

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.041 - RJ (2015/0014442-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : TERMOPERNAMBUCO S/A
ADVOGADOS : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA
MARIA AUGUSTA FONSECA PAIM
FERNANDO PEREIRA BARRETO DA LUZ MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA PERNAMBUCANA DE GÁS COPERGÁS
ADVOGADOS : PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
SORAIA GHASSAN SALEH E OUTRO(S)
ADVOGADOS : BRUNA SILVEIRA E OUTRO(S)
PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES (EM CAUSA PRÓPRIA)
E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. 1. PROLAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL. ADMISSÃO, COM ESTEIO NA LEI N. 9.307/96 (ANTES MESMO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.129/2015), NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.232/2005) E, PRINCIPALMENTE, NO REGULAMENTO DE ARBITRAGEM ACORDADO EXPRESSAMENTE PELOS SIGNATÁRIOS DO COMPROMISSO ARBITRAL (UNCITRAL). AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA, NO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, NOS TERMOS DO ART. 33, § 1º, DA LEI 9.307/96, CONTADOS DO RESPECTIVO TRÂNSITO EM JULGADO, SOB PENA DE DECADÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. 2. DELIMITAÇÃO SUBJETIVA DA ARBITRAGEM. CONTRATOS COLIGADOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), inexistente qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial, especialmente na hipótese de as partes signatárias assim convencionarem (naturalmente com a eleição do Regulamento de Arbitragem que vierem a acordar), tampouco incongruência com o sistema processual brasileiro, notadamente a partir da reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.232/2005, em que se passou a definir “sentença”, conforme redação conferida ao § 1º do art. 162, como ato do juiz que redunde em qualquer das situações constantes dos arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal.

1.1 Em se transportando a definição de sentença (ofertada pela Lei n. 11.232/2005) à Lei n. 9.307/96, é de se reconhecer, portanto, a absoluta admissão, no âmbito do procedimento arbitral, de se prolatar sentença parcial, compreendida esta como o ato dos árbitros que, em definitivo (ou seja, finalizando a arbitragem na extensão do que restou decidido), resolve parte da causa, com fundamento na existência ou não do direito material alegado pelas partes ou na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada.

1.2 A ação anulatória destinada a infirmar a sentença parcial arbitral – único meio admitido de impugnação do *decisum* – deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por conseguinte, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria. Não há, nessa medida, qualquer argumento idôneo a autorizar a compreensão de que a impugnação ao comando da sentença parcial arbitral, por meio da competente ação anulatória, poderia ser engendrada somente por ocasião da prolação da sentença arbitral final. Tal incumbência decorre da própria lei de regência (Lei n. 9.307/96, inclusive antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), que, no § 1º de seu art. 33, estabelece o prazo decadencial de 90 (noventa dias) para anular a sentença arbitral. Compreendendo-se sentença arbitral como gênero, do qual a parcial e a definitiva são espécies, o prazo previsto no aludido dispositivo legal aplica-se a estas, indistintamente. E, segundo restou

Superior Tribunal de Justiça

devidamente consignado no acórdão recorrido, a possibilidade de julgamento fatiado, por meio do proferimento de sentença parcial, foi expressamente admitido pelas partes, a partir do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL por elas eleito.

2. A indiscutível coligação e conexão entre os contratos celebrados, para o fornecimento, intermediação e aquisição de gás natural, a evidenciar, portanto, o nexo de funcionalidade dos ajustes, não subtrai a autonomia e a individualidade da relação jurídica inserta em cada contrato, com partes e objetos próprios. Por contratos coligados compreende-se a celebração de dois ou mais contratos autônomos, mas que guardam entre si um nexo de funcionalidade econômica, a propiciar a consecução de uma finalidade negocial comum.

2.1 O objeto da ação promovida pela Termopernambuco em face da Copergás, perante o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, consiste em saber se a Copergás, ao proceder ao aludido repasse de valores por ocasião da revenda do gás natural à Termopernambuco, infringiu ou não a cláusula que estipulou o preço no contrato entre elas estabelecido (GSA downstream), para a aquisição de gás natural. O “preço” nada mais é do que a própria obrigação contratual assumida pela Termopernambuco no âmbito do GSA downstream. Por consectário, a composição do preço pelo qual a Termopernambuco adquire gás natural da Copergás é matéria necessariamente disciplinada no mencionado ajuste (GSA downstream) e, por óbvio, enseja a vinculação somente das partes contratantes.

2.2 Não se olvida que a consecução do negócio econômico em comum, perseguido pelas partes e viabilizado pela coligação dos contratos, depende, naturalmente, do cumprimento das obrigações contratuais de todos os envolvidos, no bojo dos respectivos ajustes. Indiscutível, nessa medida, que as partes de cada relação contratual tenham reciprocamente interesses jurídico e econômico quanto à perfectibilização dos ajustes como um todo. Essa circunstância, todavia, não torna um dos contratantes titular dos direitos e obrigações discutidos no bojo do outro contrato coligado.

2.3 A partir da delimitação do objeto da contenda arbitral, pode-se antever com segurança que o provimento de mérito perseguido na arbitragem, independente de seu desfecho, não teria o condão de repercutir diretamente na esfera jurídica da Petrobrás, que, é certo, não titulariza a relação jurídica representada pelo contrato GSA downstream. Por consectário, não se haveria de cogitar, igualmente, que o provimento arbitral regularia de modo uniforme a situação jurídica dos supostos litisconsortes (a Copergás e a Petrobrás).

3. Seja pela fluência do prazo decadencial da ação anulatória para infirmar o comando exarado na sentença parcial arbitral, seja principalmente pela não conformação de litisconsórcio passivo necessário e unitário a ser integrado pela Petrobrás no âmbito da arbitragem, dá-se provimento ao presente recurso especial, para reconhecer a validade da sentença arbitral definitiva no tocante à delimitação subjetiva da arbitragem, determinando-se, por conseguinte, a remessa dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir na análise dos fundamentos remanescentes, estes sim, relacionados à sentença arbitral final.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, preliminarmente, em questão de ordem, por unanimidade, indeferir o pedido de intervenção do Estado de Pernambuco (Pet. n. 359033/2015) e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de setembro de 2015 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.041 - RJ (2015/0014442-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Termopernambuco S.A. interpõe recurso especial, fundado na alínea "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

ORDINÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCEDIMENTO ARBITRAL. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE GÁS NATURAL (*UPSTREAM* E *DOWNSTREAM*), FIRMADOS COM OBJETIVO DE VIABILIZAR O PROGRAMA PRIORITÁRIO DE TERMOELETRICIDADE, INSTITUÍDO PELO GOVERNO FEDERAL, ATRAVÉS DO DECRETO N. 3.371/2000. CONTROVÉRSIA ACERCA DO REPASSE À USINA TERMOELÉTRICA (TERMOPERNAMBUCO S/A) DO CUSTO DO ICMS INCIDENTE NA VENDA DO PRODUTO PELA FORNECEDORA (PETROBRÁS) À EMPRESA DISTRIBUIDORA (COPERGÁS). SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, ANTE O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA, AO FUNDAMENTO DO AJUIZAMENTO DA PRESENTE DEMANDA, AOS 22/08/2011, APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO NONAGESIMAL, DO ART. 33, § 1º, DA LEI N. 9.307/1996, CONSIDERANDO RESTRINGIR-SE A IRRESIGNAÇÃO AUTORAL APENAS À MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA PARCIAL ARBITRAL, PROLATADA AOS 28/12/2010, CONSISTENTE NO INDEFERIMENTO DA INTERVENÇÃO DA PETROBRÁS NAQUELE FEITO. APELAÇÕES. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, A AFASTAR SUA PRETENSÃO RECURSAL, NA QUALIDADE DE TERCEIRO PREJUDICADO, POR FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 499, § 1º, DO CPC. ARBITRAGEM REGIDA PELO REGULAMENTO DA UNCITRAL (*UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW*), CONSOANTE ESTABELECIDO PELA CLÁUSULA VINTE E DOIS DOS PACTOS EM COMENTO, COM PREVISÃO DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA PARCIAL, TANTO NA SUA VERSÃO DE 1976, QUANTO NA DE 2010, POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE TAL TÉCNICA DE "FATIAMENTO" DO MÉRITO, NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, APÓS A REFORMA DO CPC, PELA LEI N. 11.232/2005, COM A REDEFINIÇÃO DE SEU ART. 162, § 1º, RESULTANDO ELIMINADA A INCOMPATIBILIDADE ANTERIORMENTE EXISTENTE, DESDE QUE AUTORIZADA PELAS PARTES, EM RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE, OMISSÃO, ENTRETANTO, ACERCA DO MOMENTO DA IMPUGNAÇÃO, ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA, SE IMEDIATAMENTE, OU APÓS A DECISÃO FINAL. LACUNA QUE NÃO PODE ACARRETAR A PERDA DO DIREITO DE IMPUGNAR A REFERIDA SOLUÇÃO,

MEDIANTE EXIGÊNCIA, *IN CONTINENTI*, DA APRESENTAÇÃO DE IRRESIGNAÇÃO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA DEMANDANTE, SURPREENDIDA POR IMPOSIÇÃO NÃO PREVISTA NO REGULAMENTO ELEITO, NA LEI DE ARBITRAGEM, OU MESMO POR CONVENÇÃO DAS PARTES (CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA). RESULTA AFASTADA, CONSEQUENTEMENTE, A TESE DA DECADÊNCIA ACOLHIDA PELO JUÍZO DE 1º GRAU, DADA A CIRCUNSTÂNCIA DE NÃO HAVER, SEQUER, SE INICIADO A CONTAGEM DO PRAZO RESPECTIVO, CONSIDERADA A POSSIBILIDADE DA MANIFESTAÇÃO DO INCONFORMISMO A RESPEITO DE TODA A MATÉRIA DECIDIDA NOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL, APÓS SENTENÇA DEFINITIVA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC, PASSANDO-SE AO JULGAMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO, EIS QUE, EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CONEXÃO E COLIGAÇÃO CONTRATUAL CONFIGURADAS, A JUSTIFICAR O INGRESSO DA PETROBRÁS, NA QUALIDADE DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO, DADA A UNIDADE DA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL VISLUMBRADA, SOB PENA DE INEFICÁCIA DA SENTENÇA ARBITRAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 47, DO CPC, APLICADO SUPLETIVAMENTE NO SILÊNCIO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CONDIÇÃO DE PARTE SIGNATÁRIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E RECONHECIMENTO EXPRESSO DA CONEXIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ENTABULADOS, ADEMAIS, QUE RESULTARAM PATENTES EM ADITIVOS ESTABELECIDOS PELAS PARTES DEFINIDOS COMO DE NÚMERO 2, VINCULADOS A AMBAS AS AVENÇAS PELAS TRÊS COMPANHIAS, A CONTRARIAR, DEFINITIVAMENTE, A TESE DA ILEGITIMIDADE DA INTERVENIENTE, PETROBRÁS, PARA FIGURAR COMO PARTE NO PROCEDIMENTO ARBITRAL EM ANÁLISE. SENTENÇA REFORMADA. PRIMEIRO RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SEGUNDO RECURSO NÃO CONHECIDO.

O apelo nobre é oriundo de ação anulatória promovida, **em 19/8/2011**, por COMPANHIA PERNAMBUCANA DE GÁS COPERGÁS em face de TERMOPERNAMBUCO S.A., tendo por propósito anular a sentença arbitral proferida **em 3/6/2011** ("sentença arbitral definitiva"), exarada pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, sob o Regulamento de Arbitragem da Uncitral 2010, em Procedimento Arbitral promovido pela Termopernambuco S.A. contra a Copergás (e-STJ, fls. 2-119).

Extraí-se dos autos que Copergás e Termopernambuco estabeleceram, em 31 de julho de 2002, contrato de compra e venda de gás natural (**GSA downstream**), com previsão de cláusula de compromisso arbitral, tendo como interveniente a Petrobrás. Ajuste este que se deu de modo coligado e conexo ao contrato de compra e venda de gás natural celebrado, na mesma data, entre a Petrobrás e a Copergás (**GSA upstream**),

tendo, neste, a Termopernambuco S.A. como interveniente. Assim, por meio dos referidos contratos, a Copergás passou a comprar gás natural da Petrobrás e, posteriormente, a revendê-lo à Termopernambuco (e-STJ, fls. 33-99, 100-107, 109-175, 176-183 e 185-196 **do Apenso 1, Juntado por linha**).

Segundo noticiado, em 2008, a Petrobrás teria alterado seu procedimento e passado a contabilizar a operação através dos estabelecimentos localizados nos Estados de origem da *commodity*, o que ensejou a incidência e recolhimento de ICMS, a repercutir no preço final da operação, objeto do GSA *upstream*. A Copergás, por sua vez, teria passado a incluir, nas faturas emitidas contra a Termopernambuco, no bojo do GSA *downtream*, os valores adicionais do ICMS, que segundo alegado, refugiria deste último ajuste.

Diante de tais fatos, Termopernambuco S.A., **em 16/8/2010**, submeteu a controvérsia perante o Tribunal Arbitral em face da contratante Copergás, pretendendo, em suma, o reconhecimento de que não poderia arcar com os valores referentes ao repasse dos custos do recolhimento do ICMS efetuado pela Copergás, advindos do GSA *upstream*.

Em 28/12/2010, o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem proferiu Sentença Arbitral Parcial, na qual se indeferiu o pedido efetuado por Copergás de inclusão na lide da Petrobrás na qualidade de litisconsorte, facultando, todavia, a participação no feito arbitral na condição de assistente simples (e-STJ, fls. 9-85 **do Apenso 5, Juntado por linha**). Os pedidos de esclarecimentos efetivados por Copergás e Petrobrás restaram, **em 10/2/2011**, rejeitados (e-STJ, fls. 151-179 **do Apenso 5, Juntado por linha**). Os sucessivos pedidos de esclarecimentos, por ausência de embasamento legal, não foram conhecidos (em 24/3/2011 - e-STJ, fls. 214-217, **do Apenso 6, Juntado por linha**).

