

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VEICULADA EM DOCUMENTO APARTADO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL SUBJACENTE (MEIO EPISTOLAR). APOSIÇÃO DE ASSINATURA NO DOCUMENTO. DESNECESSIDADE. ANUÊNCIA INEQUÍVOCA SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECONHECIMENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE DELEGA A TERCEIRO A SOLUÇÃO DE ESPECÍFICA CONTROVÉRSIA (VALOR DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA A SER ADQUIRIDA), CUJA DECISÃO SERIA FINAL, DEFINITIVA E ACATADA PELAS PARTES. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, AINDA QUE VAZIA, APTA A SUBTRAIR DO PODER JUDICIÁRIO O JULGAMENTO DA QUESTÃO. EFEITO NEGATIVO. OBSERVÂNCIA. PRETENSÃO ACERCA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. RESISTÊNCIA DA PARTE DEMANDADA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Sob o aspecto formal, a única exigência tecida pela lei de regência para o estabelecimento da convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória – em não se tratando de contrato de adesão –, é que esta se dê por escrito, seja no bojo do próprio instrumento contratual, **seja em documento apartado**. O art. 4º da Lei n. 9.307/96 não especifica qual seria este documento idôneo a veicular a convenção de arbitragem, não se afigurando possível ao intérprete restringir o meio eleito pelas partes, inclusive, *v.g.*, o meio epistolar. Evidenciada a natureza contratual da cláusula compromissória (autônoma em relação ao contrato subjacente), afigura-se indispensável que as partes contratantes, com ela, consentam.

1.1 De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que insere. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem.

2. Por meio da cláusula compromissória, as partes signatárias ajustam convenção de arbitragem para solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos de uma relação contratual subjacente, cuja decisão a ser prolatada assume eficácia de sentença judicial. Desse modo, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes elegem um terceiro - o árbitro, que pode ser qualquer pessoa que detenha, naturalmente, a confiança das partes -, para dirimir, em definitivo, a controvérsia a ele submetida. Como método alternativo de solução de litígios, o estabelecimento da convenção de arbitragem produz, de imediato, dois efeitos bem definidos. O primeiro, positivo, consiste na submissão das partes à via arbitral, para solver eventuais controvérsias advindas da relação contratual

Superior Tribunal de Justiça

subjacente (em se tratando de cláusula compromissória). O segundo, negativo, refere-se à subtração do Poder Judiciário em conhecer do conflito de interesses que as partes tenham reservado ao julgamento dos árbitros.

2.1 Afigura-se absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência/necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância - ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, - deve ser detidamente observada.

2.2 Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses.

2.3 No caso, para a específica divergência quanto aos valores das ações a serem adquiridas, as partes avençaram que a correlata decisão do terceiro/árbitro seria final, definitiva e aceita pelas partes, o que encerra, inarredavelmente, convenção de arbitragem, ainda que vazia, a merecer, necessariamente, o respaldo do Poder Judiciário. Para tal propósito, é irrelevante o termo utilizado na avença ("avaliador", "arbitrador", etc).

3. As demandadas reconhecem, sem qualquer ressalva, a obrigação de adquirir a participação acionária, assumida por ocasião do acordo de unificação das companhias de navegação, nos moldes dispostos na Primeira Carta a ele anexada, não se eximindo, é certo, de seu cumprimento. Pugnam, tão-somente, que se observe a integralidade das disposições inseridas na aludida correspondência, notadamente em relação ao valor das ações a serem adquiridas, no que reside propriamente a controvérsia, cuja solução, como visto, foi atribuída à arbitragem, de modo definitivo e irrevogável, de modo a subtrair do Poder Judiciário o julgamento da questão. Ressai evidenciado, no ponto, a própria ausência do interesse de agir.

3.1 A jurisdição estatal, caso haja resistência de qualquer das partes em implementar a arbitragem convencionada – o que, por ora, apenas se pode atribuir ao próprio demandante – poderá, como visto, ser acionada para o exclusivo propósito de efetivar a instauração da arbitragem, a quem caberá solver a controvérsia reservada pelas partes, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 9.307/96.

