbitragem e também a via judicial.

[...]

Dado os contornos definidos pelo acórdão recorrido para a interpretação do contrato, entendo que não foi pactuada cláusula arbitral no sentido próprio do instituto, estabelecido no art. 7º da Lei n. 9.307/96.

[...]

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

Já o Ministro Raul Araújo conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, mantendo o acórdão estadual por considerar acertadas as conclusões firmadas.

De forma oposta ao entendimento da relatora, considerou a existência de cláusula específica, escalonada, que permite o prosseguimento do feito. Assim, manifestando-se sobre as conclusões da relatora, apresentou divergência nestes termos:

“Sucede que não foi essa a conclusão a que chegou o v. acórdão a quo, que,

Superior Tribunal de Justiça

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.”

Concluiu:

“De qualquer forma, merece registro, é de somenos importância esse 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, vivem em harmonia.

[...]

Na espécie, a conclusão de que não há cláusula compromissória no acordo de acionistas, data vênua, mostra-se equivocada, inclusive porque declara a 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.”

O Ministro Antonio Carlos Ferreira deu provimento em parte ao recurso para que o juízo de primeiro grau efetue nova citação, dando ao executado a oportunidade de apresentar defesa e, depois disso, profira sentença de procedência ou improcedência, nestes termos:

“Destaco que o Tribunal de origem apreciou os autos sob um enfoque muito restrito, limitando-se a examinar, isoladamente, cláusula contratual e a constatar a possibilidade de arbitragem ao lado de eventual mediação e execução específica. Outros elementos ainda poderão ser oferecidos pelas duas partes, que permitirão ao magistrado decidir pela procedência ou pela improcedência da execução.”

O Ministro Marco Buzzi seguiu a divergência apresentada pelo Ministro Raul Araújo.

Em razão do empate técnico, fui chamado para proferir decisão definidora da situação e opto por seguir a divergência inaugurada pelo Ministro Raul Araújo, conhecendo do recurso especial para negar-lhe provimento.

Seguem abaixo as razões de meu entendimento.

I - Retenção do recurso especial

Sustenta a parte a inaplicabilidade das disposições do § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil, uma vez que a retenção do recurso especial a submeteria a grave e irreversível dano.

De fato, não é caso de sujeitar o presente feito à retenção, já que o recurso é oriundo de

decisão que decide a sorte da demanda, pois, tratando-se de execução específica de cláusula arbitral na forma do art. 7º da Lei de Arbitragem, discute-se, no presente feito, o acerto da instauração do procedimento previsto nesse dispositivo legal para a própria cláusula arbitral.

II - Julgamento *extra petita*

Sustenta a recorrente violação dos arts. 2º, 128, 264, 293 e 460 do Código de Processo Civil porquanto a decisão do Tribunal *a quo* ultrapassou o que efetivamente fora requerido pela autora da ação na peça vestibular.

É por demais conhecido o conceito doutrinário de que o limite objeto da sentença é o pedido do autor. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido nem ultrapassar seus limites para decidir mais ou diversamente.

Nesse sentido, observa-se que a matéria efetivamente analisada na Corte estadual diz respeito à norma constante do art. 7º da Lei n. 9.307/96, sua extensão e efeitos, de forma que a entrega da prestação jurisdicional foi adequada, embora em sentido diverso do pretendido pela recorrente.

III - Negativa de prestação jurisdicional

Não prospera a irresignação quanto à ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu todas as questões suscitadas, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

IV - Inépcia da inicial

Sustenta a parte que a petição inicial não apontou com precisão o objeto da arbitragem, como impõe o § 1º do art. 7º da Lei n. 9.307/96.

A Corte estadual afastou essa arguição, afirmando que o pedido e causa de pedir estão adequadamente expostos na peça vestibular.

Ora, se o magistrado, ao analisar a inicial, dela extraiu a pretensão da parte, com os elementos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, não é inepta a inicial.

