



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª Câmara de Direito Privado

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



02466625

Jurisprudência

Arbitragem. Lei nº 9307/96. A arbitragem é uma forma extrajudicial de solução prevista pela lei para dirimir conflitos através de decisão a ser proferida por terceiro que foi aceito de comum acordo como árbitro, desde que as partes possuam capacidade civil e discutam sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º).

O compromisso arbitral, enfim, é a convenção através da qual as partes submetem os litígios que possam surgir à arbitragem de uma ou mais pessoas (art. 4º), inclusive compulsoriamente mediante intervenção do Poder Judiciário (art. 7º).

A cláusula compromissória estipulada no contrato possui força vinculativa obrigatória inclusive no que tange à decisão sobre a validade e eficácia da convenção de arbitragem (art. 8º, parágrafo único). Jurisprudência deste TJSP, do STJ e do STF sobre o tema. É ilegal a pretensão da autora, no caso, de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes da sua instituição.

Inexistência de ferimento ao princípio de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída da apreciação do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF), já que a própria lei preserva a participação do Poder Judiciário para a anulação da sentença arbitral, inclusive a validade do compromisso (arts. 32 e 33).

Inadmissibilidade de a pessoa jurídica habituada a negócios milionários como o do contrato que dá ensejo à ação faça a eleição pela arbitragem, livre e espontaneamente, e depois, antes mesmo da sua formação, abandone a solução que escolheu e venha ao Poder Judiciário socorrer-se em razão de defeitos que se comprometeu a aceitar que fossem sanados pela via extrajudicial. Hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela convenção de arbitragem, nos termos do art. 267, VII, do CPC. Recurso provido para tanto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO nº 644.204-4/2, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AIG Venture Holdings Ltd., sendo agravados Kwikasair Cargas Expressas S.A. (massa falida) (e outros):

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao agravo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª Câmara de Direito Privado

Insurge-se a agravante r. decisão que, nos autos da indenização de reparação por ato ilícito movida pelos agravados, rejeitou a preliminar de convenção de arbitragem, sustentando a requerida, em suma, a validade da cláusula arbitral contida no contrato, cuja nulidade deve ser objeto de decisão pelo Centro de Arbitragem, a teor do art. 8º da Lei nº 9307/96.

Em 28.08.2009, concedi efeito suspensivo ao recurso e determinei a resposta das agravadas.

A massa falida, primeira agravada, sustenta, em suma, a correção da r. decisão agravada pois um dos pontos da tutela pleiteada é justamente a declaração de nulidade da cláusula contratual que estabelece a convenção arbitral. Afirma que a cláusula arbitra é nula pois foi maliciosamente imposta pela agravante para se livrar das responsabilidades advindas da má administração da massa falida, em claro ferimento ao artigo 5º, XXXV da Constituição Federal. Afirma, ainda, a rejeição da cláusula na Justiça do Trabalho, e existência de fraude contra credores (fls. 597/605)

A segunda agravada, Kwikasair Cargas Expressas S/A alega a existência de vícios de consentimento no contrato discutido, pois que imposto unilateralmente pela agravada, infringindo o princípio da autonomia de vontade e do equilíbrio contratual e, em consequência, tornando nula a convenção arbitral (fls. 612/622).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do agravo (fls. 628/633).

Este é o relatório.

O digno Magistrado prolator da r. decisão agravada afastou a falta de competência do Poder Judiciário para o exame do contrato que contém cláusula compromissória de arbitragem ao fundamento de que uma das decisões a proferir é exatamente a nulidade dessa cláusula.

O recurso, com a devida vênia, merece provimento.

No direito civil, a arbitragem é admitida para solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (artigo 1º, Lei nº 9.307/96).

A arbitragem é uma forma extrajudicial de solução prevista pela lei para dirimir conflitos através de decisão a ser proferida por terceiro que foi aceito de comum acordo como árbitro, desde que as partes possuam capacidade civil e discutam sobre direitos patrimoniais disponíveis. Na lição do doutrinador IRINEU STRENGER, a arbitragem pode ser definida como o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª Câmara de Direito Privado

"sistema de solução de pendências; desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação" (Arbitragem Comercial Internacional, Ed. LTR, 1996, p. 33).