4. Recurso especial provido, para extinguir o processo sem julgamento de mérito.

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, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e João Otávio de Noronha (Presidente).

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro.

Brasília, 26 de abril de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A interpõem recurso especial, fundado na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Rejeição das preliminares. Inconformismo da parte ré.

Alegação de existência de cláusula compromissória. Pretensão de extinção do feito sem exame de mérito.

Convenção de arbitragem que não pode ser aplicada de forma coercitiva, eis que pressupõe consenso das partes quanto à submissão à decisão do Juízo arbitral.

Precedente do E. STJ.

Competência do árbitro que não subtrai a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. Inteligência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Legitimação do Juiz arbitral para decidir a respeito de sua competência que somente se verifica em caso de haver expressa e inequívoca anuência das partes quanto à escolha pela jurisdição privada.

Situação dos quantos que não demonstra a existência de consenso quanto à adoção do Juízo arbitral.

Preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Demanda que apresenta pedido possível pretensão resisitida a ensejar a propositura da demanda.

Rejeição das preliminares.

Improvemento do recurso e manutenção de decisão combatida.

Subjaz ao presente recurso especial, ação ordinária promovida por Hugo Pedro de Figueiredo em face de Haakon Lorentzen, Earling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S/A, tendo por escopo: *i)* a declaração judicial de que "os réus se obrigaram, por meio da Primeira Carta (documento 4), a adquirir ações ordinárias da Norsul, de titularidade do Sr. Hugo, equivalentes a 7% (sete por cento) do capital social da Nova Norsul; *ii)* a apuração do valor de mercado da Norsul, tal como descrito na Primeira Carta, por meio de perícia técnica a ser determinada por esse MM. Juízo; e *iii)* condenação dos demandados a cumprir a obrigação assumida

Superior Tribunal de Justiça

em carta-compromisso emitida em 14 de setembro de 1995, em que se comprometeram a adquirir 7% das ações ordinárias (em um total de 25%) de titularidade do autor, emitidas pela Companhia de Navegação Norsul, da qual também são acionistas.

Segundo noticiado na exordial, o compromisso que o demandante pretende ver cumprido, por meio da ação subjacente, decorreu dos seguintes fatos:

[...]

11. A contratação do Sr. Hugo envolveu a seguinte operação. A Norinter, empresa exitosa e na qual o Sr. Hugo detinha 36% das ações ordinárias, seria incorporada pela Norsul (a Velha Norsul). O Sr. Hugo assumiria a presidência executiva da empresa resultante, que seguiria girando sob a denominação de Norsul (a "Nova Norsul"). Em consideração ao elevado grau de risco assumido pelo Sr. Hugo, que mudaria de uma empresa bem sucedida para outra em péssima situação, os Srs. Erling e Haakon e também a OLSA outorgariam ao Sr. Hugo parcela expressiva do capital social da Nova Norsul, assegurando ainda ao Sr. Hugo a opção de venda a eles de seu capital acionário da Nova Norsul quando o Sr. Hugo decidisse se desligar da companhia.

12. Assim, em 14 de setembro de 1995, o Sr. Hugo, a OSA e os Srs. Erling e Haakon celebraram o competente protocolo de incorporação da Norinter pela Norsul (documento 07). Após ajuste no patrimônio da Velha Norsul para atingir valor semelhante ao da Norinter e que combinados passaram a representar o capital da Nova Norsul, ficou acertada a seguinte relação de troca das ações da Norinter: cada conjunto de duas ações detidas na Norinter equivaleria a uma ação da Nova Norsul, que correspondia à Velha Norsul, mas com tamanho dobrado pela incorporação da Norinter.

13. Assim, as ações do Sr. Hugo na Norinter representativas de 36% do capital social desta seriam convertidas em ações representando 18% do capital social da nova companhia. Mas como era o Sr. Hugo que estava trocando sua confortável posição numa empresa promissora e eficiente por outra de pobre performance e em grave crise e com futuro incerto, para atrair o Sr. Hugo para aquela empreitada, a OLSA e os Srs. Erling e Haakon ofereceram ao Sr. Hugo um prêmio: mais 7% (sete por cento) das ações ordinárias na Nova Norsul.