V - Mérito do recurso

Superior Tribunal de Justiça

O ponto fulcral do presente feito diz respeito às disposições do art. 7º da Lei n. 9.307/96, com base nas quais uma parte chama a outra a juízo a fim de obter o compromisso arbitral. Confira-se o texto do dispositivo:

"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."

O juiz, entendendo que houve estipulação da cláusula arbitral, determinou a citação da ré, ora recorrente, para comparecimento em juízo na data que designou para tanto.

A esse *decisum* a ora recorrente opôs embargos de declaração em peça que representou verdadeira contestação. Rejeitados os embargos, a questão foi devolvida ao Tribunal *a quo*, que, por sua vez, **manteve a decisão de citação e comparecimento das partes em juízo, embora ampliando um pouco o julgado no sentido de que o juiz convocasse as partes para decidir sobre a possibilidade de mediação antes da emissão de juízo acerca do compromisso arbitral, já que a cláusula compromissória contemplava tal hipótese.**

O art. 7º em comento outorga eficácia positiva à cláusula compromissória diante da resistência da parte em instituir a arbitragem pactuada. A regra é que o juízo arbitral seja instituído com a convenção de arbitragem, mas, se um dos contratantes resiste ao cumprimento dessa obrigação – livremente contratada –, a outra tem o direito de requerer em juízo que se faça valer o compromisso assumido. Assim, pode-se dizer que a finalidade desse dispositivo é fazer cumprir uma obrigação, ou melhor, levar à concretização do direito do requerente de instituir a arbitragem.

A cláusula compromissória obriga as partes e não pode ser alterada ou desfeita por vontade de uma delas. Como afirmado aqui, essa cláusula afasta a jurisdição ordinária em benefício da justiça privada e, conseqüentemente, o julgamento da questão pelo poder estatal.

Para tanto, o ideal é que a cláusula compromissória tenha estipulado a sede do tribunal e a forma de escolha dos árbitros, bem como regras procedimentais a serem adotadas, o direito aplicável (principalmente em se tratando de contratos internacionais), a abrangência e os contornos do conceito que a validam, além do conteúdo. Para tanto, tem de estar consignada por escrito. Essa é a exigência legal sobre a referida disposição:

"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

Superior Tribunal de Justiça

inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira."

Nada obstante, tal como ocorre nos autos, é comum que a cláusula convencionada não desça a esse nível de detalhamento; não raro, a cláusula é sintética, na qual as partes convencionam que os eventuais conflitos advindos do contrato serão resolvidos por arbitragem. Apenas isso. Nessas hipóteses, a cláusula é classificada doutrinariamente como cláusula vazia ou em branco. Mesmo assim, entende-se que tais cláusulas contêm o efeito programado de excluir a jurisdição estatal em benefício da arbitragem, mas não têm eficácia, pois somente mencionam a opção pela arbitragem sem as informações necessárias ao início do procedimento. Assim, se uma das partes ficar relutante, a arbitragem só se inicia depois da interferência do poder estatal.

Essas cláusulas, embora afastem a jurisdição pública, não permitem a instauração imediata da arbitragem em decorrência da falta de elementos necessários. As consequências disso são bem explicadas por Francisco José Cahali:

"Importante repetir que mesmo diante de uma cláusula compromissória vazia já há pelas partes a renúncia à jurisdição estatal quanto à matéria objeto do contrato e, esta iniciativa vincula os contratantes.

Apenas não se terá a instauração imediata da arbitragem, pois, pelas características da cláusula, esta se mostra inviável diante da falta dos elementos necessários para tanto. Ou seja, a cláusula *em branco* tem como consequência a inviabilidade da pronta provocação do juízo arbitral.

E a Lei traz a solução: para estes casos, necessária se fará a celebração pelas partes de um compromisso arbitral.