O compromisso arbitral, enfim, é a convenção através da qual as partes submetem os litígios que possam surgir à arbitragem de uma ou mais pessoas (art. 4º da Lei nº 9.307/96). A convenção de arbitragem, como já foi dito, assume a condição de obrigação contratual firmada em compromisso livremente assumido pelos contratantes, a partir do qual se elege um árbitro para ser o juiz de fato e de direito, cuja decisão produzirá os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Em outras palavras: *"Trata-se de autêntica obrigação de fazer relativamente a litígio futuro, que pode ou não ocorrer, mas, ocorrendo, pode ser mantido na via arbitral por acordo espontâneo das partes, ou judicialmente, se uma delas resistir em cumprir a cláusula compromissória."* (Tratado Geral da Arbitragem, Mandamentos, Belo Horizonte, 2000, págs. 213/214).

Pois bem.

A questão tratada neste recurso é a de identificar o alcance da norma contida no art. 8º da Lei nº 9307/96 (Lei da Arbitragem) acerca da decisão sobre a validade ou não da cláusula compromissória contida no contrato com base no qual se pretende o reconhecimento de ato ilícito e da consequente indenização.

O art. 8º da Lei nº 9307/96 dispõe que:

"A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá 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 a cláusula compromissória".

Parece claro da leitura do dispositivo legal transcrito que a Lei de Arbitragem (Lei nº 9307/96) pretendeu dar à cláusula compromissória estipulada no contrato força vinculativa inclusive no que tange à decisão sobre a validade e eficácia da convenção de arbitragem, o que consta de forma expressa e clara do parágrafo único do art. 8º. Até mesmo a validade da cláusula compromissória será objeto de decisão pela via extrajudicial, restando a participação do Poder Judiciário, antes da instituição do processo arbitral, apenas para os casos previstos no art. 7º, em que um dos contratantes, tendo elegido a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª Câmara de Direito Privado

arbitragem, recusa-se à sua instituição (TJSP - Apelação nº 1.066.629-0/6 - Indaiatuba/SP - 26ª Câmara de Direito Privado - Rel. Desembargador Renato Sartorelli - em 17.12.2007 - v.u).

A questão, então, é saber se o teor da cláusula 8ª veda que a nulidade da cláusula compromissória possa ou não ser objeto de solução através de decisão judicial emanada do Poder Judiciário.

O argumento principal pela possibilidade de apreciação judicial prévia da nulidade da cláusula de convenção da arbitragem está no fato de que, pelo disposto na Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV, CF).

O argumento não procede.

A matéria já foi objeto de apreciação judicial, tanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça como no Colendo Supremo Tribunal Federal, e a conclusão foi a de que a instituição de arbitragem, nos termos da Lei nº 9307/96, não é ilegal, nem inconstitucional, porque da legislação específica não resulta ofensa ao dispositivo constitucional que impede a exclusão do Poder Judiciário de apreciar lesão ou ameaça a direito.

Transcreve-se longo trecho de precedente orientador do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com menção ao julgamento da constitucionalidade feito pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em relação à Lei de Arbitragem, cujos fundamentos, precisos e escorreitos para a dirimência da questão controvertida neste recurso, ficam inteiramente adotados:

"Uma das inovações consignadas na Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96) foi a de imprimir força cogente à cláusula arbitral, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do litígio e, conseqüentemente, dando ensejo à extinção do processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VII, do CPC.

É evidente que os contratantes, ao pactuarem o compromisso, estão assumindo o risco de verem-se obrigados por uma decisão eventualmente equivocada do árbitro. Tal risco, entretanto, que há de ser visto não como elemento estranho à relação contratual, mas como parte integrante desta, só pode envolver, necessariamente, direitos disponíveis dos envolvidos.

Tem-se claro, assim, à luz das prescrições contidas na Lei nº 9.307/96, que, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª Câmara de Direito Privado

O juízo arbitral, repita-se, não poderá ser afastado unilateralmente, de forma que é vedado a qualquer uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento pactuado. Em síntese, na vigência da cláusula compromissória, permite-se que o contratante interessado na resolução do litígio tome a iniciativa para a instauração da arbitragem, ficando o outro, uma vez formalizado o pedido, obrigado a aceitá-la sem nenhuma possibilidade de optar, unilateralmente, pela jurisdição estatal.

Sobre o tema, é pertinente transcrever excerto do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206 (relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/4/2004), que cuida da matéria em exame: '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 expedida 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 do poder de barganha dos contratantes.'

No julgamento do citado precedente, decidiu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, pela constitucionalidade dos artigos 6º, parágrafo único, 7º e seus parágrafos, 41 e 42 da Lei nº 9.307/96, concluindo que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o preceito inscrito no artigo 5º, XXXV, da CF. Por conseguinte, restaram vencidos os ministros que concluíram pela inconstitucionalidade da cláusula compromissória e pela possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso.