14. Ato contínuo, naquele mesmo 14 de setembro de 1995, a OLSA e os Srs Erling e Haakon firmaram diante do Sr. Hugo as prometidas cartas-compromissos (as "Cartas-compromisso") que disciplinam o direito do Sr. Hugo à opção de venda de ações ordinárias (a "Opção") correspondentes, no total, a 25% das ações emitidas pela Nova Norsul.

15. Em uma das Cartas mencionadas acima (documento 04), a qual chamaremos aqui de "Primeira Carta" apenas para fins didáticos, a OLSA e os Srs. Erling e Haakon se obrigaram a adquirir ações de titularidade do Sr. Hugo equivalentes a 7% do total das ações ordinárias da Nova Norsul, sendo a única condição para o exercício da Opção o encerramento da atuação do Sr. Hugo como principal executivo da Companhia.

16. A primeira Carta previa que, exercida a Opção e, caso as partes não chegassem dentro do prazo de 30 (trinta) dias a um consenso

quanto ao valor de mercado da Norsul quando do exercício da Opção pelo Sr. Hugo ou sucesso, o seguinte procedimento seria seguido: seriam nomeados dois avaliadores - cada parte indicaria um -, para que estes, em caráter definitivo, fixassem o valor de mercado das ações. A partir de tal arbitramento haveria um prazo de 90 (noventa) dias para o pagamento em favor do Sr. Hugo do valor apurado das ações pela OLSA e pelos Srs. Erling e Haakon.

17. Na outra carta assinada na mesma data (documento 5) (a "Segunda Carta"), a OLSA e os Srs. Erling e Haakon também conferiram ao Sr. Hugo a Opção de venda de ações ordinárias da Nova Norsul, agora em relação ao restante das ações de titularidade do Sr. Hugo e que equivalem a 18% (dezoito por cento) do total das ações ordinárias da Nova Norsul. A condição para o seu exercício também é o desligamento do Sr. Hugo da função de principal executivo da Companhia, por qualquer motivo. (e-STJ, fls. 39-50) - **grifos desta Relatoria**

Em sua peça contestatória, os réus infirmaram integralmente a pretensão delineada na inicial, deixando assente que, em momento algum, negaram-se a adquirir as ações da Norsul, em conformidade com o estabelecido em 14 de setembro de 1995, porém a fixação do valores das ações deveriam, necessariamente, observar a convenção de arbitragem no instrumento contratual ajustada. Assim, em matéria preliminar, suscitaram: *i*) a existência de convenção de arbitragem, fato que retira do Poder Judiciário a competência para analisar a questão; *ii*) a impossibilidade jurídica do pedido de perícia como pedido autônomo na ação de conhecimento; e *iii*) a falta de interesse de agir do autor, na medida em que os réus em momento algum se negaram a cumprir o compromisso assumido perante o autor de comprar suas ações da Norsul (fls. 183-225, e-STJ).

O Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital/RJ rejeitou as preliminares aventadas, sob os seguintes fundamentos:

[...] Quanto à preliminar de convenção de arbitragem, rejeito-a, eis que não consta dos autos concordância expressa do aderente, nos termos do parágrafo segundo do artigo 4º da Lei de Arbitragem.

Rejeito a questão preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, eis que os pedidos formulados existem no mundo jurídico, sendo passíveis, em tese, de acolhimento.

As demais preliminares também merecem ser rejeitadas, uma vez que se confundem com o mérito e com o mesmo devem ser apreciadas. Presentes as condições de legitimidade para o exercício do direito de ação e procedibilidade, DECLARO SANEADO o feito. (e-STJ, fl. 379-380).

Contra este *decisum*, os réus interpuseram agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, nos termos da ementa inicialmente

reproduzida.

Opostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados (e-STJ, fls. 450-453).