Em 3/6/2011, o Tribunal Arbitral prolatou Sentença Arbitral Definitiva, em que, **(i)** julgou procedente o pedido principal, para o "fim de declarar indevido o repasse, por Copergás à Termopernambuco, do custo do ICMS incidente na operação de fornecimento de gás da Petrobrás à Copergás (Repasse ICMS *Downstream*), condenando esta última a interromper todo e qualquer repasse ICMS *Downstream* efetuado, ou ainda a efetuar, nas faturas emitidas sob o Contrato GSA *Downstream* contra a termopernambuco, desde dezembro de 2007"; **(ii)** julgou procedente, em parte, "o pedido de condenação de Copergás na devolução dos valores em controvérsias, depositados desde dezembro de

2007, sem que sobre eles incidam rendimentos financeiros nem encargos moratórios ou multa contratual"; **(iii)** julgou improcedente "o pedido de revisão do Contrato GSA *Downstream*, deduzido por Copergás com fundamento na cláusula 17 do referido contrato"; e **(iv)** condenou "Copergás no reembolso dos custos incorridos por Termopernambuco nesta arbitragem, incluindo honorários de advogado, fixados pelo Tribunal Arbitral em R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)" - fls. 55-129, e-STJ, **do Apenso 8, Juntado por linha**).

Na subjacente ação anulatória, Copergás requereu a invalidação da Sentença Arbitral Definitiva, sob os seguintes **(e autônomos)** fundamentos: **a)** inobservância do litisconsórcio passivo necessário com a co-contratante Petrobrás para a constituição válida da relação processual na arbitragem, considerada a unicidade e interdependência dos contratos estabelecidos pelas partes; **b)** impossibilidade de cumprimento da sentença arbitral por veicular comando condicional, pois, ao determinar a devolução dos valores controvertidos na conta aberta para os pagamentos contratuais, olvidou que o Contrato de Administração de Conta de Pagamentos impõe/exige a aquiescência da Petrobrás; **c)** afronta à ordem pública e aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro, nos termos do § 1º do art. 21 da Lei n. 9.307/96; **d)** impossibilidade de se julgar (improcedente) o pedido de revisão e de reequilíbrio econômico-financeiro sem a participação da Petrobrás, na medida em que o GSA *downstream* previa que qualquer revisão de preços dar-se-ia com a participação daquela; **e)** desrespeito à função social do contrato, ao impor à Copergás os ônus de suportar o ICMS incidente na operação de fornecimento de gás natural à Termopernambuco, extinguindo a própria remuneração contratualmente assegurada à Copergás; **f)** imparcialidade dos árbitros, por **(f.1)** indeferir, de modo injustificável, a admissão da Petrobrás como parte formal no processo de arbitragem, causando evidente cerceamento de defesa à Copergás, "pois lhe retirou a possibilidade de obter, naquele mesmo procedimento arbitral, uma sentença eficaz e oponível contra a Petrobrás no que tange ao eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato", bem como porque **(f.2)** durante a prática dos atos instrutórios no Procedimento arbitral não conferiu às partes tratamento isonômico, deixando, inclusive, de sopesar os argumentos expendidos acerca dos aspectos constitucionais e regulatórios aplicáveis à atividade de distribuição de transporte de gás natural, bem como da origem dos contratos de fornecimento de gás

natural no âmbito do programa governamental de fomento às termelétricas; **g)** flagrante desrespeito à sistemática constitucional de cumulatividade do ICMS na hipótese específica de incidência nos contratos de fornecimento, desconsiderando "disposição contratual que previa a inclusão, naquele preço de custo, de todos os tributos incidentes sobre aquele contrato, com exceção apenas dos tributos não-cumulativos"; **h)** inarbitrabilidade de questão relativa à formação do preço de custo do gás vendido pela Petrobrás à Copergás e desta à Termopernambuco, pois vinculada às disposições normativas regulatórias editadas pelo Ministério de Minas e Energia, equiparando-se à hipótese dos incisos I e IV do art. 32 da Lei n. 9.307/96.

Pugnou, ao final, pela anulação da sentença arbitral, bem como pela condenação da ré Termopernambuco S.A. "a pagar (restituir) à autora: **(i)** os 'valores em controvérsia' que lhe tenham sido devolvidos; **(ii)** o valor equivalente a todo o ICMS que a autora está impedida de incluir no seu custo e repassá-lo à ré, no período que se inicia no mês seguinte ao da emissão do laudo arbitral que esclareceu a sentença arbitral e terminará com o cumprimento da r. Decisão que julgar procedente a presente demanda; e **(iii)** os valores despendidos pela autora a título de honorários advocatícios (R\$ 700.000,00) e de reembolso de despesas com a arbitragem (R\$ 250.000,00), fixados na sentença arbitral impugnada" (e-STJ, fls. 2-119).

As pretensões postas na exordial foram integralmente rechaçadas pela Termopernambuco S.A. em sua peça contestatória.

Preliminarmente, sustentou que: **i)** "o direito de a Copergás requerer a nulidade da Sentença Arbitral Parcial pela não inclusão da Petrobrás no Procedimento Arbitral decaiu em 11.05.2011, eis que o prazo de noventa dias previsto no artigo 33, § 1º, da Lei de Arbitragem deveria ter sido contado quando da prolação da Sentença Arbitral Parcial, que decidiu pela inexistência de litisconsórcio da Petrobrás"; **ii)** "o pedido da Copergás de condenação da Termopernambuco à restituição de valores na própria Ação Anulatória é juridicamente impossível, eis que o juízo estatal possui jurisdição apenas para verificar a validade formal da sentença arbitral definitiva e, eventualmente, decretar sua nulidade, o que não inclui a revisão do mérito da controvérsia"; **iii)** "o pedido de nulidade da sentença arbitral definitiva pela suposta violação à ordem pública é juridicamente impossível, pois o artigo 32 da Lei de Arbitragem traz rol taxativo de hipóteses em que a sentença arbitral pode ser anulada, dentre as quais não se encontra a alegada violação à

ordem pública"; **iv)** "o pedido de nulidade da sentença arbitral definitiva por inarbitrabilidade da discussão do preço de fornecimento do gás natural é juridicamente impossível, eis que o Poder Judiciário não poderá apreciar matérias que não foram submetidas ao Procedimento Arbitral"; **v)** "as alegações da Copergás embasadas em doutrinas estrangeiras não foram acompanhadas das respectivas traduções juramentadas, conforme preleciona os artigos 156, 157 e 337, do Código de Processo Civil".

No mérito, aduziu, em suma, que o Tribunal Arbitral, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa a todos os envolvidos e com absoluta imparcialidade, bem decidiu que a simples conexão ou coligação entre os contratos e a existência de cláusulas compromissórias idênticas em cada qual não significa que as razões jurídicas, isoladamente verificadas em cada um dos contratos, atraiam automática e necessariamente a(s) parte(s) do outro contrato para a arbitragem, em desprezo aos termos da convenção livremente por elas ajustadas. Ressaltou, no ponto, que a Petrobrás não é signatária da convenção de arbitragem do GSA *Downstream*, e, portanto, não pode ser parte do Procedimento Arbitral que tem por objeto a interpretação de tal contrato.

Afirmou, ainda, que a "lide referente ao Repasse ICMS *downstream* foi restrita entre a Termopernambuco e a Copergás, sem que possa ser substituída pela Petrobrás, companhia que não violou o GSA *downstream* e contra a qual a Termopernambuco não teria nenhum pleito a fazer quanto à cobrança do ICMS na operação *upstream*". E, por essa razão, asseverou ser absolutamente possível que o pedido de revisão de preços, destinado a propiciar o reequilíbrio econômico-financeiro – corretamente não conhecido pelo Tribunal arbitral –, seja efetivado perante a Petrobrás, a quem foi imputada a abrupta modificação de procedimento, inclusive por meio da arbitragem, tal como ajustado no GSA *upstream*. Assentou a possibilidade de cumprimento da sentença arbitral definitiva pela Copergás, já que o contrato de administração de conta de pagamentos firmado pelas partes cuida apenas dos valores incontroversos, enquanto que em relação aos montantes controvertidos decorrentes do GSA *downstream* depende da autorização da Copergás ou de decisão arbitral favorável, sendo, pois, despiciendo a anuência da interveniente Petrobrás. Pugnou pelo reconhecimento da validade da sentença arbitral, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito de sua decisão. Refutou a alegação de violação do art. 155, II, § 2º da Constituição Federal, a pretexto de que a sentença arbitral teria desconsiderado a natureza

cumulativa do ICMS. E, por fim, anotou a impossibilidade de o Poder Judiciário analisar, em ação anulatória, matéria que não foi objeto da sentença arbitral, qual seja, a alegação de que a negociação sobre condições e fornecimento do gás natural, por ser regulada por lei, seria indisponível e, portanto, não sujeita à arbitragem, a revelar, inclusive, *venire contra factum proprium* - fls. 337-411 (e-STJ).

O r. Juízo de Direito da 6ª Vara Empresarial da Capital/Rio de Janeiro acolheu a preliminar de decadência, sob o fundamento de que, da Sentença Arbitral Parcial que indeferiu o pedido efetuado pela Copergás de inclusão na lide da Petrobrás na qualidade de litisconsorte, não houve o ajuizamento de ação judicial destinada a infirmá-la, no prazo de 90 dias, nos termos do art. 33, § 1º, da Lei n. 9.307/96, razão pela qual extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (e-STJ, fls. 600-611).

Da fundamentação, destaca-se o seguinte excerto:

[...] Certo que o procedimento arbitral comporta duas espécies de sentença, quais sejam, a parcial e a definitiva, ainda que a lei assim não as tipifique. A parte autora juntou aos autos cópias de ambas as sentenças prolatadas no procedimento arbitral de número 2010.00865, porém o documento que importa à presente lide é a sentença parcial que indeferiu a intervenção da Petrobrás naquele feito (documento 27 do apenso de número 05). Isso porque a ação anulatória proposta nesse juízo tem por objetivo atacar exatamente tal indeferimento.

Com a não admissão da Petrobrás como parte no pleito arbitral, surgiu para a autora o direito de postular a anulação da referida decisão datada de 28 de dezembro de 2010 (fls 76, doc 27, apenso 05), tendo em vista que o procedimento arbitral não comporta recursos. Todavia, deixou a autora transcorrer *in albis* o prazo de 90 dias para o ajuizamento da ação anulatória, uma vez que a distribuição da presente se deu apenas em 22/08/2011. Ainda que o termo *a quo* de tal prazo decadencial fosse contado a partir da resposta do pedido de esclarecimentos acerca da sentença arbitral parcial, que, frise-se, não teve efeito suspensivo tampouco infringente, o direito autoral estaria fulminado da mesma forma, pois tal decisão foi datada de 10 de fevereiro de 2011 (doc. 35, apenso 5). A alegação da autora de que a contagem do prazo decadencial deveria se dar a partir da sentença definitiva, ou até mesmo, da última manifestação acerca dos pedidos de esclarecimento, não merece respaldo. Na lição de Carlos Alberto Carmona, a sentença parcial deve ser tratada, para todos os efeitos, como "verdadeira sentença, e não como ato provisório e ratificável na sentença final" (*in Arbitragem e Processo, Ed. Atlas, 2009*). Não poderia ser de outra forma, tendo em vista que a situação definida na sentença parcial não deve ser novamente suscitada nas fases seguintes do procedimento, sob pena de tumultuar a marcha processual.

Superior Tribunal de Justiça

Opostos embargos de declaração pela Copergás (e-STJ, fls. 614-651), em que se apontou a existência de omissão, segundo alegado, de sete dos oito fundamentos trazidos na exordial, o Magistrado de piso rejeitou-os (e-STJ, fl. 653).

Em contrariedade à sentença, Copergás e o Estado de Pernambuco (este objetivando seu ingresso no feito) apresentaram recurso de apelação (e-STJ, fls. 600-748 e 771-784).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro conferiu parcial provimento para, "reformular a sentença recorrida, afastando a tese da decadência, por inocorrente na espécie, e, ainda, no mérito, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente um dos pedidos formulados na presente ação, qual seja, aquele direcionado à anulação da sentença parcial arbitral, *ab initio*, determinando a admissão da Petrobrás no referido procedimento, em razão de sua qualidade de parte (litisconsorte necessária) nos contratos conexos e coligados, bem como, de signatária das cláusulas compromissórias ali constantes", restabelecidas as partes ao *status quo ante*; e não conheceu do recurso do Estado de Pernambuco, tudo nos termos da ementa inicialmente reproduzida (e-STJ, fls. 1.148-1.171).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes (e-STJ, fls. 1.173-1.177 e 1.178-1.206), os aclaratórios opostos pela Copergás foram acolhidos apenas para explicitar a extensão do provimento judicial exarado, consistente na "anulação de todo o processado em relação ao procedimento arbitral, desde a origem, para que a ele seja integrada a Petrobrás, sob pena de sua ineficácia"; enquanto que a insurgência veiculada pelo Termopernambuco S.A. restou rejeitada (e-STJ, fls. 1.208-1.2024).

Nas razões do presente recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, Termopernambuco S.A. aponta violação dos arts. 3º, 46, 47, 50, 128, 162, 267, IV e § 3º, 460, 472 e 535 do Código de Processo Civil; 4º, 32 e 33, § 1º, da Lei 9.307/96, além de dissenso jurisprudencial.

Preliminarmente, aponta negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o Tribunal de origem, a despeito de instado em embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca das matérias ali vertidas.

No mérito, sustenta, em síntese, que a parte recorrida decaiu de seu direito de infirmar o comando da sentença arbitral parcial que indeferiu o pedido efetuado pela

Copergás de inclusão da Petrobrás no procedimento arbitral como parte e litisconsorte necessário (delimitando o objeto da lide para afastar os pleitos não relacionados ao GSA *downstream*), pois não intentou, no prazo de 90 dias, a competente ação anulatória, nos termos do art. 33, § 1º da Lei n. 9.307/96. Aduz, outrossim, que o termo "sentença arbitral", contido no supracitado comando legal, abrange a sentença arbitral parcial e a definitiva, exegese, é certo, que se coaduna com o § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil (com redação dada pela Lei n. 11.232/2005), o qual preceitua ser sentença o "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269" do mesmo diploma legal. Nessa medida, ressalta o desacerto do acórdão recorrido, que, embora tenha admitido que a prolação de sentença parcial tenha respaldo da lei de arbitragem, do CPC e do Regulamento da Uncitral (tanto na versão de 1976, quanto da de 2010) acordado pelas partes, compreendeu, contraditoriamente, que o prazo de noventa dias somente deveria ser contado a partir da sentença arbitral definitiva.