Nesse panorama, apresenta-se claramente equivocado o posicionamento consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 311/312) no sentido de que os artigos 3º e 7º da Lei nº 9.307/96 conferem às partes mera faculdade de se socorrerem da cláusula compromissória, assim como a conclusão de que a celebração dessa cláusula não importa na extinção do processo com base no artigo 267, VII, do CPC".

(Recurso Especial nº 606.345/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, em 17.05.2007, DJ de 08/06/2007).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª Câmara de Direito Privado

Pouco ou nada há para ser acrescentado aos fundamentos acima transcritos no julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, encarregado da última interpretação da legislação infraconstitucional, com menção ao julgamento sobre a Lei de Arbitragem feito pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, última instância judicial sobre constitucionalidade das leis.

Assim também tem decidido este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo quando chamado a intervir antes da instituição da arbitragem eleita livremente pelas partes, com menção à doutrina aplicável e fundamentos incontestáveis acerca da obrigatoriedade de as partes se sujeitarem à solução do conflito pela forma extrajudicial que livremente optaram (Apelação nº 296.036-4/4 - 7ª Câm de Direito Privado - Rel. Des. Sousa Lima - j. 17/12/2003 - v.u; Agravo de Instrumento n. 159.487-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Rel. Desembargador Gildo dos Santos - em 03.10.00 - V.U.; Agravo de Instrumento n. 7.064.634-7 - São Paulo - 19ª Câmara de Direito Privado - Rel. Desembargador Sebastião Alves Junqueira - 06.06.06 - V.U.). Transcreva-se, ilustrativamente: "*cláusula compromissória funciona como o impedimento ao exercício do direito de ação, tornando a parte carecedora da ação por ausência da condição de possibilidade jurídica do respectivo exercício*" (Apelação nº 999.843/6, 20ª Câmara de Direito Privado, rel. Desembargador Alvaro Torres Júnior, em 23.06.2008).

É também a lição da doutrina abalizada de Humberto Theodoro Júnior: "*Com o novo regime de arbitragem, instituído pela Lei nº 9.307, basta existir entre as partes a cláusula compromissória (isto é, a promessa de submeter-se ao juízo arbitral) para ficar a causa afastada do âmbito do Judiciário. Esta cláusula funciona, portanto, como o impedimento ao exercício do direito de ação, tornando a parte carecedora da ação por ausência da condição de possibilidade jurídica do respectivo exercício*" (Curso de Direito Processual Civil, v. II, p. 377, Biblioteca Digital 2.0).

Não há exclusão do Poder Judiciário.

É a própria Lei nº 9307/96 que estabelece previsão para que não haja ferimento ao princípio constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça a direito ficará sem apreciação do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF). O art. 20, após dispor que as arguições relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverão ser feitas na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem, assenta, no § 2º, que a decisão que se proferir sobre os temas estará submetida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª Câmara de Direito Privado

ao Poder Judiciário, nos termos do art. 33, por meio do qual se poderá pleitear em ação a ser intentada em 90 dias da notificação a decretação da nulidade da sentença arbitral, ou até por meio dos embargos previstos no art. 741 do Código de Processo Civil.

Aí está, nos exatos termos da Lei nº 9307/96, a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a anulação da sentença arbitral, pelos vícios que constam do art. 32, inclusive a nulidade da cláusula compromissória.

O que não se pode admitir é que a pessoa jurídica habituada a negócios milionários como o do contrato que dá ensejo à ação faça a eleição pela arbitragem, livre e espontaneamente, e depois, antes mesmo da instituição da arbitragem, abandone a solução que escolheu e venha ao Poder Judiciário socorrer-se em razão de defeitos que se comprometeu a aceitar que fossem sanados pela via extrajudicial.

Por isso é de rigor o provimento do recurso para, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil, acolher a preliminar de convenção de arbitragem e julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, condenada a autora agravada ao pagamento das custas processuais, corrigidas do desembolso, e honorários advocatícios que se arbitra em 10% do valor da causa, corrigidos do ajuizamento da ação.

**Pelo exposto, e para o fim acima mencionado, é
que se dá provimento ao recurso.**

Presidiu o julgamento o Desembargador Ênio Zuliani e dele participaram os Desembargadores Teixeira Leite (Revisor) e Fábio Quadros (3º Juiz).

São Paulo, 30 de julho de 2009.

MAIA DA CUNHA
RELATOR