

Veja como o STJ tem julgado o instituto de arbitragem

A arbitragem vem se ampliando no Brasil desde a edição da Lei 9.307/1996, que disciplinou o instituto. Porém, antes mesmo da Lei de Arbitragem, o tema já era objeto de controvérsia em muitos recursos. Desde então, em suas decisões, o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o instituto da arbitragem como solução extrajudicial de conflitos.

Logo após a instalação do STJ, em 1990, ao julgar o Recurso Especial 616, o tribunal definiu que a distinção entre cláusula arbitral e compromisso arbitral não tem relevância no âmbito da arbitragem internacional. No caso, os ministros julgaram válida a cláusula arbitral, assim como o juízo arbitral fixado.

O relator do recurso, ministro Gueiros Leite — hoje aposentado —, afirmou que, sendo o contrato de índole internacional, a ela se aplicam, em matéria de arbitragem, as regras do protocolo de Genebra, do qual é signatário o Brasil. O protocolo foi ratificado pelo país em 1932, no Decreto 21.187.

O ministro citou teoria e jurisprudência no sentido de não existir distinção de ordem prática entre os institutos da cláusula e do compromisso arbitral.

"Nos contratos internacionais submetidos ao protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral", explicou Gueiros Leite ao rejeitar a tese da recorrente — segundo a qual, apesar da existência da cláusula, não havia compromisso expresso de submeter o conflito à arbitragem.

Controle restrito

Após a edição da Lei de Arbitragem, o STJ teve que se pronunciar sobre vários de seus aspectos, sobretudo quanto às regras dos artigos 38 e 39. Ao analisar a Sentença Estrangeira Contestada 507, em 2006, a Corte Especial lembrou que o controle judicial da homologação da sentença arbitral estrangeira está limitado aos aspectos previstos nos artigos 38 e 39 da Lei 9.307/1996, não podendo ser apreciado o mérito da relação de direito material afeto ao objeto da sentença homologanda.

"O ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos seus requisitos formais. Isto significa dizer que o objeto da deliberação na ação de homologação de sentença estrangeira não se confunde com aquele do processo que deu origem à decisão alienígena, não possuindo conteúdo econômico. É no processo de execução, a ser instaurado após a extração da carta de sentença, que poderá haver pretensão de cunho econômico", comentou o relator do caso, o ministro Gilson Dipp — hoje aposentado —, sobre a pretensão do recorrente de rediscutir matéria fática da sentença arbitral durante a homologação.

Outro argumento rejeitado pela Corte Especial na ocasião foi o de que a sentença arbitral violaria a ordem pública, pois traria limitação ao exercício do direito de defesa em razão dos altos custos da arbitragem.

"A partir do momento em que as requeridas celebraram contratos que continham a referida cláusula,

aderiram expressamente à possibilidade de solução de litígios pela via arbitral, sendo despicienda agora, nesta seara, a tentativa de se discutir a onerosidade do procedimento", afirmou Gilson Dipp.

Convenção de arbitragem

Em 2018, a 3ª Turma analisou o REsp 1.550.260 e decidiu que a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral para resolver, com primazia sobre o Poder Judiciário, as questões acerca da existência, validade e eficácia da própria convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

No STJ, o autor do voto vencedor, ministro Villas Bôas Cueva, destacou que a Lei de Arbitragem permite que as pessoas capazes de contratar possam submeter a solução dos litígios que eventualmente surjam ao juízo arbitral, mediante convenção de arbitragem, fazendo inserir cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

"Em assim o fazendo, a competência do juízo arbitral precede, em regra, à atuação jurisdicional do Estado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A sentença arbitral produz entre as partes envolvidas os mesmos efeitos da sentença judicial e, se condenatória, constitui título executivo. Além disso, tão somente após a sua superveniência é possível a atuação do Poder Judiciário para anulá-la, nos termos dos artigos 31, 32 e 33 da Lei 9.307/1996", explicou o ministro.