Defende a ausência de interesse de agir por parte da Copergás quanto a não admissão da Petrobrás no Procedimento Arbitral, não havendo por parte desta qualquer insurgência, tampouco iniciativa de ingressar no feito na condição de assistente simples, tal como, quando muito, fora admitida. Afirma que a sentença arbitral ao não admitir a Petrobrás como litisconsorte não incorreu em causa de anulação da sentença arbitral prevista no rol taxativo do art. 32 da Lei n. 9.307/96, tampouco incidiu em ofensa à ordem pública ou aos princípios do contraditório, à igualdade ou à imparcialidade dos árbitros.

Alega, ainda, que, assim como "não existe manifestação de vontade da Termopernambuco de participar de arbitragem referente a conflitos oriundos do GSA *upstream*, não existe manifestação de vontade da Petrobrás de participar de arbitragem envolvendo controvérsia relacionada ao GSA *downstream*, razão pela qual é ilegal a extensão dos efeitos da convenção de arbitragem a partes não signatárias". Infirma, também, a tese de que a Petrobrás seria litisconsorte necessário, pois, além de não titularizar a relação jurídica efetivamente discutida no procedimento arbitral, detém interesses diversos dos expendidos pela Copergás, o que ensejaria a prolação de decisão, seja ela qual fosse, não uniforme entre os supostos litisconsortes.

Anota que o Tribunal de origem desconsiderou a condição da Petrobrás de, quando muito, assistente simples, tal como bem reconhecido na sentença arbitral, o que a impede de tecer pedidos autônomos e não relacionados ao GSA *downstream*, objeto

Superior Tribunal de Justiça

efetivamente da arbitragem. Rechaça a majoração, de ofício, dos honorários advocatícios, determinada pela Corte estadual. Por fim, aponta a existência de dissenso jurisprudencial (e-STJ, fls. 1.226-1.303).

Às fls. 1.377-1.454 (e-STJ), Copergás apresentou suas contrarrazões.

A princípio, o recurso especial teve seu seguimento negado em juízo de prelibação exarado pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 1.456-1.469). Em virtude do provimento do Aresp n. 655.301/RJ, o apelo nobre ascendeu a esta Corte de Justiça.

Por meio da MC n. 24.294/RJ, foi atribuído efeito suspensivo ao recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.041 - RJ (2015/0014442-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

A demanda subjacente ao presente recurso especial ora submetido à análise desta Corte de Justiça destina-se a infirmar a validade da sentença arbitral definitiva que reputou indevido o repasse efetuado pela Copergás à Termopernambuco do custo do ICMS incidente na operação de fornecimento de gás natural da Petrobrás à Copergás (Repasse ICMS *downstream*), condenando a Copergás a interromper o referido repasse, bem como a devolver os valores controvertidos, depositados desde 2007.

Antes, propriamente, de adentrar nas razões recursais, afigura-se relevante anotar, **para bem situar a controvérsia, bem como os consectários de seu deslinde**, que a ação anulatória veiculou diversos fundamentos, autônomos entre si (devidamente destacados no relatório do presente voto, fls. 4-5), entre os quais a questão afeta à participação da Petrobrás, na condição de parte, no Procedimento Arbitral promovido pela Termopernambuco em face da Copergás.

O Magistrado de piso reconheceu a decadência da ação anulatória, sob o fundamento de que o pedido efetuado pela Copergás de inclusão da Petrobrás como litisconsorte necessário no Procedimento Arbitral restou decidido por ocasião da prolação da Sentença Arbitral Parcial, havendo o transcurso, *in albis*, do prazo de 90 dias previsto no art. 33, § 1º da Lei n. 9.307/96 para o ajuizamento da competente ação. Essa questão, como se viu, era apenas um dos fundamentos pelos quais a Copergás pugnou pela anulação da sentença arbitral definitiva. **Assim, caberia ao Magistrado de piso, conforme corretamente sustentado pela Copergás nos sucessivos embargos de declaração e recurso de apelação, prosseguir na análise dos demais fundamentos postos na exordial, proceder, contudo, não levado a efeito.**

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu não restar caracterizada a decadência do direito de anular a sentença arbitral definitiva, relativa à conformação de litisconsórcio passivo necessário no procedimento arbitral (matéria efetivamente decidida

na sentença arbitral parcial), razão pela qual adentrou em seu mérito. E, o fazendo, reputou, em suma, que a incontroversa coligação e conexão dos contratos GSA *upstream* e GSA *downstream*, a denotar a funcionalidade econômico-financeira dos ajustes, ensejaria, necessariamente, a participação da Petrobrás como parte, no Procedimento arbitral, ainda que instaurado para dirimir controvérsia oriunda do GSA *downstream*, no qual a Petrobrás figurava como interveniente. Baseado em tal entendimento, **suficiente em si**, a Corte estadual julgou procedente a demanda para anular a sentença arbitral definitiva e determinar a integração da Petrobrás no Procedimento Arbitral, sob pena de ineficácia do provimento a ser exarado.

Nesse contexto, portanto, a controvérsia instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se, no âmbito do procedimento arbitral, em se admitindo a possibilidade de prolação de sentença arbitral parcial (com esteio na Lei n. 9.307/96, no Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.232 /2005, e, na Resolução expressamente acordada pelos signatários da arbitragem), a ação de anulação destinada a infirmar o respectivo comando deve ser intentada nos noventa dias seguintes ao trânsito em julgado daquela (da sentença arbitral parcial), nos termos do § 1º do art. 33 da Lei n. 9.307/96, sob pena de decadência, ou se poderia ser promovida, *a posteriori*, por ocasião do trânsito em julgado da sentença arbitral definitiva.

Discute-se, ainda, no bojo das razões recursais, se a coligação/conexão dos contratos estabelecidos entre a Petrobrás e a Copergás, de um lado, e de outro, a Copergás e a Termopernambuco para o fornecimento, intermediação e compra de gás natural, propicia, necessariamente, a inclusão da Petrobrás, na condição de parte, no Procedimento Arbitral instaurado pela Termopernambuco em face da Copergás para o efeito de dirimir controvérsia oriunda especificamente de sua relação contratual (GSA *downstream*).

Assim delineada a controvérsia submetida a análise desta Corte de Justiça, passa-se, pois, a sopesar as razões recursais.

E, o fazendo, consigna-se, de plano que, independente da efetiva implementação da decadência, cuja fundamentação será oportunamente exposta, tem-se por não configurado o litisconsórcio passivo necessário entre a Copergás e a Petrobrás, encontrando-se adequada a delimitação subjetiva da arbitragem sob comento e, por

consequinte, absolutamente válida, no ponto, a sentença arbitral ali exarada.

1. Da Negativa de Prestação Jurisdicional. Deficiência das razões. Verificação.

Sobre a prefacial aventada, consistente na alegação de negativa de prestação jurisdicional, é de se reconhecer a insubsistência da argumentação.

Efetivamente, a parte recorrente não aduziu, como seria de rigor, em que vício de julgamento o aresto recorrido teria incidido (omissão, contradição, obscuridade ou erro material), tampouco no que este consistiria, o que evidencia, no ponto, a deficiência das razões recursais, a atrair a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

2. Da Prolação de Sentença Arbitral Parcial. Admissão. Ajuizamento de ação anulatória, no prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 33, § 1º, da Lei 9.307/96, contados do respectivo trânsito em julgado, sob pena de decadência. Inobservância.

De início, esclareça-se que o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido a admissão de prolação de sentença parcial, no âmbito do processo arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96, o que se coadunaria com o sistema processual vigente, e, principalmente, com o Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, acordado pelas partes que expressamente prevê tal possibilidade, afastou a incidência da decadência da ação anulatória (relacionada, também, ao comando decidido na sentença arbitral parcial que indeferiu a inclusão da Petrobrás no procedimento arbitral como parte), sob o fundamento de que o referido regulamento ou a própria lei de arbitragem seriam omissos quanto ao termo inicial do prazo para a propositura da ação.

Pela pertinência, transcreve-se, no ponto, o fundamento adotado pela Corte estadual:

[...] Saliente-se que, conquanto não contemple a Lei n. 9.307/96, expressamente, tal técnica, até mesmo dispondo em seu art. 29, que a prolação da sentença encerra a arbitragem, a transmitir a ideia de unicidade da solução no âmbito do procedimento, em verdadeira adoção do sistema do CPC vigente à época dos de sua edição, pode-se afirmar que, após a reforma do estatuto adjetivo, pela Lei n. 11.232/2005, abriu-se a possibilidade aos árbitros de proferirem decisões parciais, pois eliminada a incompatibilidade principiológica antes existente. Com efeito, havendo a Lei n. 11.232/2005 redefinido o art. 162, § 1º, do CPC, ao dispor que "*sentença é o ato do juiz que*

*implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", permitindo o 'fatiamento' do mérito, resultou eliminada a anterior incompatibilidade existente entre a referida técnica de solução e o ordenamento jurídico então vigente, a permitir a adoção da sentença arbitral parcial, desde que autorizada pelas partes, em respeito à autonomia da vontade, em que pese inexistir previsão expressa na lei de regência (Lei n. 9.307/96). Assim, havendo as partes acordado a adoção do Regulamento Uncitral para reger o procedimento arbitral em comento, e prevendo tal regramento, tanto na versão de 1976, quanto na de 2010, a possibilidade da prolação de sentença parcial, e, ainda, não mais subsistindo as anteriores barreiras à adoção de tal técnica no nosso sistema processual, equivocada a tese defendida pelo autor/apelante no sentido da vedação ao parcelamento do *decisum* pelo nosso ordenamento jurídico.*

No entanto, nada estabelece o regulamento, tampouco as partes, acerca do prazo para a propositura da ação de anulação da sentença parcial, se impositiva sua impugnação imediata, ou ao final, após a prolação da solução definitiva.

Diante de tal omissão, não pode a parte ser surpreendida com a perda da faculdade de utilizar o único instrumento de irrevogação da decisão arbitral, por veicular a demanda pertinente somente ao final do procedimento, conforme estatuído pela lei de regência, ou pior, ver-se impedida de insurgir-se, também, quanto à solução definitiva prolatada, de conteúdo diverso, tempestivamente ajuizada.

[...]

Logo, inexistindo previsão da forma de impugnação da sentença parcial na resolução adotada, na Lei de Arbitragem, ou por deliberação das partes, impossível punir a empresa autora pelo ajuizamento da ação anulatória somente após a prolação da solução definitiva, na forma e no prazo estipulado pela Lei n. 9.307/96, mormente quando também lançada, tempestivamente, irrevogação quanto a matéria analisada nessa última, sob pena de violação da legítima expectativa da demandante.

Em que pese a correção do entendimento acima externado no que alude à admissão de prolação de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral, a evidenciar, conforme se demonstrará, a insubsistência da argumentação expendida pela Copergás em contrarrazões ao recurso especial, não se pode deixar de reconhecer a inadequação, e mesmo incongruência, do aresto recorrido ao reputar como incerto o momento pelo qual a parte sucumbente dos termos da sentença parcial deveria se valer da correlata ação anulatória.

De plano, afigura-se de suma relevância consignar que, no âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), inexistente qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial, especialmente na hipótese de as partes signatárias assim convencionarem

(naturalmente com a eleição do Regulamento de Arbitragem que vierem a acordar), tampouco incongruência com o sistema processual brasileiro, notadamente a partir da reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.232/2005, em que se passou a definir “sentença”, conforme redação conferida ao § 1º do art. 162, como ato do juiz que redunde em qualquer das situações constantes dos arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal.

Efetivamente, a possibilidade de prolação de sentença arbitral parcial, há muito admitida no Direito Comparado e expressamente prevista nos principais regulamentos de arbitragem internacionais (dentre eles, cita-se: da UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law, art. 32.1; da ICC - International Court of Arbitration, art. 2 (iii); da AAA - International Centre for Dispute Resolution, art. 27.7; e da LCIA - London Court of International Arbitration, art. 26.7), encontrava, no país, antes da Lei n. 11.232/2005, alguma resistência de alguns autores, em virtude, não raro, da inevitável comparação do processo judicial então em vigor.

Todavia, após a Reforma instituída pela Lei n. 11.232/2005, em que se afastou da definição de sentença o critério **exclusivamente** topográfico (extinção do processo), reportando-se ao conteúdo das matérias vertidas nos arts. 267 e 269 do CPC, tornou-se insubsistente o argumento de parte da doutrina nacional que não admitia a prolação de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral, baseado na literalidade do art. 29 da Lei n. 9.307/96 (*in verbis*: “Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem...”).

Nesse sentido, colhe-se de autorizada doutrina nacional:

Não sendo a sentença arbitral qualificada como *ato que põe termo ao processo* (como era no sistema do Código de Processo Civil anterior à Reforma), não há qualquer impropriedade conceitual ou terminológica em admitir-se no processo por arbitragem a prolação de duas sentenças, uma *parcial* e outra *final* - o que não seria possível naquele antigo sistema do processo civil comum, por que não concebe que em um só processo convivam dois atos que lhe *pussem fim*. (Dinamarco, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo. Editora Malheiros. 2013. p. 176)

[...] depois da reforma de 2005 do Código de Processo Civil (Lei n. 11.232) caiu a barreira que poderia obstaculizar a utilização das sentenças arbitrais parciais, pois o modelo do devido processo legal passou a contemplar a possibilidade de “fatiamento” do mérito. Se o mecanismo das sentenças parciais apresenta dificuldades específicas

quando utilizado por um juiz togado, em sede de arbitragem parece que as vantagens são apreciáveis e superam eventuais malefícios. Embora a Lei de Arbitragem não contenha dispositivo autorizador claro, não há, hoje, incompatibilidade do texto legal vigente com a utilização da sentença arbitral parcial. [...] A sentença arbitral parcial é mais uma ferramenta de que dispõem os operadores, ferramenta essa que pode ser útil para resolver, como visto, diversas situações particulares ou peculiares de certas controvérsias submetidas ao juízo arbitral. Tudo somado, tenho a impressão de que o sistema brasileiro, que acolhe de viés a sentença arbitral parcial, seja mais vantajoso do que a previsão das leis espanhola, suíça e britânica que expressamente incluem tal possibilidade (a critério dos árbitros) a não ser que as partes excluam o mecanismo: caberá às partes, se quiserem, fazer a opção de autorizar os árbitros a proferir sentenças parciais, levando em conta todos os riscos e vicissitudes que acompanham a escolha. Em poucas palavras: autonomia da vontade com responsabilidade é sinal de que os brasileiros, em doze anos de vigência da Lei de Arbitragem, atingiram a maturidade. (Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª Edição. São Paulo. 2009. Editora Atlas. 355-356)

Não se olvida, tampouco se afastam as vantagens de se traçar um paralelo entre o processo judicial e a arbitragem, notadamente por se tratarem efetivamente de ramos do Direito Processual. E, desse modo, natural que do processo judicial se extraiam as principais noções, e, muitas vezes, elementos seguros para solver relevantes indagações surgidas no âmbito da arbitragem, de modo a conceder às partes tratamento isonômico e a propiciar-lhes o pleno contraditório e a ampla defesa. Por consectário, vislumbra-se, em certa medida, a salutar harmonia dos institutos processuais incidentes no processo judicial com aqueles aplicáveis à arbitragem.