Esse compromisso será buscado primeiramente por provocação extrajudicial da parte interessada à outra, objetivando o ajuste consensual. Frustrada esta iniciativa, por desacordo ou simples omissão do convocado, abre-se à parte o direito de propor ação específica para esta fim.

[...]

Neste contexto, só mesmo se não encontrarem as partes outros meios de ultrapassar esta fase inicial de arbitragem vinculante, porém ainda com acesso inviável, é que se faz necessário buscar o compromisso através da convocação extrajudicial.

Quanto à ação para se obter o compromisso, estabelece o art. 7º da Lei de Arbitragem, como riqueza de detalhes, dispensando, assim, maiores esclarecimentos quanto a procedimento." (*Curso de Arbitragem*, 4ª ed., p. 139 e 141.)

Então, o compromisso arbitral será buscado primeiramente por provocação extrajudicial da parte interessada à outra, objetivando o ajuste contratual. Frustrada essa iniciativa, por desacordo ou simples omissão do convocado, surge o direito de propor ação específica para esse fim.

Vejamos, assim, essas duas etapas com suas peculiaridades. Para a convocação extrajudicial, diz a lei:

"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, tocara o julgamento da causa [...]"

O referido autor fala sobre a forma da notificação e aponta, em relação ao convocado, três hipóteses, a saber: a) comparecer e firmar o compromisso proposto; b) comparecer e recusar-se à assinatura do acordo; e c) não comparecer.

As duas últimas hipóteses têm o mesmo efeito e aplicam-se ao caso dos autos, já que a recorrente não concorda com a instauração do juízo arbitral.

Continua, então, o autor:

“Se infrutífera a realização do compromisso, e independentemente de seu motivo, restará à parte promover a ação específica para obter o resultado que se buscava extrajudicialmente.” (Op. cit., p. 130/140.)

Portanto, o art. 7º da lei outorga eficácia positiva à cláusula compromissória diante da resistência de quem livremente pactuou em instituir a arbitragem. As partes já estão comprometidas pela cláusula compromissória; ela apenas institui a arbitragem.

Nesse sentido, comenta Carlos Alberto Carmona:

“A vontade das partes é absolutamente clara, no momento em que firmam a cláusula arbitral, no sentido de quererem afastar a competência do juiz togado para solucionar qualquer pendência que as envolva decorrente de certa relação jurídica. É o quanto basta para que tal vontade (jurídica ou jurígena) tenha efetiva proteção estatal, já que, se assim não fosse, estaria negada a tutela específica da obrigação assumida. Se é verdade que o objeto da contenda, no momento da celebração da cláusula compromissória, ainda é indeterminado [...], também é certo que tal objeto é perfeitamente determinável, cabendo ao juiz togado, se e quando houver litígio – e se houver resistência quanto à instituição do juízo arbitral –, fazer valer a vontade previamente manifestada.” (*Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros Editores, p. 103.)

Dessa forma, é totalmente adequada a iniciativa da parte que, diante da cláusula compromissória estipulada, mas sem os elementos necessários à pronta instauração da jurisdição privada, recorre ao Judiciário, nos termos do art. 7 da Lei da Arbitragem, para conferir à cláusula a eficácia que lhe falta.

Assim, considerando a questão dos autos, são duas as cláusulas contratuais das quais se extrai claramente a manifestação de vontade das partes. Não se pode e não se deve interpretar

dissociadamente essas cláusulas.

As cláusulas têm a seguinte redação (neste ponto, a Súmula n. 7/STJ está superada, porquanto não há controvérsias sobre a cláusula):

- Cláusula 8:

"Ocorrendo o descumprimento das obrigações assumidas neste acordo de acionista, poderá a parte prejudicada promover execuções específicas cabíveis na obrigação de fazer etc., exigir o pagamento de perdas e danos [...]."

- Cláusula 8.2:

"é facultado obter decisão judicial para, se for o caso, suspender e cancelar registro nas diferenciações, suprir a vontade das partes que se recusar a cumprir qualquer das obrigações assumidas no acordo de acionistas."