Nas razões do presente recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A apontam violação do art. 3º, 4º, § 2º, 5º e 8º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96); 165, 267, VI e VII, § 3º, e 301, § 4º, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, sustentam que o Tribunal de origem incorreu em omissão, na medida em que deixou de prequestionar explicitamente as teses defensivas expendidas.

No mérito, aduzem, de início, afigurar-se indiscutivelmente válida "a opção de venda de ações", que consubstancia contrato pelo qual os signatários obrigaram-se, unilateralmente a comprar, se e quando o recorrido ou os sucessores deles desejarem, 7% das ações de titularidade do autor na companhia. Argumentam, todavia, não se revelar lógico, tampouco jurídico, que o demandante "possa, no que lhe interessa - invocar o documento de fls. 64 e, portanto, exercer a opção de venda, mas, por outro lado, furtando-se às condições e cláusulas inseridas no mesmo documento de fls. 64, rejeitar a convenção de arbitragem".

Sobre a existência da convenção de arbitragem, alegam que "a Lei n. 9.307/96 exige, apenas, a manifestação de vontade das partes de submeter à arbitragem litígios que possam surgir relativamente ao contrato; que ela tenha sido estipulada por escrito e que estabeleça a forma convencionada para instituição da arbitragem". Ressaltam, que, "tal manifestação não precisa, numa opção de venda, ser contemporânea à sua elaboração", todavia, "quando do exercício da opção, tem-se, clara, tal aquiescência".

No ponto, anotam que, em observância ao princípio denominado "competência-competência", inserto no art. 8º da lei de arbitragem, cabe ao árbitro, e não ao Judiciário, deliberar sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, a ensejar a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Pugnam, também, pelo reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido destinado a apurar o valor de mercado da companhia Norsul, já que se trata de

Superior Tribunal de Justiça

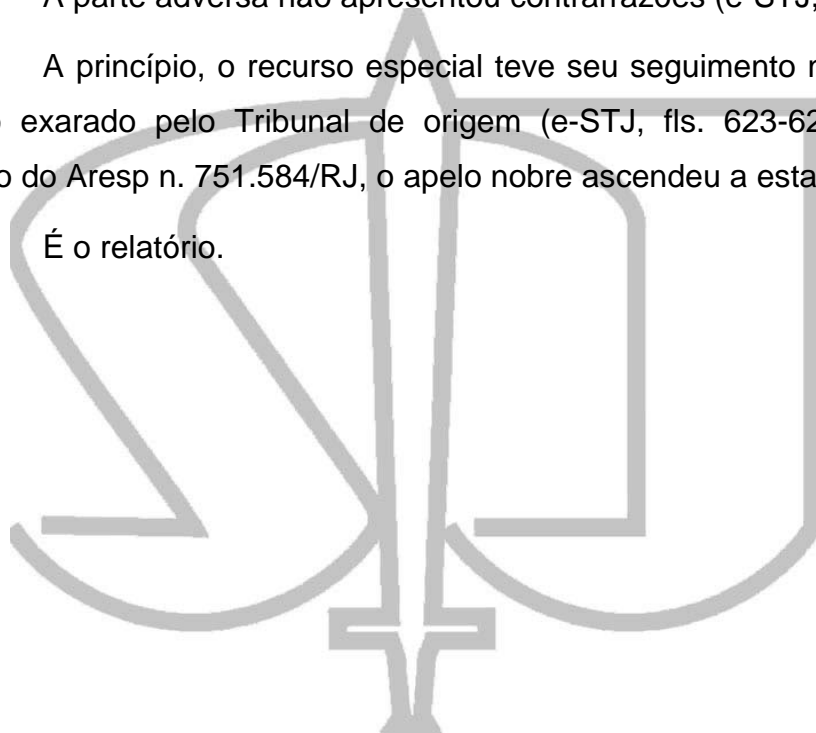
"tarefa" objeto da arbitragem convencionada.

Por fim, afirmam que a pretensão de cumprimento forçado da opção de venda das ações ressenete-se de interesse de agir, porquanto "em momento algum os recorrentes se recusaram a acatar essa compra, havendo discordância, tão somente, quanto ao valor dessas ações, o que foi objeto de cláusula compromissória e, também, no que tange à base de incidência dos 7% do percentual estabelecido no contrato de opção de venda" (e-STJ, fls.455-480).