Essa circunstância, todavia, não autoriza o intérprete a compreender que a arbitragem – regida por princípios próprios (notadamente o da autonomia da vontade e da celeridade da prestação jurisdicional) – deva observar necessária e detidamente os regramentos disciplinadores do processo judicial, sob pena de desnaturar esse importante modo de heterocomposição. Há que se preservar, portanto, as particularidades de cada qual.

É justamente com este enfoque que se deve examinar a admissão da prolação de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral, assim como sua adequação com o sistema processual vigente.

E, o fazendo, pode-se afirmar com segurança que o julgamento fatiado da

causa afigura-se adequado, viável e condizente com o sistema processual posto (inclusive pela Lei n. 11.235/2005). Efetivamente, não se exige, no âmbito do processo judicial, que a causa submetida ao Poder Judiciário seja totalmente decidida por ocasião da sentença (final).

A título de exemplo, cita-se, **a propósito**, a decisão anterior à sentença que, com esteio no art. 267, VI, do CPC, reconhece a ilegitimidade *ad causam* de um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o feito em relação ao demandado remanescente. Afigura-se indiscutível o conteúdo sentencial desse *decisum*, especialmente em virtude do teor do art. 162, § 1º do CPC. Não obstante, apenas em razão do sistema recursal vigente, o aludido comando judicial é impugnável por meio de agravo de instrumento. Nesse sentido, confira-se: AgRg no Aresp 336.945/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Dje 23/10/2014; AgRg nos Edcl no Ag 1.132.332/SP, Relator Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, Dje 5/5/2010; Resp 1.062.138/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 23/9/2009.

Tal compreensão é aplicável *in totum* à arbitragem, cuja adoção se coaduna, indiscutivelmente, com os modernos princípios da celeridade e efetividade. Desse modo, em consonância com o sistema processual vigente, absolutamente admissível que, no âmbito do procedimento arbitral, tal como no processo judicial, os árbitros profiram decisão (sentença) que resolva a causa parcialmente, compreendida esta como o *decisum* que reconhece ou não o direito alegado pela parte (sentença de mérito), ou que repute ausente pressupostos ou condições de admissibilidade da tutela jurisdicional pretendida (sentença terminativa).

Naturalmente, levando-se em conta as peculiaridades do processo arbitral, a decisão (sentença) que decide a causa, total ou parcialmente, não pode ser impugnada por meio de recursos (com exceção, é certo, dos embargos aclaratórios), mas apenas pela estreita via da ação anulatória, justamente em função da celeridade e da segurança jurídica da prestação jurisdicional perseguida pelas partes signatárias. Não obstante, como assinalado, a simples disparidade de forma pela qual a decisão (sentença) parcial é impugnada nos processos judicial e arbitral não consubstancia justificativa idônea a inadimiti-la neste último (no processo arbitral).

Nessa linha de inteligência, destaca-se o também especializado escólio de José Antônio Fichtner e de André Luis Monteiro, que, ao delinear os contornos da sentença

arbitral, especificamente a parcial e a sua adequação com o sistema processual, reconhece que a alteração conceitual de sentença, trazida pela Lei n. 11.232/2005 (não acompanhada pela respectiva modificação do sistema recursal) evidenciou o que já era admitido no sistema anterior: a possibilidade de julgamento fatiado da causa, nos seguintes termos:

O Código de Processo Civil, mesmo diante da antiga conceituação de sentença judicial e em face do sistema recursal positivo, já permitia o fatiamento do julgamento do mérito. A homologação de transação parcial, o pronunciamento da prescrição ou decadência de parte do pedido, a decisão que homologa o reconhecimento ou a renúncia de parte do pedido são os maiores exemplo disso. Eventualmente, essas decisões são classificadas como decisões interlocutórias no âmbito do processo judicial e não como sentenças, mas isso se deve exclusivamente à necessidade de compatibilização com o sistema recursal. No fundo, tais decisões essencialmente possuem conteúdo de sentença.

A sentença parcial, como fenômeno jurídico, resulta da obrigação do órgão julgador, em atenção ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, de produzir decisão que permita ao titular do direito a sua efetivação no mundo dos fatos no menor tempo possível. Não se admite, por princípio, que, estando capítulos do pedido prontos para imediato julgamento, aguarde-se momento posterior para a prolação de decisão abrangente da completude da causa. Os direitos devem ser tutelados imediatamente, sempre que possível, ainda que em momentos diferentes no curso do processo, sob pena de inobservância dos fundamentais princípios da celeridade e efetividade processuais.

[...]

é de se destacar que a Lei n. 11.232/2005 - projetada, a nosso ver, com a finalidade única e exclusiva de modificar a execução de obrigação por quantia certa - acabou por alterar o conceito legal de sentença, aparentemente abandonando o critério topológico e consagrando o conteúdo do ato judicial para classificá-lo, tal como defendido em sede doutrinária por Teresa Arruda Alvim Wambier. [...] Aparentemente, essa nova conceituação poderia sepultar tanto as críticas relacionadas ao critério de classificação dos pronunciamentos judiciais, evitando-se que verdadeiras sentenças fossem consideradas como decisões interlocutórias, bem como aquelas atinentes à imperfeição lógica da definição, pois agora não se diria mais que a sentença punha termo ao processo sem que isso efetivamente ocorresse. Não obstante, a alteração do conceito de sentença judicial não foi acompanhada da necessária adaptação do sistema recursal positivo brasileiro, o que acabou criando novos problemas na seara do processo judicial.

[...]

Diante disso, a sentença judicial, a partir da promulgação da Lei n. 11.232/2005, deve ser considerada, conforme lição de Cássio

Scarpinella Bueno, como "ato que encerra uma fase do procedimento em primeiro grau de jurisdição e que terá, necessariamente, um dos conteúdos dos arts. 267, caput, e 269, caput.

[...]

Sob o ponto de vista do direito brasileiro, a definição de sentença arbitral precisa considerar dois aspectos fundamentais: (i) deve respeitar a opção do direito nacional de dissociar a sentença da necessária análise de mérito, razão pela qual é possível a prolação de sentença arbitral de mérito e sentença arbitral terminativa; e (ii) deve considerar que na arbitragem inexistem os obstáculos do sistema recursal previsto no Código de Processo Civil, razão pela qual é plenamente possível o fatiamento do julgamento do mérito em diversas sentenças.

Consideramos, pois, com vistas no direito brasileiro, que a sentença arbitral pode ser definida como o pronunciamento do árbitro que, examinando ou não o mérito, resolve total ou parcialmente a causa em definitivo, seja com fundamento na existência ou inexistência do direito material alegado pelas partes, seja com fundamento na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional arbitral pleiteada. A sentença arbitral, assim, pode ser de mérito ou terminativa, bem como global ou parcial.

[...]

Na doutrina nacional, Arnold Wald leciona que "entende-se por sentença parcial toda decisão que versou sobre uma parte do litígio e atenda aos mesmo requisitos formais das sentenças finais, porém não resolva a totalidade do litígio, apesar de definitiva. Em acréscimo à lição, é importante destacar que a sentença parcial não se limita à sentença de mérito, pois decisão que declara ausentes os pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada - tradicionalmente denominada sentença terminativa - também pode ser entendida como sentença parcial.

[...]

Ademais, o art. 29 da Lei de Arbitragem, que literalmente importou noções agora ultrapassadas do sistema processual, trata apenas da sentença que completa, em extensão e em profundidade, a atividade jurisdicional dos árbitros. Essa previsão é perfeitamente compatível com a sentença parcial, que, assim, como a sentença global, também é definitiva. Assim, quando o dispositivo legal em comento afirma que 'proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem', ele está dizendo que proferida a sentença arbitral, parcial ou global, torna-se definitiva a questão, nos limites do que restou decidido. (Fichtner, José Antônio; Monteiro, André Luís. Temas de Arbitragem. Primeira Série. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Curitiba. 2010. p. 176-179)

Ainda sobre o conteúdo da sentença parcial arbitral, vale-se mais uma vez

do escólio de Carlos Alberto Carmona, *in verbis*:

[...] Mas se a sentença parcial cria, no processo estatal, considerável tumulto por **conta das regras recursais**, no campo da arbitragem parece que o ambiente é muito diferente. [...] Assim, as críticas que se podiam fazer à antiga redação do art. 162, § 1º do Código (*sentença é ato que põe fim ao processo*) são inaplicáveis à arbitragem. E o conteúdo da sentença arbitral é irrelevante para compreender a definição legal: não faz diferença se a decisão dos árbitros resolve a lide (ou o mérito, como preferem alguns) ou se a decisão é meramente terminativa (declara a *inarbitrabilidade* do litígio, a invalidade da convenção de arbitragem ou a incompetência dos árbitros) (Ob. cit. p. 347-348)

Com base em tais premissas, e em se transportando a definição de sentença (ofertada pela Lei n. 11.232/2005) à Lei n. 9.307/96, é de se reconhecer, portanto, a absoluta admissão, no âmbito do procedimento arbitral, de se prolatar sentença parcial, compreendida esta como o ato dos árbitros que, em definitivo (ou seja, finalizando a arbitragem na extensão do que restou decidido), resolve parte da causa, com fundamento na existência ou não do direito material alegado pelas partes ou na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada.

Sem consistência jurídica, por conseguinte, a tese sustentada pela Copergás, em contrarrazões, no sentido de que a sentença parcial que indeferiu o seu pedido de inclusão da Petrobrás, como litisconsorte, não poderia ser compreendida como "sentença", já que esta não teria resolvido questão relacionada ao mérito.

Para tanto, afirma textualmente que **a Petrobrás não era parte na Arbitragem e, por isso, a decisão que não a admitiu no feito não adentrou no mérito da ação submetida à Arbitragem**. É o que se constata, claramente, do seguinte excerto da referida peça processual:

[...]

52. Assim posta a questão, fácil é se perceber que a decisão arbitral que indeferiu o ingresso da Petrobrás no feito - *a aventada sentença arbitral parcial* - não pode ser considerada um sentença na acepção técnica do termo, pela simples razão de que a Petrobrás não era parte na Arbitragem e, por óbvio, nada do mérito foi apreciado nessa decisão. Também no que esta decisão fixou os pontos controvertidos, nada do mérito foi dado ou negado ao autor (a Termopernambuco, a recorrente) ou ao réu (a Copergás, a recorrida). Assim, forçoso é se reconhecer que a "sentença arbitral parcial" em questão não tem conteúdo, a natureza jurídica de sentença, mas de simples decisão interlocutória. (e-STJ, fl. 1.395).

Para além dos fundamentos já deduzidos, que infirmam integralmente sua tese (restando, pois, evidenciado o "conteúdo sentencial" da sentença arbitral parcial que não admitiu a Petrobrás como litisconsorte no procedimento arbitral), não se pode deixar de reconhecer a absoluta incongruência, e mesmo contradição, das argumentações expendidas pela Copergás.

Efetivamente, para defender a inadmissão de sentença parcial arbitral, a Copergás afirma expressamente, no tópico acima reproduzido, que a Petrobrás não era parte na arbitragem, o que evidenciaria, na sua compreensão, a completa ausência de repercussão do decidido com o mérito efetivamente submetido à Arbitragem (em seus dizeres: "nada foi dado ou negado à autora, a Termopernambuco, ou à ré, a Copergás). Em sentido diametralmente oposto, ao tratar da conformação de litisconsórcio passivo necessário, a mesma Copergás ressalta a qualidade de parte da Petrobrás na arbitragem, bem como a inarredável repercussão de efeitos da sentença final na esfera jurídica da Petrobrás.

A contradição da argumentação, nestes termos posta, apenas corrobora com a compreensão de insubsistência das teses autonomamente expendidas.

Feito esse pontual e necessário registro, e, a partir dos fundamentos acima delineados, tem-se que a decisão que indeferiu o pedido da Copergás de incluir a Petrobrás como litisconsorte no sistema arbitral caracteriza-se, indubitavelmente, como sentença arbitral (parcial), e, como tal, impugnável por meio de ação anulatória no prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do § 1º do art. 33 da Lei n. 9.307/96.

Como assinalado, a sentença parcial arbitral resolve parte da causa (reconhecendo-se ou não o direito alegado pela parte, ou reputando-se ausente pressupostos ou condições de admissibilidade da tutela jurisdicional pretendida) **em definitivo**, ou seja, finaliza a arbitragem na extensão do que restou decidido, sendo, portanto, apta, no ponto, à formação da coisa julgada. Nessa medida, a ação anulatória destinada a infirmá-la – único meio admitido de impugnação do *decisum* – deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por conseguinte, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria.

Não há, nessa medida, qualquer argumento idôneo a autorizar a compreensão de que a impugnação ao comando da sentença parcial arbitral, por meio da competente ação anulatória, poderia ser engendrada somente por ocasião da prolação da sentença arbitral final.

Sob o enfoque da celeridade, da efetividade e da segurança jurídica especialmente perseguidas pelas partes signatárias de um compromisso arbitral, absolutamente contraproducente a adoção de tal postura. De fato, encontrando-se determinado capítulo da causa maduro para ser julgado, não haveria razão para que a correlata matéria não fosse desde logo decidida. E, uma vez resolvida a questão em sentença parcial, caso esta venha a ser anulada, salutar que o referido provimento judicial seja exarado o quanto antes, a fim de não comprometer ainda mais o procedimento arbitral. E, na específica situação dos autos, uma vez delimitado os limites subjetivos da arbitragem, não haveria razão para obstar que aquele que foi excluído do procedimento (no caso, a Petrobrás), por ocasião da prolação da sentença parcial, aguardasse o desfecho do processo para só então buscar a tutela de seus direitos, seja no âmbito do Poder Judiciário, seja por meio da instauração de outro procedimento arbitral.

A justificar, ainda, a imediata impugnação, é de suma relevância reconhecer que a questão decidida pela sentença arbitral parcial encontrar-se-á definitivamente julgada, não podendo ser objeto de ratificação e muito menos de modificação pela sentença arbitral final, exigindo-se de ambas, por questão de lógica, naturalmente, coerência, tão-somente.