Villas Bôas Cueva destacou que vige na jurisdição privada o princípio basilar do *Kompetenz-Kompetenz*, presente nos artigos 8º e 20 da Lei de Arbitragem, "que estabelece ser o próprio árbitro quem decide, em prioridade com relação ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória" — o que justificou o provimento do recurso da instituição financeira alemã para levar a demanda à arbitragem.

O ministro afirmou que negar aplicação à convenção de arbitragem significa "violar o princípio da autonomia da vontade das partes e a presunção de idoneidade da própria arbitragem, gerando insegurança jurídica".

CDC

Em outro caso recente, ao julgar o REsp 1.598.220, o colegiado afirmou que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não pode ser utilizado para afastar a cláusula compromissória.

O caso envolvia duas empresas do complexo de atividades de exploração energética de gás. A 3ª Turma deu provimento a um recurso para extinguir o processo e permitir que o juízo arbitral pudesse analisar a existência, validade e eficácia da cláusula contratual que previa a arbitragem como método para solução de conflitos.

"Essa decisão [recorrida] apresenta-se frontalmente contrária à linha jurisprudencial desta Corte Superior, que interpreta a norma extraída do parágrafo único do artigo 8º da Lei de Arbitragem como de caráter obrigatório e vinculante, derogando-se a jurisdição estatal", disse.

Sanseverino destacou que a alegação de nulidade da cláusula arbitral — bem como do contrato que a contém — deve ser submetida, em primeiro lugar, à deliberação do juízo arbitral. A alegada

hipossuficiência, de acordo com o relator, não é razão suficiente para afastar os efeitos de cláusula de arbitragem existente, válida e eficaz.

"Ressalte-se que o contrato, mesmo padronizado, foi pactuado entre duas empresas que atuam no complexo ramo de atividades de exploração energética de gás, não sendo possível o reconhecimento da hipossuficiência de qualquer delas para efeito de aplicação analógica do CDC, embora possa existir uma assimetria entre elas", declarou o ministro.

Exceções

Da mesma forma como a legislação permite a convenção de arbitragem entre os contratantes, o STJ admite, por outro lado, que é válida a cláusula compromissória que excepcione do juízo arbitral certas situações especiais, a serem submetidas ao Judiciário.

Ao analisar tal possibilidade no REsp 1.331.100, a 4ª Turma destacou que a Lei de Arbitragem não exige, para a existência da cláusula de arbitragem, que tal procedimento seja a única via de resolução e conflitos admitida pelas partes.

O contrato entre as partes previa que as divergências surgidas do acordo de acionistas deveriam ser resolvidas por mediação ou arbitragem, nos termos da lei; exceto quanto ao previsto em uma das cláusulas, que seria levado à jurisdição estatal.

"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", explicou o autor do voto vencedor no colegiado, ministro Raul Araújo.

Segundo o ministro, não é razoável entender que a referência à mediação como alternativa no contrato analisado 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", concluiu o ministro.

O colegiado decidiu que é válida a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, especialmente quando demandem tutelas de urgência.

Consumidores

O panorama é diferente quando as relações envolvem consumidores. Em 2018, por unanimidade, a 3ª Turma entendeu que a cláusula arbitral não prevalece quando o consumidor procura a via judicial para a solução de litígios. Nesse caso, a lide não é integrada por empresas que buscam aplicar o CDC, mas tem, de um lado, uma empresa e, do outro, um consumidor.

No julgamento do REsp 1.753.041, os ministros entenderam que é possível utilizar esse tipo de solução extrajudicial em contratos de adesão, desde que haja concordância entre as partes, pois o consumidor sempre terá a possibilidade de optar por levar o caso à Justiça estatal.

A ministra Nancy Andrighi disse que o CDC se limitou a vedar a adoção prévia e compulsória desse tipo de solução extrajudicial no momento da celebração do contrato, mas não impediu que, posteriormente, havendo consenso entre as partes, fosse instaurado o procedimento arbitral diante de eventual litígio.