Também a cláusula 11.8:

"As dúvidas ou divergências surgidas neste acordo de acionista deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei, exceto quanto ao previsto na cláusula 8ª."

O que se tem de fazer é interpretar as duas. E isso foi feito com acerto tanto pelo Ministro Marco Buzzi quanto pelo Ministro Raul Araújo.

Observa-se que, na cláusula 11.8, é nítida a manifestação das partes no sentido de elegerem a arbitragem, bem como a mediação. Ademais, a execução do contrato em si é uma coisa, a discussão das cláusulas é outra.

O acórdão do Tribunal diz que, na impossibilidade de não haver mediação, que ocorra a arbitragem. Diante disso, é inequívoca a manifestação de vontade das partes no sentido de elegerem a arbitragem.

Nesse ponto, não há dubiedade, ou seja, não vejo aqui que o fato de se ter permitido optar, nos termos da cláusula 8, pela execução judicial implicou a anulação da arbitragem. Não.

Na verdade, o que houve foi a distinção entre as hipóteses em que caberia a arbitragem e as hipóteses em que caberia o ajuizamento direto de ação nos casos de execução, e não de discussão de cláusula. Ou seja, a cláusula 8 está reservada aos casos de inadimplemento.

Portanto, não há divergência de cláusulas. A incidência, portanto, da cláusula 11.8. é evidente.

Com a devida vênia, a Justiça brasileira tem de avançar nesses casos e não admitir esse tipo de demanda. Mandar imediatamente para a arbitragem, como faz a Justiça americana. Não

Superior Tribunal de Justiça

posso conceber que duas grandes empresas, com empresários sabidamente de capacidade empresarial, assinaram ou subscreveram contratos cujas cláusulas agora se negam a cumprir ou buscar a solução.

É claro que aqui há uma testilha com a boa-fé objetiva, um dever de cooperação no sentido de realizar aquilo que foi ajustado.

A presente demanda está apenas no início. Está se abrindo agora a instauração da arbitragem. Quer dizer, nos termos da cláusula 11.8, "as dúvidas e divergências surgidas deste acordo deverão ser resolvidas por mediação ou arbitragem". Então, se a parte se recusa a celebrar voluntariamente a arbitragem, cabe ao juiz proferir a sentença, substituindo a declaração de vontade. É assim que acontece. Tanto é assim que o acórdão também reconheceu a arbitragem e se fundamentou no art. 7º da Lei n. 9.307, que é a Lei de Arbitragem.

Com a devida vênia, não vejo como afastar a arbitragem na hipótese. As partes subscreveram livremente, já que não há alegação de coação. Subscreveram livremente o contrato, cuja cláusula 11.8 é clara no sentido de que as dúvidas de interpretação serão resolvidas por mediação ou arbitragem. Claro, claríssimo. O que a recorrente faz aqui é exatamente se negar a cumprir aquilo a que se obrigou. Mas há uma cláusula aberta. É dado à parte agora escolher o caminho.

Já em sentido contrário, a juíza, ao mandar citar para que se prestasse o compromisso, logicamente entendeu tacitamente cabível a arbitragem. E o Tribunal *a quo* não decidiu de modo diferente.

Por isso, peço vênia à eminente Ministra Isabel Gallotti e ao Ministro Antonio Carlos Ferreira, mas acompanho os Ministros Raul Araújo e Marco Buzzi, que poderiam sugerir caminhos diversos, mas defenderam interpretação no mesmo sentido.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

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

QUESTÃO DE ORDEM

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Kieppe Participações e Administração Ltda, vem, por meio da Petição nº 419008/2015, aduzir fato novo cujos efeitos alega interferirem no julgamento do presente recurso, notadamente no que toca à perda de interesse da recorrida na ação de execução específica de cláusula arbitral que promoveu e da qual este recurso se origina.