Com essa exegese, cita-se uma vez mais os insignes autores, José Antônio Fichtner e André Luis Monteiro:

[...] a sentença parcial resolve autonomamente uma parte da causa de maneira apta à formação da coisa julgada, ou seja a resolve em definitivo. Isso significa que, ao contrário do que ocorre com a antecipação de tutela, a matéria decidida na sentença parcial não será objeto de nova consideração pelo tribunal arbitral posteriormente, nem para confirmá-la e muito menos para modificá-la. Em razão disso, não pode haver contradição entre a sentença parcial e a sentença final. (Ob. Cit. p. 162)

Como se constata, o imediato manejo da ação anulatória destinada a infirmar a sentença parcial arbitral é inerente à natureza dessa decisão, assim como

aos princípios que norteiam o procedimento arbitral.

Não bastassem tais considerações, suficientes em si, para lastrear a compreensão de que a impugnação da sentença parcial, por meio de ação anulatória, deve ser exercida pela parte sucumbente imediatamente a sua prolação, é de se reconhecer, também e principalmente, que tal incumbência decorre da própria lei de regência (Lei n. 9.307/96, inclusive antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), que, no § 1º de seu art. 33, estabelece o prazo decadencial de 90 (noventa dias) para anular a sentença arbitral. E – como assentado –, compreendendo-se sentença arbitral como gênero, do qual a parcial e a definitiva são espécies, o prazo previsto no aludido dispositivo legal aplica-se a estas, indistintamente.

Conforme assinalado, a Lei n. 9.307/96 (mesmo antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015, ressalta-se), em consonância com o sistema processual vigente, comporta inarredavelmente a prolação de sentença parcial. Segundo restou devidamente consignado no acórdão recorrido, a possibilidade de julgamento fatiado, por meio do proferimento de sentença parcial, foi expressamente admitido pelas partes, a partir do Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL por elas eleito.

Nesse contexto, incoerente, *permissa venia*, e sem qualquer respaldo legal, concluir que as partes contratantes – após ajustarem a adoção de regulamento de arbitragem que expressamente prevê a possibilidade de prolação de sentença parcial, em convergência com a Lei n. 9.307/96, interpretada segundo o sistema processual vigente – teriam sido surpreendidas com o início do prazo (legal, ressalta-se) para veicular ação anulatória destinada justamente a infirmar a aludida decisão.

A doutrina nacional especializada não dissuade de tal orientação, conforme se denota das lições a seguir reproduzidas:

O prazo legal para o ingresso da mencionada demanda flui da intimação das partes ou de seus procuradores do teor da sentença arbitral ou, se for o caso, da intimação das partes ou de seus procuradores do teor da decisão que aprecie o pedido de esclarecimentos ou "embargos arbitrais" à sentença arbitral (art. 30 da Lei de Arbitragem), sendo certo que a contagem do prazo, na falta de previsão diversa na convenção de arbitragem, no regulamento do tribunal arbitral ou na própria sentença arbitral, deve observar, por se tratar de regra razoável, o dispositivo no art. 184 do Código de

Processo Civil.

A questão da fluência do prazo para a propositura da demanda da invalidação da sentença arbitral pode gerar alguma dúvida em se tratando de sentença parcial na arbitragem. Afinal, o prazo correria imediatamente após o trânsito em julgado da sentença parcial ou apenas após o trânsito em julgado da sentença final, quando todo o objeto da causa houver sido examinado? Conforme se ressaltou anteriormente, a sentença parcial transita em julgado, pode ser imediatamente executada e pode também ser desconstituída pela ação autônoma no prazo legal, que começa a fluir logo após o seu trânsito em julgado.

[...]

Pedro Batista Martins leciona que "as decisões parciais, são, pois, verdadeiros atos jurisdicionais que produzem seus efeitos imediatamente e, assim, são passíveis de ataque em sede de ação de nulidade". Comungando desse mesmo entendimento, Donaldo Armelin ensina que "o prazo decadencial para a propositura da ação de decretação de sua nulidade haverá de fluir após a ciência pelo litigante vencido da decisão que lhe foi desfavorável, ou se interpostos contra essa decisão embargos declaratórios, a partir da ciência da decisão destes".

Em suma, nosso entendimento é o de que o prazo decadencial previsto no art. 33, § 1º, da Lei de Arbitragem tem plena aplicabilidade às sentenças parciais, que devem, assim, ser impugnadas no prazo legal previsto na lei específica de arbitragem, começando a fluir logo após o trânsito em julgado de cada sentença parcial. Não há, assim, necessidade de se aguardar a prolação da última sentença arbitral, completando o todo, para se atacar, na via da ação de invalidação, a sentença parcial proferida no curso do processo arbitral logo após o seu trânsito em julgado. (Fichtner, José Antônio; Monteiro, André Luís. Temas de Arbitragem. Primeira Série. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Curitiba. 2010. p. 176-179)

[...] Admitida a sentença parcial - que deverá, para todos os efeitos, ser tratada como verdadeira sentença (como fazem os espanhóis), e não como ato provisório e ratificável na sentença final - será necessária a aplicação plena do dispositivo em questão, de modo que, não manejada a demanda de nulidade, será impossível atacar a sentença arbitral parcial com base em qualquer um dos casos do art. 32 da Lei de Arbitragem. (Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª Edição. São Paulo. 2009. Editora Atlas. p. 431)

Nos expressos termos do § 1º do art. 33 da Lei de Arbitragem, a ação para rompimento da sentença arbitral considerada nula pelos motivos contidos no art. 32 acima analisado 'deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento. Trata-se de prazo decadencial,

inclusive considerada a natureza do provimento: desconstitutiva; e, assim, não se suspende nem se interrompe. **O prazo é curto, sem dúvida, mas se justifica pela celeridade esperada da jurisdição arbitral, inclusive para se alcançar a estabilização da sentença, em prestígio à segurança das relações sociais. [...] Ainda, em havendo sentença parcial no curso do procedimento (Cf. Capítulo 11, item 11.7), de sua notificação inicia-se o prazo para a respectiva ação de invalidação pelo vício que nela eventualmente se contenha, independentemente de seguir-se o procedimento para sentença final.** Pode acontecer, porém de o vício debatido em face da sentença parcial contaminar também a sentença final (p. ex., nulidade da convenção), e certamente o julgamento arbitral se dará antes do estatal, reclamando até, em tese, a iniciativa de nova ação de invalidação, quando da sentença "final", pela mesma causa. **Embora possível de maior debate a questão, anotamos que, mesmo diante de uma aparente duplicidade de impugnação, evidentemente indesejada no sistema jurídico, entendemos que a falta de irresignação tempestiva em face da sentença parcial tornará a decisão definitivamente imutável, não mais passível de revisão** (Cahali, Francisco José. Curso de Arbitragem - Mediação - Conciliação - Resolução CNJ 125/2010. 4ª Edição. São Paulo. 2014. Editora Revista dos Tribunais. p. 363)

Na hipótese dos autos, **em 28/12/2010**, o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem proferiu Sentença Arbitral Parcial, na qual se indeferiu o pedido efetuado por Copergás de inclusão na lide da Petrobrás na qualidade de litisconsorte, facultando, todavia, a participação no feito arbitral na condição de assistente simples (e-STJ, fls. 9-85 **do Apenso 5, Juntado por linha**). Os pedidos de esclarecimentos efetivados por Copergás e Petrobrás restaram, **em 10/2/2011**, rejeitados (e-STJ, fls. 151-179 **do Apenso 5, Juntado por linha**). Os sucessivos pedidos de esclarecimentos, por ausência de embasamento legal, não foram conhecidos (em 24/3/2011 - e-STJ, fls. 214-217, **do Apenso 6, Juntado por linha**).

Dessa sentença parcial arbitral, todavia, a Copergás não promoveu, no prazo de noventa dias, nos termos do § 1º do art. 33 da Lei n. 9.307/96, o ajuizamento de competente ação anulatória, a evidenciar, por conseguinte, a implementação da decadência. A delimitação subjetiva da arbitragem restou, portanto, definitivamente decidida, formando-se sobre ela, inarredavelmente, coisa julgada.

Descabida, por conseguinte, a pretensão de infirmar o comando da sentença parcial arbitral somente por ocasião da prolação da sentença arbitral final (**prolatada em 3/6/2011**), por meio de ação anulatória promovida em **22 de agosto de 2011**. Não é

demasiado relembrar, no ponto, que a sentença final arbitral não tem o condão de ratificar, e muito menos de modificar o teor da matéria definitivamente decidida por ocasião da sentença parcial.

De todo o exposto, reconhece-se, portanto, com base no art. 33, § 1º, da Lei n. 9.307/96, a decadência do direito de infirmar, **por meio de ação anulatória**, o comando exarado na sentença parcial arbitral que indeferiu a inclusão da Petrobrás, como parte, no procedimento arbitral.

Independente da implementação (ou não) da decadência da ação anulatória, afigura-se imprescindível adentrar na questão de fundo, relacionada à existência (ou não) de vício na sentença arbitral definitiva decorrente da não formação de alegado litisconsórcio passivo necessário e unitário (questão, como visto, decidida na sentença parcial arbitral).

Não apenas pelo fato de se tratar de julgamento colegiado mas principalmente porque a tese de ineficácia da sentença arbitral, decorrente da não integração de litisconsórcio necessário, vertida na ação anulatória e acolhida no acórdão recorrido, não tem, na compreensão deste relator, incidência na hipótese sob comento, fato que merece ser devidamente explicitado e decidido, a fim de se dissipar qualquer dúvida quanto à plena eficácia da sentença arbitral, bem como de se evitar que outras medidas judiciais (sequer cabíveis), com a mesma argumentação jurídica, sejam novamente intentadas, em desprestígio à arbitragem legitimamente convencionada pelas partes signatárias do compromisso.

Efetivamente, a eficácia da sentença arbitral, que naturalmente repercute na esfera jurídica exclusivamente das partes signatárias do compromisso arbitral, pode restar comprometida, quando, em se tratando de relação jurídica una e incindível, o feito não é integrado pelos respectivos titulares (muitas vezes, sequer signatários do compromisso).

Em tal circunstância, como assinalado, a parte prejudicada deve valer-se imediatamente da ação anulatória (no prazo de 90 dias) para infirmar a sentença arbitral (parcial ou definitiva) que tenha decidido definitivamente a questão. Pode-se cogitar, inclusive, o oferecimento de impugnação à execução do julgado por aquele que, de algum modo, foi atingido pela sentença arbitral e não tinha conhecimento do correlato processo.

Não obstante, no âmbito da doutrina especializada, consigna-se a existência de latente controvérsia quanto aos efeitos da sentença arbitral prolatada sem a participação de litisconsorte necessário e quanto aos meios de impugnação pela via judicial.

Para uma vertente doutrinária, a não integração à lide de litisconsorte necessário (decorrente de lei ou da relação jurídica una e indivisível) ensejaria a extinção do processo arbitral, sem julgamento de mérito, devendo a questão ser dirimida pelo Poder Judiciário. A sentença arbitral, sob esta perspectiva, seria ineficaz e comportaria, inclusive, o ajuizamento de ação rescisória. Para outra corrente, somente na hipótese de configuração de litisconsórcio necessário, decorrente de relação jurídica una e indivisível, a sentença arbitral seria ineficaz e, portanto, rescindível. Destaca-se, ainda uma terceira vertente que reconheceria a plena eficácia da sentença arbitral, ainda que o feito não fosse integrado por litisconsorte necessário e unitário, caso este concordasse ou se conformasse com o desfecho, em atenção aos interesses disponíveis e autonomia da vontade. Em caso contrário, para este segmento da doutrina, admitir-se-ia, inclusive, o ajuizamento de ação declaratória de inexistência.

Traz-se à colação, por oportuno, o escólio de Paulo Issamu Nagao, que bem delinea as correntes doutrinárias acima destacadas:

[...] Humberto Theodoro Júnior doutrina nos seguintes termos:
"Se todos os que devem ser litisconsortes são aderentes à convenção arbitral, tudo se desenvolverá naturalmente dentro da força contratual. Se, contudo, o terceiro, que se deseja incluir no processo, não firmou o ajuste, sua inserção do litisconsórcio, ainda que necessário, somente se tornará possível se ele consentir em aderir ao compromisso. Havendo, pois, recusa de sua parte, o árbitro não terá força para submetê-lo à relação processual. Se o caso for de litisconsórcio facultativo, o procedimento da arbitragem terá de prosseguir só com as partes vinculadas à convenção arbitral. Se for necessário o litisconsórcio só restará ao árbitro encerrar o processo sem julgamento de mérito, por falta de integração da convenção de arbitragem. Proferirá sentença terminativa na esfera arbitral, para que a lide possa ser resolvida pelo Poder Judiciário. Diante do caráter voluntário da arbitragem, falece à parte e ao árbitro o poder de impor ao terceiro toda e qualquer espécie de arbitragem forçada. [...] A não figuração do litisconsorte necessário dentro da força da convenção arbitral torna-a, por isso mesmo, incompleta e impotente para sustentar o procedimento da arbitragem, autorizando sua extinção nos moldes do art. 20, § 2º, da Lei 9.307/96".

[....]

Adverte, porém, Cândido Rangel Dinamarco que a regra da ineficácia

prevista no artigo 47 do Código de Processo Civil aplica-se somente ao litisconsórcio necessário que seja também unitário dado o caráter de incindibilidade do objeto da lide, que reclama sejam convocados todos os titulares da relação jurídica controvertida a quem se faz necessário tratamento homogêneo, cuja ineficácia permanece mesmo após o decurso de prazo para a ação rescisória, de modo que, ao revés, cuidando-se de litisconsórcio por força de disposição legal, o vício da sentença gerará apenas nulidade, o que levará a sentença produzir os efeitos entre as partes da relação processual e, em relação àquela que não integrou a lide, a questão estará aberta para oportuna discussão.

Como se viu, a sentença proferida sem a integração de todos titulares de direito incindível é existente, mas ineficaz em relação aos ausentes. Nessa situação extrema, é possível, para aqueles que aceitam a possibilidade de seu cabimento, como visto no item anterior (5.5.4), cogitar-se da ação rescisória, sob o fundamento de violação de disposição literal de lei (artigo 485, inciso V, CPC), se não for observado o artigo 47 do CPC, em flagrante *error in procedendo*.

[...]