A parte adversa não apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 600-621).

A princípio, o recurso especial teve seu seguimento negado em juízo de prelibação exarado pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 623-628). Em virtude do provimento do Aresp n. 751.584/RJ, o apelo nobre ascendeu a esta Corte de Justiça.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

A demanda subjacente ao presente recurso especial tem por propósito o cumprimento da obrigação assumida por Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A, por ocasião do acordo de unificação das companhias de navegação Norinter e Norsul, consistente na aquisição da participação acionária de Hugo Pedro de Figueiredo quando este viesse a não mais atuar como executivo das companhias em questão, **subscrito por todas as partes**, cuja forma de aquisição dar-se-ia nos termos das Cartas a este endereçadas (e-STJ, fls. 77-84).

A controvérsia submetida a esta Corte de Justiça, por sua vez, consiste em saber se a Carta enviada pelos demandados ao demandante, em que se comprometeram a adquirir as suas ações (e-STJ, fl. 68), – **em conformidade com a remissão expressamente feita no acordo de unificação das companhias de navegação, subscrito por todas as partes (e-STJ, fls. 77-84)** –, encerraria, entre suas disposições, cláusula compromissória arbitral, ao dispor que, no caso de divergência sobre os valores das ações, as partes nomeariam, cada qual, um avaliador, que, por sua vez, indicaria um terceiro, para tal definição.

Debate-se, nesse contexto, a inviabilidade de o demandante pretender o cumprimento da obrigação de aquisição de ações assumida na aludida Carta e, concomitantemente, furtar-se à disposição atinente à definição do correlato valor contida no mesmo documento. Discute-se, outrossim, se haveria, propriamente, pretensão resistida, a considerar, segundo a argumentação expendida pelas recorrentes, que não houve recusa de sua parte em adquirir as ações, cuja definição do valor é que foi relegada consensualmente pelas partes à arbitragem, o que ensejaria a extinção do feito sem julgamento de mérito.

De plano, oportuno esclarecer que o exame da controvérsia nesses termos posta não enseja o revolvimento de matéria fático-probatória ou interpretação de contrato, na medida em que a moldura fática encontra-se devidamente delineada

pela instância precedente, inclusive com a transcrição da cláusula sobre a qual recai a discussão.

Seu deslinde demanda, basicamente, aferir, num primeiro momento, se a cláusula compromissória de arbitragem, para seu estabelecimento, exige a oposição da assinatura das partes signatárias no documento em que insere, ou a anuência dos contratantes com o Juízo arbitral poderia ser extraída a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes; e, posteriormente, perquirir se a cláusula/disposição contida na Carta enviada por Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A à Hugo Pedro de Figueiredo consubstancia efetivamente uma cláusula compromissória arbitral.

Trata-se, por conseguinte, de matéria exclusivamente de direito.

O Tribunal de origem, sem incorrer em qualquer vício de julgamento previsto no art. 535 do CPC, manteve a rejeição da preliminar de convenção de arbitragem, sob o fundamento, diverso do adotado na origem, de que o documento constante de fls. 64 (e-STJ, fls. 68) – carta de opção de compra – **por não conter qualquer assinatura de Hugo Pedro de Figueiredo**, careceria, por conseguinte, de manifestação expressa e inequívoca de sua parte para anuir ao Juízo arbitral.

É o que, claramente, se constata dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem:

[...] Em última análise a convenção de arbitragem nada mais é do que o acordo das partes de submeter o litígio à decisão dos árbitros, seja através de uma cláusula compromissória, seja através do compromisso arbitral. [...]