Sustenta que, paralelamente à ação ajuizada por Graal contra si, também ajuizou ação em face de Graal buscando o suprimento de vontade para efetivação do alegado direito de opção de compra de ações.

Aduz que, em 14 de setembro de 2015, Graal e seus acionistas vinculados exerceram, de forma extrajudicial, irretratável e irrevogável, Opção de Venda da totalidade das ações por eles detidas (e-STJ fl. 2.177). Afirma que:

... a resistência a eventualmente justificar a instalação de juízo arbitral, nos termos postos no pedido de execução, já não mais se verifica, eis que exaurida, pelo fato superveniente, a causa de pedir, evidenciando-se incontestável perda de interesse processual da Graal e de seus acionistas vinculados. (e-STJ fl. 2.178).

Acrescenta que dissipada a resistência da recorrida em vender a totalidade de suas ações, deixa de existir o interesse processual que justifique o prosseguimento do feito e que o reconhecimento e a adesão às regras recíprocas constantes do acordo de acionistas retiram a utilidade da arbitragem pretendida. Assevera (e-STJ fl.):

A identidade de objeto da opção de compra e da opção de venda, qual seja a transmissão da participação acionária, evidencia que a arbitragem carece de finalidade, visto que frustrada a pretendida discussão por via arbitral dos aspectos do trespasse de ações por força da opção de compra, que refletiam a então resistência à operação de transmissão, hoje não mais existente.

Alegam também a existência de litigância de má-fé por estar a empresa Graal agindo de forma contraditória no processo, por pura conveniência.

Graal, por sua vez, antecipando-se à intimação para manifestação sobre

a petição nº 419008/2015, que deu origem à presente questão de ordem, peticiona às e-STJ fls. 2.189/2.191 (petição nº 426521/2015) sustentando que a alegação de fato novo deveria ter sido apresentada ao juiz natural, sob pena de supressão de instância (e-STJ fl. 2.190).

Argumenta que a opção de venda exercitada pela Graal segundo as regras contratuais em nada afeta a necessidade de que seja definida a via arbitral como própria para dirimir as divergências que existam entre as partes.

Assevera que "o pedido de instauração da arbitragem se originou de frustrada tentativa de compra das ações da Graal na ODBInv, ocorrida em 2010, e de controvérsias deflagradas entre as partes sobre a validade dessa tentativa e sobre a interpretação do acordo de acionistas" (e-STJ fl. 2.190).

Aduz que a própria Kieppe reconhece que "há controvérsia entre as partes sobre aquilo que ela mesma qualifica como 'subavaliação das sociedades vinculadas à holding' (fls. 2.181 e-STJ), e ainda sobre a validade e os critérios da tentativa de compra das ações da Graal na ODBInv, operada em 2010 pela Kieppe, estando em tudo isso as dúvidas e divergências que, conforme previsto no acordo de acionistas, ensejam e mantêm a necessidade de instauração do juízo arbitral para as dirimir" (e-STJ fl. 2.190).

Impugna a petição ainda alegando que desde 2010 a Kieppe sonega reiteradamente direitos da Graal (a exemplo da extinção do Conselho de Administração, negativa de acesso a informações do Grupo Odebrecht, abusiva retenção de dividendos declarados) e que, diante dessa situação e da atual situação do Grupo Odebrecht, não se poderia esperar outra conduta que não fosse o resguardo de seus direitos como previstos no acordo de acionistas e por meio de regular exercício de direito de opção de venda de suas ações.

Postula o regular seguimento do julgamento do recurso especial.

Relatados, passo ao exame do pedido.

Entendo que não houve perda de objeto.