No entanto, insta registrar que seria razoável que não se permitisse essa conclusão, com o acolhimento da tese da ineficácia ao terceiro, cuja intervenção fosse obrigatória, se o julgamento para ele tivesse sido benéfico e estivesse concorde com o seu resultado, carecendo-lhe o interesse processual para insurgir-se contra a decisão, não havendo nessa situação como lembra José Rogério Cruz e Tucci, qualquer afronta ao 'valor constitucional do direito de defesa, o importante escopo - preconizado e muito caro à ciência processual contemporânea - da máxima eficiência processual (*processo de resultados*) irrompe preservado, porquanto a sentença - é lícito dizer - pode perfeitamente ser considerada *utiliter data*. Nem se argumente que o litisconsórcio necessário é instituído para atender o interesse do autor, no sentido de coactar decisão inútil (...). Afinal, a sentença lhe foi desfavorável".

[...]

Portanto, não havendo acordo entre as partes quanto à intervenção dos litisconsortes necessários por força da indivisibilidade do objeto, e tendo o árbitro proferido sentença sem o seu ingresso voluntário, ou por não se ter apercebido dessa situação, aos terceiros juridicamente interessados que não participaram da relação processual arbitral, sobrevivendo-lhes eventual prejuízo na decisão, não poderão subsistir os efeitos da sentença, abrindo-se amplas vias de impugnação, em especial a ação de declaração. (Nagao, Paulo Issamu. Do controle Judicial da Sentença arbitral. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Editora Gazeta Jurídica. 2013. Brasília. p. 305-310)

Em linha de princípio, levando-se em conta o sistema de controle judicial da sentença arbitral proposto pelo legislador, deve a parte interessada/prejudicada promover, imediatamente à prolação daquela, a competente ação anulatória. Não se compatibiliza, de igual modo, com os princípios da autonomia da vontade, da efetividade da prestação jurisdicional arbitral, da celeridade e da segurança jurídica o longo prazo decadencial de

dois anos para rescindir a sentença arbitral (ou a qualquer tempo, no caso de se reputar inexistente a sentença), **especialmente no caso em que a questão foi efetivamente decidida e a parte suposta e indevidamente excluída do feito arbitral, ciente do desfecho, concorda ou não tece qualquer insurgência.**

De todo modo, levando-se em conta que, na hipótese dos autos, não se está diante da caracterização de litisconsórcio passivo necessário e unitário a ser integrado pela Petrobrás, salutar, como visto, o enfrentamento da questão, na presente sede.

3. Delimitação Subjetiva da Arbitragem. Adequação. Litisconsórcio Necessário e Unitário. Não Caracterização.

Discute-se, no ponto, se a coligação/conexão dos contratos estabelecidos entre a Petrobrás e a Copergás, de um lado, e de outro, entre a Copergás e a Termopernambuco, para o fornecimento, intermediação e compra de gás natural, propicia, necessariamente a inclusão da Petrobrás, na condição de parte, no Procedimento Arbitral instaurado pela Termopernambuco em face da Copergás para o efeito de dirimir controvérsia oriunda especificamente de sua relação contratual (*GSA downstream*).

O Tribunal de origem entendeu por bem anular a sentença arbitral definitiva, por reputar necessária a participação da Petrobrás na arbitragem na condição de parte, baseando-se, resumidamente, primeiro, na existência de conexão e coligação dos contratos estabelecidos entre as três companhias (*GSA upstream* e *GSA downstream*) e, segundo, porque, no bojo de aditivo contratual, houve, **no caso de ocorrência de infrações conexas**, ajuste de cessão de crédito à parte interveniente, inclusive com adesão ao compromisso arbitral, o que, em sua compreensão, revelaria a condição de parte signatária da Petrobrás.

É o que, claramente, se denota do seguinte excerto do acórdão impugnado, *in verbis*:

[...]

Em face desse contexto, tem-se que tais contratos configuram verdadeiros pactos coligados ou negócios jurídicos conexos integrantes de uma mesma transação comercial global, sendo que eventual quebra do equilíbrio econômico financeiros de um deles, em razão da ocasional impossibilidade de repasse do ICMS incidente, no âmbito do contrato *Downstream*, por imposição no âmbito do contrato *Upstream*, influi diretamente no outro, especialmente frente à retenção do repasse da verba controvertida à Petrobrás, depositada no Banco

do Brasil, nos termos do Contrato de Administração, resultando imprescindível a participação das três companhias, em litisconsórcio necessário, por não ser possível a decisão da controvérsia, sem a presença de todos os legitimados, dada a unidade da relação de direito material vislumbrada. Como visto acima, o afastamento da pretensão de ingresso da Petrobrás no feito teve como fundamento primordial a sua consideração como parte, mas mera interveniente, acarretada pela análise isolada do Contrato *Downstream*, celebrado entre a Copergás e a Termopernambuco, em que pese o reconhecimento pelo Juízo Arbitral da existência de conexão contratual na hipótese.

A questão em exame é tormentosa, uma vez que nesses casos, sempre haverá questionamentos acerca da compatibilização do sistema de resolução de controvérsias dos instrumentos celebrados entre as partes, uma vez que, em matéria de arbitragem vige o princípio da autonomia da vontade, de modo que aqueles que não manifestaram expressamente sua intenção de submeter seus litígios ao método alternativo de solução em comento, não podem ser alcançados pela jurisdição arbitral. Ocorre que, em caso de litisconsórcio necessário unitário, nos termos do disposto no art. 47, do CPC, aplicado supletivamente no silêncio tanto da Lei Modelo, quanto da de Arbitragem, não detendo o árbitro o poder de ordenar a citação do terceiro que não firmou a convenção impossível o prosseguimento do procedimento, uma vez que sua ausência implicará na impositiva extinção do feito, em razão da natureza contratual da arbitragem e da ineficácia da sentença arbitral prolatada na ausência do interessado atingido pela coisa julgada daí resultante. [...]

Inobstante todas as observações acima, a conexidade dos negócios jurídicos entabulados restou expressamente reconhecida nos Aditivos ns. 2, firmados em ambos os contratos pelas três companhias, e em especial no âmbito do *Downstream*, celebrados pela Copergás e Termopernambuco, no sentido da cessão a Petrobrás (Interveniente) de todo direito e ação inerente à referida avença, inclusive no concernente à instauração de Arbitragem, a evidenciar sua condição de parte signatária, já indicada pela repetição de cláusulas compromissórias de idêntico teor em ambos os contratos, afastando assim a rejeição do seu pleito de ingresso quando da instauração do aludido Procedimento Arbitral, matéria não observada adequadamente pelo Colegiado Eleito, que nenhuma menção a esse respeito realizou, por ocasião do julgamento do pedido de intervenção da Petrobrás. Nestes termos dispõe a Cláusula Terceira, do Aditivo n. 2, ao Contrato de Compra e venda de Gás Natural firmado entre a Copergás e a Termopernambuco:

CLAUSULA TERCEIRA - ALTERAÇÕES

3.1 - A Cláusula Vinte e Três do Contrato passa a vigorar com a seguinte redação:

23.1 - As PARTES e a INTERVENIENTE reconhecem a conexão entre o presente contrato e o CONTRATO COPERGÁS-INTERVENIENTE. Em razão dessa conexão se a TERMOPERNAMBUCO inadimplir as obrigações previstas neste CONTRATO, inclusive a prevista no item 17.5, ou der causa à

rescisão do presente CONTRATO ("INFRAÇÃO CONEXA DA TERMOPERNAMBUCO"), o cumprimento das obrigações da COPERGÁS no CONTRATO COPERGÁS-INTERVENIENTE poderá ficar impossibilitado ou se tornar excessivamente oneroso. Da mesma forma, se a INTERVENIENTE inadimplir as obrigações previstas no CONTRATO COPERGÁS-INTERVENIENTE ou der causa à rescisão do CONTRATO COPERGÁS-INTERVENIENTE ("INFRAÇÃO CONEXA DA INTERVENIENTE"), o cumprimento das obrigações da COPERGÁS no presente CONTRATO também poderá ficar impossibilitado ou se tornar excessivamente oneroso. Em virtude dessa conexão, as PARTES e a INTERVENIENTE resolvem adotar o seguinte procedimento para a cobrança e pagamentos de créditos que possam ter nessas hipóteses:

23.1.1 - Por meio do presente CONTRATO a COPERGÁS cede à INTERVENIENTE, neste ato, de forma incondicional e irretratável, todos os direitos que detém perante a TERMOPERNAMBUCO na hipótese de INFRAÇÃO CONEXA DA TERMOPERNAMBUCO, na proporção do crédito da INTERVENIENTE, a qual reconhece e aceita que a INTERVENIENTE poderá exercer os referidos direitos e receber os créditos decorrentes dos direitos pela COPERGÁS para satisfação dos direitos da INTERVENIENTE nos termos do CONTRATO COPERGÁS-INTERVENIENTE. Da mesma forma, por meio do presente CONTRATO, a COPERGÁS cede à TERMOPERNAMBUCO, neste ato, de forma incondicional e irretratável, todos os direitos que detém perante a INTERVENIENTE no CONTRATO COPERGÁS-INTERVENIENTE, na hipótese de INFRAÇÃO CONEXA DA INTERVENIENTE, na proporção do crédito da TERMOPERNAMBUCO a qual reconhece e aceita que a TERMOPERNAMBUCO poderá exercer os referidos direitos pela COPERGÁS para satisfação dos direitos da TERMOPERNAMBUCO nos termos deste CONTRATO. O cessionário do crédito recebe, neste ato, todo direito e ação inerente ao mesmo, inclusive no que concerne a instauração da ARBITRAGEM, de tal forma que no caso de INFRAÇÃO CONEXA DA TERMOPERNAMBUCO e no caso de INFRAÇÃO CONEXA DA INTERVENIENTE, a TERMOPERNAMBUCO possa adotar os procedimentos cabíveis diretamente contra a INTERVENIENTE.

Portanto, vislumbrando o absoluto desacerto da solução arbitral que conduziu de forma inadequada e lesiva aos interesses das partes, o escolhido procedimento arbitral, e assim também, a sentença de 1º grau de jurisdição que acolheu equivocadamente a tese da decadência, impositiva se mostra a reforma de ambos os julgados.

Tal compreensão, *permissa venia*, não se revela adequada a solver a controvérsia, notadamente porque parte de premissas equivocadas, bem evidenciadas, é

certo, pelo Juízo arbitral, quando bem dirimiu a questão.

De plano, assinala-se que a indiscutível coligação e conexão entre os contratos celebrados, de um lado, entre a Petrobrás e a Copergás, e, de outro, entre a Copergás e a Termopernambuco, para o fornecimento, intermediação e aquisição de gás natural, a evidenciar, portanto, o nexó de funcionalidade dos ajustes, **não subtrai a autonomia e a individualidade da relação jurídica inserta em cada contrato, com partes e objetos próprios.**

Por contratos coligados compreende-se a celebração de dois ou mais contratos autônomos, mas que guardam entre si um nexó de funcionalidade econômica, a propiciar a consecução de uma finalidade negocial comum. No magistério de Maria Helena Diniz, *"na coligação, as figuras contratuais uniram-se em torno de relação negocial própria, sem perderem, contudo, sua autonomia, visto que se regem por normas alusivas ao seu tipo"* (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Vol. I, São Paulo, Saraiva, 1993).

Nessa medida, ainda que haja uma flexibilização da relatividade dos contratos, ante a possível irradiação de efeitos de um contrato no outro, seja por deliberação das partes, em coligação voluntária, **nos limites ali definidos**, seja por determinação legal, a obrigação definida em cada qual vincula as respectivas partes.

Por oportuno, destaca-se o escólio de Eduardo Takemi Kataoka:

[...] Por relatividade dos contratos entende-se que um contrato só produz efeitos perante aqueles que o celebram, sendo todos os demais considerados "terceiros", que não sofrem, dentre de uma perspectiva clássica, qualquer efeito do contrato. Em estreita síntese, a relatividade dos contratos causa a sua ineficácia perante terceiros.

[...]

Em matéria de coligação contratual, os diversos contratos devem poder ser reconduzidos a uma unidade, que neste caso é econômica. Os vários contratos integram uma mesma operação econômica unitária. E, do ponto de vista do segundo elemento caracterizador do sistema, os diversos elementos componentes, que neste caso são os vários contratos, devem, também, ser ordenados. Ou seja, devem poder fundar uma causa supercontratual. Cada contrato desempenha uma função integrada, assim como cada engrenagem o faz em uma máquina. O conjunto de contratos não é um acaso, mas sim uma série cuidadosamente arquitetada visando à obtenção de uma finalidade econômica. É preciso que as partes possam atingir um objetivo comum que supere os simplesmente alcançáveis por meio do somatório dos contratos individuais. É necessário que cada contrato desempenhe uma função própria, mas que o conjunto seja mais do que o somatório.

[...]

A coligação voluntária, já destacamos anteriormente, é uma expressão da liberdade de contratar. As partes podem, por força deste princípio, determinar se desejam contratar, com quem contratar, bem como determinar o conteúdo do contrato. Este último aspecto releva para o ponto que ora tratamos. Como as partes podem regular os seus interesses, nada impede a fixação de cláusulas em seus contratos que ocasionem a interferência de um em outro, de sorte que a coligação voluntária figura como expressão possível da autonomia privada.

A relatividade das convenções, que é flexibilizada na coligação contratual, é estabelecida, como já vimos, em benefício das partes, que não podem ser privadas de seus bens na ordem negocial sem que tenham participado dos atos tendentes a tanto. Terceiros, em geral, não podem ser atingidos por negócios inter alius.

O que dizemos não é, contudo, absoluto, pois os negócios podem, em alguns sistemas em maior grau e em outros em menor, provocar interferências nas situações alheias.

[...]

A relatividade dos contratos é flexibilizada com a coligação contratual. Isso não quer significar, por outro lado, que o princípio do efeito relativo dos contratos esteja morto. A complexidade que marca o Direito Moderno faz com que os princípios tradicionais da disciplina jurídica do contrato convivam com os contemporâneos (*in* A Coligação Contratual, Editora Lumen Juris. 2008. Rio de Janeiro. p. 28, 64-65 e 78)

Nos termos relatados, Copergás e Termopernambuco estabeleceram, em 31 de julho de 2002, contrato de compra e venda de gás natural (**GSA downstream**), com previsão de cláusula de compromisso arbitral, tendo como interveniente a Petrobrás. Ajuste este que se deu de modo coligado e conexo ao contrato de compra e venda de gás natural celebrado, na mesma data, entre a Petrobrás e a Copergás (**GSA upstream**), tendo, neste, a Termopernambuco S.A. como interveniente. Assim, por meio dos referidos contratos, a Copergás passou a comprar gás natural da Petrobrás e, posteriormente, a revendê-lo à Termopernambuco (e-STJ, fls. 33-99, 100-107, 109-175, 176-183 e 185-196 **do Apenso 1, Juntado por linha**).