Ela esclareceu que a regra prevista no artigo 51 do CDC impõe a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, em contratos de adesão ou não.

"A atitude do consumidor de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória", explicou Nancy Andrighi.

Cláusula nula

O Poder Judiciário pode, nos casos em que facilmente é identificado um compromisso arbitral "patológico", claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

Esse entendimento foi firmado pela 3ª Turma em 2016, ao discutir no REsp 1.602.076 o caso de um franqueado que buscou a rescisão do contrato com a devolução dos pagamentos feitos a título de taxas de franquia e de royalties.

A cláusula de arbitragem prevista no contrato de adesão teve sua validade confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o que fez o caso chegar ao STJ.

A ministra Nancy Andrighi, relatora, destacou que todos os contratos de adesão — mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia — devem observar as regras do parágrafo 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem.

Ela destacou que o caso analisado não discute uma cláusula arbitral instituída em acordo judicial devidamente homologado pelo Poder Judiciário, mas, sim, uma cláusula compromissória adotada em contrato de adesão, celebrada sem requisitos legais estabelecidos pela Lei de Arbitragem.

A ministra ressaltou que, como regra geral, a jurisprudência do STJ indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência, mas tal regra tem exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do juízo arbitral.

"É inegável à finalidade de integração e desenvolvimento do direito a admissão na jurisprudência desta corte de cláusulas compromissórias 'patológicas' — como os compromissos arbitrais vazios no REsp 1.082.498 e aqueles que não atendam o requisito legal específico (artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/1996) que se está a julgar neste momento —, cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser

feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral", considerou a ministra.

Juízos em conflito

No Conflito de Competência 157.099, os ministros da 2ª Seção analisaram a recuperação judicial da Oi. Houve conflito entre o juízo arbitral e a 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

A decisão apontada como invasiva da competência do juízo arbitral foi proferida pela 7ª Vara Empresarial para determinar a suspensão dos efeitos de eventual deliberação que versasse sobre uma disposição no plano de recuperação da empresa, a qual previa a realização de aumento de capital no valor de R\$ 12 bilhões, por meio da emissão de ações ordinárias e bônus de subscrição.

Os ministros lembraram que as jurisdições estatal e arbitral não se excluem mutuamente, sendo absolutamente possível sua convivência harmônica, exigindo-se, para tanto, que sejam respeitadas suas esferas de competência, que ostentam natureza absoluta.

A arbitragem, no caso, foi instalada devido à previsão estatutária que obriga a adoção dessa via para a solução de litígios societários. A ministra Nancy Andrighi, cujo voto prevaleceu no julgamento, afirmou que, embora a jurisprudência do STJ entenda que a competência para decidir acerca do destino do acervo patrimonial de sociedades em recuperação judicial seja do juízo da recuperação, o recurso tratava de situação diversa.

"A questão submetida ao juízo arbitral diz respeito à análise da higidez da formação da vontade da devedora quanto a disposições expressas no plano de soerguimento. As deliberações da assembleia de credores — apesar de sua soberania — estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral."

Segundo a ministra, a hipótese sob análise não diz respeito à prática de atos constitutivos, pelo juízo arbitral, sobre ativos da recuperanda — o que afasta a aplicabilidade dos precedentes no sentido da competência do juízo da falência exarados pelo STJ.

"O que se infere, na realidade dos autos, é que a instauração da arbitragem foi decorrência direta de previsão estatutária — livremente aceita pela vontade das partes — que obriga a adoção dessa via para a solução de litígios societários", concluiu Nancy Andrighi.

No caso particular, o colegiado conheceu do conflito para declarar a competência do juízo arbitral.
Com informações da assessoria de imprensa do STJ.

Autores: Reda§Ã£o ConJur