Assim constou de meu voto a respeito do objeto do recurso especial e dos limites da lide:

No julgamento do presente recurso especial será decidido, de forma definitiva (e não precária, como sucederia caso se tratasse de antecipação de tutela), se a cláusula contratual, nos termos em que interpretada no acórdão recorrido, subsume-se ao tipo legal de "cláusula compromissória". Se decidido que tal cláusula não se enquadra no conceito legal de cláusula arbitral, a consequência necessária, vinculante para a instância de origem, será a extinção da "execução específica de cláusula arbitral" ajuizada sem título

executivo. Se, ao contrário, decidir-se pela configuração do título executivo, caberá à instância de origem prosseguir com a execução, segundo o disposto no art. 7º da Lei 9.307/96.

Estará imbricada, também, a questão relativa ao prosseguimento da demanda contraposta, a saber, a ação ordinária de suprimento de vontade, ajuizada pela recorrente contra a recorrida, em trâmite perante o mesmo juízo de origem.

Em síntese: cabe decidir se o litígio instaurado entre as partes haverá de ser resolvido pela justiça estatal, no âmbito da ação ordinária proposta pela recorrente contra a recorrida, ou se poderá tal ação judicial ter o andamento obstado em face da pretensão da recorrida, contra a qual se insurge a recorrente, de ver a questão apreciada na via arbitral.

Depreende-se da inicial do processo originário (e-STJ fls. 59/64) que a empresa Graal, não concordando com os termos da opção de compra de ações formulada em 2010 pela Kieppe, buscou implementar a cláusula contratual de arbitragem para discutir as condições para seu exercício, inclusive quanto ao preço das ações.

A Kieppe, por sua vez, ajuizou ação judicial, por meio da qual pretende discutir a mesma questão.

Durante a pendência da discussão a respeito da competência para a definição do litígio, se a via arbitral ou a judicial, a Graal apresentou, em 14.9.2015, opção de venda das mesmas ações.

Penso que a circunstância de a opção de compra de 2010 recair sobre as mesmas ações da opção de venda de 2015 não afasta o interesse de agir e de recorrer das partes, seja para a ação de execução específica de cláusula arbitral, seja a ação ordinária de suprimento de vontade.

Com efeito, remanesce controvérsia entre as partes a propósito das condições da compra e venda das ações, notadamente o preço.

Permanece, portanto, a necessidade de definição acerca da validade e incidência ao caso da cláusula arbitral e, portanto, do órgão ao qual caberá decidir se deve ser aceita a opção de compra, nas condições em que formulada pela Kieppe em 2010, ou a opção de venda, nos termos em que exercida em 2015, bem como o valor das ações em causa.

Ademais, impossível se pronunciar sobre a alegação de *venire contra factum proprium non potest* nesta fase, sob pena de prejulgamento da causa e supressão de instância.

Do mesmo modo, entendo como improsperáveis as alegações de má-fé

Superior Tribunal de Justiça

feitas de parte a parte, eis que elaboradas dentro do razoável exercício da ampla defesa, sem intuito, a meu ver, de desvirtuar o processo.

Em face do exposto, rejeito a alegação de perda de objeto.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0100301-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.331.100 / BA**

Números Origem: 00012784120118050000 01132590920108050001 12784120118050000

PAUTA: 17/12/2015

JULGADO: 17/12/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARCELO ANTONIO MOSCOGLIATO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. EWERTON AZEVEDO MINEIRO, pela parte RECORRENTE: KIEPPE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

Dr. MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, pela parte RECORRIDA: GRAAL PARTICIPAÇÕES LTDA

CERTIDÃO

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

Superior Tribunal de Justiça

A Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a questão de ordem suscitada pela relatora quanto à perda de objeto.

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha negando provimento ao recurso, acompanhando a divergência instaurada pelo Sr. Ministro Raul Araújo, a Quarta Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto divergente do Sr. Ministro Raul Araújo, que lavrará o acórdão.

Vencidos a Sra. Ministra Maria Isabel Galloti (Relatora) e, em parte, o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Votaram com o Sr. Ministro Raul Araújo os Srs. Ministros Marco Buzzi e João Otávio de Noronha.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