Segundo noticiado, em 2008, a Petrobrás teria alterado seu procedimento e passado a contabilizar a operação através dos estabelecimentos localizados nos Estados de origem da *commodity*, o que ensejou a incidência e recolhimento de ICMS, a repercutir no preço final da operação, **objeto do GSA upstream**. A Copergás, por sua vez, teria passado a incluir, nas faturas emitidas contra a Termopernambuco, no bojo do GSA

downstream , os valores adicionais do ICMS, o que, segundo alegado, refugiria deste último ajuste. Em face de tais fatos, Termopernambuco S.A., **em 16/8/2010**, submeteu a controvérsia perante o Tribunal Arbitral em face da contratante Copergás, pretendendo, em suma, o reconhecimento de que não poderia arcar com os valores referentes ao repasse dos custos do recolhimento do ICMS efetuado pela Copergás, advindos do GSA *upstream*.

Constata-se, portanto, que o objeto da ação promovida pela Termopernambuco em face da Copergás, perante o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, consiste em saber se a Copergás, ao proceder ao aludido repasse de valores por ocasião da revenda do gás natural à Termopernambuco, **infringiu ou não a cláusula que estipulou o preço avençado no contrato entre elas estabelecido (GSA downstream)**, para a aquisição de gás natural.

O “preço” nada mais é do que a própria obrigação contratual assumida pela Termopernambuco no âmbito do GSA *downstream*. Por consectário, a composição do preço pelo qual a Termopernambuco adquire gás natural da Copergás é matéria necessariamente disciplinada no mencionado ajuste (GSA *downstream*) e, por óbvio, enseja a vinculação somente das partes contratantes.

Não se olvida que a consecução do negócio econômico em comum, perseguido pelas partes e viabilizado pela coligação dos contratos, depende, naturalmente, do cumprimento das obrigações contratuais de todos os envolvidos, no bojo dos respectivos ajustes. Indiscutível, nessa medida, que as partes de cada relação contratual tenham reciprocamente interesses jurídico e econômico quanto à perfectibilização dos ajustes como um todo. **Essa circunstância, todavia, não torna um dos contratantes titular dos direitos e obrigações discutidos no bojo do outro contrato coligado.**

Isso porque a funcionalidade econômica decorrente da coligação dos contratos, a encerrar entre os ajustes certa relação de dependência (unilateral ou recíproca), **não afasta a individualidade e, principalmente, a autonomia de cada relação jurídica, regulada pelo respectivo contrato e normas a ele pertinentes, com vinculação das obrigações nele insertas exclusivamente às partes contratantes.**

Feitas tais considerações e, a partir da delimitação do objeto da contenda arbitral (relacionado, exclusivamente, a composição do preço pelo qual a Termopernambuco adquire gás natural da Copergás), pode-se antever com segurança

que o provimento de mérito perseguido na arbitragem, independente de seu desiderato, não teria o condão de repercutir diretamente na esfera jurídica da Petrobrás, que, é certo, não titulariza a relação jurídica representada pelo contrato GSA *downstream*.

A robustecer tal conclusão, sobressai dos autos que a Petrobrás, embora pudesse, não teceu qualquer insurgência quanto a sua não inclusão no feito, na condição de parte, destinada a tutelar seus interesses supostamente vilipendiados, segundo a Copergás. Inclusive, dos próprios pedidos efetuados pela Petrobrás, quando de sua notificação no bojo da arbitragem (na condição de interveniente, ressalta-se), concluiu-se pela absoluta impertinência destes com o objeto efetivamente discutido na arbitragem.

Aliás, em relação aos pedidos entabulados pela Petrobrás por ocasião de sua manifestação no procedimento arbitral, relevante observar que estes, além de ampliar indevidamente o objeto da arbitragem instaurada exclusivamente para dirimir os conflitos advindos do *downstream*, são absolutamente contrários aos interesses da própria Copergás.

É o que claramente se constata deste excerto da sentença arbitral parcial, que reproduziu os pedidos da Petrobrás, nos seguintes termos:

[...]

94. Quanto ao mérito, a PETROBRÁS requer seja julgado procedente sua demanda revisional contra a Copergás e a Termopernambuco, de modo a rever o preço cobrado nos Contratos *Upstream* e *Downstream*, com o intuito de reajustar as bases econômicas desses contratos, estabelecidas pelo Programa Prioritário de Termoeletricidade.

95. Ainda quanto ao mérito, a PETROBRÁS também requer que seja julgado procedente seu pedido declaratório autônomo contra a Copergás, cumulado com cobrança de diferenças de parcelas contratuais vencidas de aproximadamente, R\$ 18.861.807,37 (dezoito milhões, oitocentos e sessenta e um mil, oitocentos e sete reais e trinta e quatro centavos) e vincendas, com pedido de antecipação de tutela visando restaurar o recebimento integral do valor da nota que emite contra a Copergás.

96. Por estrito respeito ao princípio da eventualidade, caso a PETROBRÁS não seja confirmada como parte desta arbitragem, o Painel Arbitral deverá denegar o processamento, neste feito, da demanda apresentada pela Copergás contra a PETROBRÁS de revisão do Contrato *Upstream*, e deverá declarar, em sua sentença parcial sobre jurisdição, que a sentença final desta arbitragem entre Termopernambuco e Copergás não poderá, de qualquer forma, afetar a esfera jurídica ou econômica da PETROBRÁS.

97. Nessa mesma hipótese, igualmente *ad argumentandum*, se a PETROBRÁS não for confirmada como parte, as suas demandas

contra a Termopernambuco e a Copergás deverão ser consideradas como uma nova arbitragem, para a qual a PETROBRÁS, desde logo, nomeia o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso como seu co-árbitro.

98. Ainda nessa hipótese, a PETROBRÁS requer, à luz do art. 25 da Lei de Arbitragem, que o procedimento arbitral ora em curso seja suspenso, até o julgamento de sua demanda contra a Termopernambuco e a Copergás, tendo em vista que a decisão dessa nova arbitragem seria prejudicial ao mérito da presente arbitragem. (e-STJ, fl. 41 **do Apenso 5, Juntado por linha**)

É de se reconhecer, portanto, que a pretensão da Copergás de anular o feito arbitral, para nele incluir a Petrobrás, em si, não lhe traz benefícios diretos, senão o de, em indevida ampliação do objeto da arbitragem instaurada, buscar nessa mesma sede e em decorrência da responsabilidade a ela atribuída, ação de regresso em face da Petrobrás. Propósito, é certo, que refoge, inarredavelmente, do objeto da arbitragem, tal como reconhecido pelo Tribunal arbitral, e, ora ratificado.

Por consectário, não se haveria de cogitar, igualmente, que o provimento arbitral, relacionado unicamente ao *downstream*, regularia de modo uniforme a situação jurídica das supostas litisconsortes - a Copergás e a Petrobrás.

Nessa linha de inteligência, tem-se que a compreensão exarada pelo Tribunal arbitral não comporta a censura efetuada pela instância precedente.

Pela robustez dos fundamentos então adotados, oportuna sua transcrição:

[...]

B. Mesmo sistema contratual, com relações jurídicas entrelaçadas
166. Não se nega que esta afirmação seja verdadeira, em parte. Afinal de contas, o objeto dos Contratos GSA *Upstream* e *Downstream* é declaradamente o de reger a venda de gás natural produzido por PETROBRÁS, disponibilizando à concessionária estadual de distribuição, COPERGÁS, e fornecido à Usina Termelétrica operada por TERMOPERNAMBUCO. As funções estão assim distribuídas nos dois contratos:

(i) GSA *Upstream* – objeto: a venda de gás natural, pela PETROBRÁS, e a sua compra pela COPERGÁS, figurando a TERMOPERNAMBUCO como interveniente; e

(ii) GSA *Downstream* – objeto: a venda de gás natural, pela COPERGÁS, e a sua compra pela TERMOPERNAMBUCO, figurando a PETROBRÁS como interveniente.

167. Como se trata de contratos sinalagmáticos, fechados e de prestações correspectivas, no primeiro deles são credores e devedores recíprocos a PETROBRÁS e COPERGÁS, e, no segundo, a COPERGÁS e a TERMOPERNAMBUCO, trocando-se apenas os Intervenientes.

168. No entanto, o sentido de entrelaçamento das relações jurídicas,

presente nesses contratos, não é aquele que PETROBRÁS pretende lhes dar, mas o da existência, em cada um deles, das Partes correspondentes e de um terceiro Interveniente. Esse terceiro Interveniente passa a ter conhecimento dos ajustes entre as Partes específicas e, ao mesmo tempo, toma ciência de que tais ajustes podem vir a afetar os seus interesses, porém apenas de maneira indireta e externa.

169. No caso específico do GSA *Downstream* verifica-se que, em nenhuma passagem, a PETROBRÁS vincula-se a alguma obrigação ou assume qualquer direito. Ou seja, ela não é Parte contratante nessa avença.

170. Pretender o contrário, como quer a PETROBRÁS, significa transformar o preto no branco, violando não só a letra, mas o espírito dos Contratos firmados, em particular o Contrato GSA *Downstream*.

C. A coligação de contratos não implica a participação automática e necessária de todas as partes e interessados em qualquer litígio que se apresente.

171. Caracterizado o vínculo entres os contratos, por mais que se reconheça serem coligados, isto não implica necessariamente que, em toda e qualquer situação, um terceiro não-contratante deva participar de arbitragem relacionada a um dos contratos, exercendo direitos próprios de uma parte contratante.

[...]

181. Porém, tanto aqui como no exemplo citado, as circunstâncias do caso concreto, a letra e o espírito dos contratos firmados, os traços distintivos do processo arbitral e a centralidade do consentimento para a validade de sua constituição e desenvolvimento, impõem a conclusão de que a negativa da TERMOPERNAMBUCO inibe, decisivamente, a PETROBRÁS de ocupar a posição de Parte nesta arbitragem.

[...]

D. A demanda deduzia por TERMOPERNAMBUCO em face de COPERGÁS é autônoma e não atinge a esfera jurídica da PETROBRÁS

184. O caráter autônomo do pleito principal desta arbitragem transparece, sem maior esforço interpretativo, do pedido de TERMOPERNAMBUCO em face da COPERGÁS. Portanto, os efeitos da sentença arbitral a ser proferida ao final deste procedimento não atingirão – e nem poderão fazê-lo – a esfera econômica e jurídica da PETROBRÁS.

185. Nesse sentido, confirmam-se os pedidos deduzidos até o momento por TERMOPERNAMBUCO (item 3.7 da Notificação da Arbitragem):

(i) A interrupção do Repasse ICMS *Downstream*;

(ii) A devolução dos valores relativos a tal repasse que vêm sendo retidos em Conta de Pagamento desde dezembro de 2007, inclusive, em diante, atualizados e remunerados na forma da Cláusula 11.9.1.2 do GSA *Downstream*; e

(iii) O pagamento de todos os custos e despesas da arbitragem, inclusive honorários de advogado, incorridos pela Termopernambuco.

[...]

189. Veja-se que este Tribunal Arbitral não nega que o negócio entabulado entre as três companhias possa qualificar-se como uma

única operação econômica. Porém, no caso concreto tal qualificação é irrelevante, ou pelo menos, deve ser aceita com reservas, eis que foi possível à TERMOPERNAMBUCO, em seu pedido, identificar e pleitear direitos e obrigações específicos ao Contrato GSA *Downstream*, as quais não afetam a esfera jurídica da PETROBRÁS, terceiro Interveniente neste Contrato, nem, muito menos, aqueles direitos e obrigações constantes do Contrato GSA *Upstream*.

Inarredável, por conseguinte, a conclusão de que a Petrobrás não pode ser considerada litisconsorte passiva necessária na arbitragem sob comento, pois não titulariza a relação jurídica (una e incindível) representada pelo contrato GSA *downstream*, tampouco sofre diretamente os efeitos da sentença arbitral, independente de seu desfecho.

De igual modo, tem-se por absolutamente insubsistente o fundamento remanescente do Tribunal de origem, que reconheceu a qualidade de parte signatária da Petrobrás, fundada em cláusula contratual, cuja hipótese de incidência, segundo sua literalidade, não comporta tal conclusão.

No ponto, assinala-se que a qualidade do signatário de instrumento contratual resulta não da denominação que as partes a ele atribuem no documento, mas da substância das relações que emergem do contrato.

Assim, se determinado sujeito é qualificado como "interveniente" em determinado contrato, **mas da avença derivam diretamente para o sujeito direitos e obrigações, ele é por natureza "parte" em sentido substancial, independentemente da denominação literal referida no documento. Do contrário, não havendo assunção direta de direitos e obrigações no bojo da relação contratual, o "interveniente", assim denominado, não pode ser reputado como parte contratual.**

No direito societário, por exemplo, é comum em acordos de acionistas, a sociedade objeto do acordo dela participar como "interveniente", dentro de antigo entendimento entre os comercialistas no sentido de que a sociedade não poderia ser parte e objeto do contrato ao mesmo tempo.

É inequívoco, contudo, que a maior parte dos acordos de acionistas estabelecem obrigações e direitos para a sociedade e para os blocos de acionistas concorrentes.

Superior Tribunal de Justiça

Não há dúvida, assim, que em tais hipóteses a sociedade é parte substancial do acordo e como tal deve ser tratada, independentemente do qualificativo utilizado na concepção do instrumento.

A hipótese guarda maior relevo quando o acordo contempla solução das disputas entre os acionistas pela via arbitral. Se é verdade que algumas disputas se resolvem em demandas arbitráveis em que apenas a presença das partes é suficiente para a solução da contenda, como nas execuções específicas de obrigação de votar em determinado sentido, em outras a presença da sociedade na relação arbitral é fundamental para assegurar a eficácia dos direitos e obrigações tratados no acordo.

Dar tratamento adequado à matéria, assegurando à sociedade a qualidade de parte substancial do acordo, significa assegurar a materialização da vontade dos concorrentes, no sentido da viabilização da convenção de arbitragem como método de solução das disputas entre os acionistas entre si e dos reflexos no âmbito da sociedade.

A releitura da questão se apresenta ainda mais relevante quando se observa que a nova lei de arbitragem ampliou no âmbito societário o uso do método alternativo de solução de controvérsias, o que exigirá um exame mais moderno e profundo dos instrumentos contratuais societários.

A ciência processual civil já deu um passo, quando estabeleceu a existência de litisconsórcio necessário entre a sociedade e o sócio retirante ou remanescente, nas hipóteses de dissolução parcial da sociedade, **seja pela unicidade e incindibilidade da relação jurídica**, seja pelos efeitos **diretamente** projetados na sociedade derivados da sentença de dissolução.

Não fazer o mesmo em relação a outros instrumentos societários poderá significar a releitura de instrumentos contratuais com convenção de arbitragem patológica ou, mesmo, inapta para o nobre fim para o qual foi concebida.

Na hipótese dos autos, todavia, a Petrobrás, denominada de interveniente, no bojo do contrato *downstream*, cujas cláusulas restaram em parte reproduzidas no acórdão recorrido, **não assumiu, diretamente, quaisquer direitos e obrigações, não devendo, por conseguinte, ser tida como parte contratual e, tampouco, parte signatária do compromisso arbitral ali ajustado.**

Repisa-se que a composição do preço pelo qual a Termopernambuco

adquire gás natural da Copergás, no que reside exclusivamente o objeto da controvérsia instaurada perante o Tribunal arbitral, é matéria necessariamente disciplinada no mencionado ajuste (GSA *downstream*) e, por óbvio, enseja a vinculação somente das partes contratantes (em seu sentido técnico, ressalta-se).

Nessa medida, a interveniente Petrobrás não titulariza a relação jurídica (una e incindível) representada pelo contrato GSA *downstream*, tampouco sofre diretamente os efeitos da sentença arbitral, independente de seu desfecho, o que, naturalmente, afasta a conformação de litisconsórcio necessário, conforme propugnado pela parte recorrida.

Nessa linha de intelecção, não se extrai da cláusula transcrita no acórdão recorrido, referente à ocorrência de infrações conexas, em aditivo assinado pelas partes dos contratos *upstream* e *downstream*, e pelos respectivos intervenientes, a conclusão, *per si*, de que a interveniente Petrobrás, no âmbito do contrato GSA *downstream*, seria signatária do compromisso arbitral nesse ajustada.

Isso porque, da própria literalidade da aludida cláusula, a condição de cessionária dos direitos da Copergás nela descrita dar-se-ia, exclusivamente, na ocorrência de infração conexa por parte da Termopernambuco, circunstância, é certo, em nenhum momento aventada por qualquer das partes no âmbito da arbitragem e, mesmo, da presente via judicial.

Efetivamente, ainda que se analise a questão sob esta ótica, tal como delineado pelo acórdão recorrido, bem como pelas argumentações expendidas pela Copergás ao longo do feito, é de se constatar que, além de a discussão quanto à ocorrência de infração conexa por parte da Termopernambuco refugir por completo do objeto da ação submetida ao Tribunal arbitral, a Petrobrás em momento algum valeu-se da aludida condição de cessionária dos direitos da Copergás. Ao contrário, como visto, a Petrobrás sequer teceu insurgência contra a decisão que a excluiu (como parte) do procedimento arbitral; e muito menos veiculou, a partir da documentação acostada nos presentes autos, qualquer reivindicação nesse sentido no âmbito de outra arbitragem ou na esfera judicial.

Irretorquível, por conseguinte, a sentença parcial arbitral, que assim decidiu a questão:

[...]

E. Infração conexa não caracterizada

196. Este Tribunal Arbitral, diante dos pedidos efetuados por TERMOPERNAMBUCO, não reconhece que, em relação a eles, tenha ocorrido "Infração Conexa" nem, muito menos, a "Cessão de Direitos e Créditos" entre COPERGÁS e PETROBRÁS, tal com disciplinado pela Cláusula 23 do Contrato GSA *Downstream*.

197. Segundo a regra contratual, na ocorrência de "Infração Conexa" e da Consequente "Cessão de Direitos e Créditos" entre a COPERGÁS e PETROBRÁS, a arbitragem seria instaurada unicamente entre TERMOPERNAMBUCO e PETROBRÁS, permitindo-se a limitada interveniência de COPERGÁS na qualidade de "Parte Interessada" (item 23.1.2.1 do Contrato). De modo algum, conforme a dicção do ajuste, COPERGÁS poderia indicar o árbitro ou pretender a alteração da forma da constituição do Tribunal Arbitral.

198. No entanto, o que se vê no caso concreto é a regular instauração desta arbitragem entre TERMOPERNAMBUCO e COPERGÁS, que, usufruindo da condição de Parte no Contrato e na convenção de arbitragem nele inserida, indicou o árbitro e vem participando de todas as fases do procedimento arbitral. Fosse o caso de aplicação da Cláusula 23 do GSA *Downstream*, a PETROBRÁS é que ocuparia a posição da COPERGÁS nesta arbitragem, permitindo-se a esta última, querendo, intervir de modo limitado como "Parte Interessada".

199. Assim, resta evidente que a presente arbitragem não envolve a ocorrência de "Infração Conexa" nem, muito menos, a "Cessão de Direitos e Créditos" entre a COPERGÁS e PETROBRÁS, tal como previsto na Cláusula 23 do Contrato GSA *Downstream*

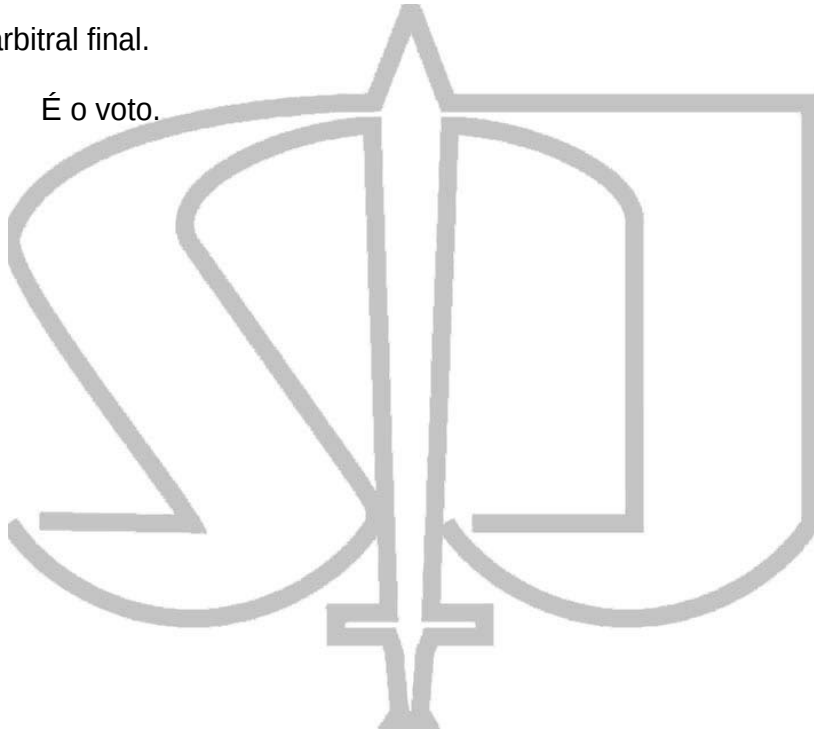
Desse modo, absolutamente inviável impor a terceiro não signatário do compromisso arbitral, a compulsória participação no feito, bem como os efeitos do correlato provimento arbitral, em frontal descompasso com o princípio da autonomia da vontade, norteador da Arbitragem.

Conforme antecipado no início do presente voto, a subjacente ação anulatória veicula, ainda, outros fundamentos destinados a rechaçar **a sentença final arbitral**, cabendo, por conseguinte, ao Tribunal de origem (que na ocasião do julgamento do recurso de apelação entendeu aplicável o art. 515, § 1º, do CPC) enfrentá-los como entender de direito (sem prejuízo, por óbvio, de posterior remessa à origem, caso reconheça a necessidade de produção de provas).

Naturalmente, o enfrentamento das questões remanescentes deve partir da premissa, reconhecida na presente decisão como verdadeira, de que a delimitação subjetiva da arbitragem efetuada pelo Tribunal arbitral afigura-se adequada e, por conseguinte, sem qualquer eiva de nulidade.

4. Em conclusão, na esteira dos fundamentos acima expendidos, **seja pela fluência do prazo decadencial da ação anulatória para infirmar o comando exarado na sentença parcial arbitral, seja, principalmente, pela não conformação de litisconsórcio passivo necessário e unitário a ser integrado pela Petrobrás no âmbito da arbitragem**, DOU provimento ao presente recurso especial, para reconhecer a validade da sentença arbitral definitiva no tocante à delimitação subjetiva da arbitragem, determinando-se, por conseguinte, a remessa dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir na análise dos fundamentos remanescentes, estes sim, relacionados à sentença arbitral final.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.041 - RJ (2015/0014442-9)

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Sr. Presidente, antes propriamente de se iniciar a sustentação oral das partes adversas, há que se deliberar, em questão de ordem, sobre o pedido efetuado pelo Estado de Pernambuco, em petição protocolada em 31/8/2015 (e-STJ, fls. 2.574-2.576), para, na qualidade de interveniente anômalo, com lastro no art. 5º da Lei n. 9.469/97, proceder à sustentação oral em favor da Copergás.

Em suma, o Estado de Pernambuco, na condição de acionista majoritário da recorrida Copergás, argumenta que o referido dispositivo legal lhe confere o direito de intervir no feito, em razão de seu inequívoco interesse econômico.

Propõe-se, todavia, o indeferimento do pleito.

Efetivamente, o parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.469/97 confere às pessoas jurídicas de direito público, **desde que presente, ao menos, interesse de natureza econômica**, a possibilidade de intervir no feito, para esclarecer situações de fato e de direito, bem como para juntar documentos e memoriais relevantes ao deslinde da controvérsia.

O preceito legal assim dispõe:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Na hipótese dos autos, todavia, não se pode deixar de reconhecer que o

Tribunal de origem, ao analisar a legitimidade do Estado de Pernambuco para interpor recurso de apelação, na condição de terceiro prejudicado, **reconheceu a ausência não apenas de interesse jurídico mas também de interesse econômico** por parte do aludido ente federativo, para tal escopo, nos seguintes termos:

[...] Nesse contexto, não possuindo o Estado de Pernambuco nenhuma ligação com a relação de direito discutida nos presentes autos, não havendo sequer participado dos contratos objeto do procedimento arbitral, ou ostentando qualquer vínculo com a matéria de fundo ali examinada, limitando-se a alegar apenas a possibilidade de suportar eventual prejuízo econômico, inexistente, diga-se de passagem, porquanto o tributo será inexoravelmente cobrado do respectivo devedor, impossível o seu enquadramento na posição de terceiro prejudicado, a desautorizar sua intervenção na lide e, consequentemente, o conhecimento do recurso de apelação apresentado, porquanto além de ausente o interesse (jurídico ou econômico), legitimado igualmente não se apresenta.

Sem se olvidar do objeto da deliberação – ilegitimidade do Estado de Pernambuco para recorrer na condição de terceiro prejudicado –, certo é que a Corte Estadual, com lastro nos elementos fático-probatórios, reconheceu a ausência não apenas de interesse jurídico mas também de interesse econômico, direto ou indireto, do referido ente federativo, a obstar, por conseguinte, a pretendida intervenção anômala.

Compreensão diversa sobre a existência de interesse econômico, direto ou indireto, por parte do Estado de Pernambuco, ensejaria, necessariamente, o revolvimento dos contornos fáticos devidamente gizados no acórdão recorrido, proceder vedado no âmbito da presente via especial, conforme dispõe o enunciado n. 7 da súmula do STJ.

Sobre a questão debatida na presente questão de ordem, cita-se, *a contrario sensu*, o seguinte precedente desta Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO ANÔMALA. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.469/97. INTERESSE ECONÔMICO DA PESSOA JURÍDICA DIREITO PÚBLICO. CONSIDERADA EXISTENTE NA ORIGEM. REVERSÃO QUE DEMANDARIA REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O acórdão da origem consignou que o Estado de Pernambuco possui interesse econômico em causa na qual litiga empresa estatal, cujo principal acionista é o Estado.

2. É irrefutável que a reversão do julgado - com a desconstituição do interesse econômico que conduz ao direito à intervenção anômala (Lei n. 9.649/97) demandaria a análise do largo conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 411.587/PI, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe

Superior Tribunal de Justiça

17.12.2013; AgRg no AREsp 386.216/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.12.2013; AgRg no AREsp 419.651/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.12.2013; e AgRg no AREsp 385.295/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 420.462/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014)

Ainda que se supere o óbice sumular retrocitado, o que se faz apenas para argumentar, é de se constatar que a discussão, em si, quanto ao repasse dos valores afetos ao ICMS, efetuado pela Copergás em detrimento da Termopernambuco, em razão, exclusivamente, da alteração do procedimento então adotado pela Petrobrás no âmbito do GSA *upstream*, é matéria que não se relaciona com a efetiva cobrança do referido tributo, a evidenciar a ausência de interesse econômico, direto ou indireto, do Estado de Pernambuco, tal como bem ponderado pelo Tribunal de origem.

Do exposto, indefiro o pedido de intervenção anômala do Estado de Pernambuco e, por conseguinte, a pretensão de proceder à sustentação oral em favor da Copergás, a quem, é certo, se concede tal direito e que se encontra suficiente e destacadamente representada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0014442-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.519.041 / RJ

Números Origem: 02986050920118190001 201424563396 2986050920118190001 8081401153784

PAUTA: 01/09/2015

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TERMOPERNAMBUCO S/A
ADVOGADOS : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA
 MARIA AUGUSTA FONSECA PAIM
 FERNANDO PEREIRA BARRETO DA LUZ MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA PERNAMBUCANA DE GÁS COPERGÁS
ADVOGADOS : PATRÍCIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
 SORAIA GHASSAN SALEH E OUTRO(S)
ADVOGADOS : BRUNA SILVEIRA E OUTRO(S)
 PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES (EM CAUSA PRÓPRIA) E
 OUTROS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCELO BELTRÃO DA FONSECA**, pela parte RECORRENTE: TERMOPERNAMBUCO S/A

Dr(a). **PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES**, pela parte RECORRIDA: COMPANHIA PERNAMBUCANA DE GÁS COPERGÁS

CERTIDÃO

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

Preliminarmente, em questão de ordem, a Terceira Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido de intervenção do Estado de Pernambuco (Pet. n. 359033/2015) e, no mérito, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e

Superior Tribunal de Justiça

Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