Assim, para que se identifique a legitimação do árbitro quanto à análise da existência e validade da cláusula compromissória, deve-se ao menos se verificar a livre manifestação das partes em se submeterem ao Juízo arbitral. **Contudo, no caso presente, não se identifica do documento de fls. 64 a manifestação expressa e inequívoca das partes em se submeterem ao Juízo arbitral.**

Com efeito. A cláusula invocada pela parte ré como sendo cláusula arbitral estabelece que:

"Caso não seja acordado tal valor dentro de 30 (trinta) dias, as partes nomearão dois avaliadores (um indicado por cada parte), que apontarão um terceiro, se necessário for, e no prazo de no máximo 60 (sessenta) dias apresentarão o valor de mercado para a(s) Empresa(s). A decisão dos avaliadores será final, definitiva e acatada pelas partes.

Ademais, o documento de fls. 64 não consta a assinatura do Agravado, pelo que não há manifestação do mesmo no sentido de assumir o "risco" de ser derrotado na arbitragem.

Destarte, entende-se não haver manifestação livre e expressa quanto à adoção da Justiça privada, não sendo de se admitir o afastamento compulsório da Justiça Pública, pelo que se rejeita a preliminar de convenção de arbitragem. (e-STJ, fl. 437-438)

Permissa venia, tem-se que tal compreensão não encerra a melhor interpretação sobre a questão.

A cláusula compromissória, por meio da qual as partes convencionam submeter eventuais e futuros litígios à arbitragem, é autônoma no tocante à relação contratual subjacente. Desse modo, o exame acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem não se confunde com o do contrato a que se relaciona. E, sob o aspecto formal, a única exigência tecida pela lei de regência para o estabelecimento da convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória – em não se tratando de contrato de adesão –, é que esta se dê por escrito, seja no bojo do próprio instrumento contratual, **seja em documento apartado**.

É o que, claramente, dispõe o art. 4º da Lei n. 9.307/96, *in verbis*:

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

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

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

Segundo a lei de regência, a exigência de aposição de assinatura no documento em que inserta a cláusula compromissória dá-se apenas nos chamados "contratos de adesão", qualidade, é certo, que, em absoluto, se pode atribuir ao contrato entabulado entre as partes. Veja-se, no ponto, a partir da própria narrativa tecida na petição inicial, que as disposições acerca da unificação das companhias de navegação, da participação acionária de cada qual e do modo pelo qual se daria a aquisição das ações do demandante (inclusive, como forma de atrair o capacitado

executivo, que deixaria uma situação de absoluto êxito e conforto, para aceitar o desafio de gerir a empresa, com os riscos inerentes) foram objetos de intensa discussão entre as partes.

Trata-se, pois, de contratação personalíssima, descontextualizada de qualquer padronização, em que os contratantes valeram-se de plena liberdade para ajustar, segundo seus interesses e disponibilidade, as cláusulas contratuais às quais se vinculariam.

Nesse contexto, descabido conferir ao contrato em tela a qualidade de "adesão", tal como impropriamente compreendeu o magistrado de piso, cuja compreensão, pelo que se depreende dos autos, teria sido superada pelo Tribunal de origem. De todo modo, o registro afigura-se relevante para que dúvidas não remanesçam quanto à inaplicabilidade, à espécie, do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96.

Em não se tratando de contrato de adesão, o dispositivo legal sob comento (art. 4º, § 1º), como se constata, não especifica qual seria o documento idôneo - apartado do instrumento contratual subjacente - a veicular a convenção de arbitragem, não se afigurando possível ao intérprete restringir o meio eleito pelas partes, inclusive, *v.g.*, o meio epistolar.

Naturalmente, evidenciada que está a natureza contratual da cláusula compromissória (autônoma em relação ao contrato subjacente), afigura-se indispensável que as partes contratantes, com ela, consentam.

De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que inserta, tal como impropriamente compreendeu o Tribunal de origem. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem.

Com essa exegese, a doutrina especializada não diverge no tocante à possibilidade de a cláusula compromissória encontrar-se inserta em documento apartado do instrumento contratual a ele relacionado, inclusive em correspondências,

telegramas, etc, casos em que a aceitação do destinatário deve encontrar-se, por qualquer outro meio, devidamente demonstrado.

A propósito, reproduz-se os seguintes escólios:

Diversamente do compromisso, que deve revestir-se de forma especial, confundindo-se a sua forma com a própria existência do ato (art. 9ª, §§ 1º e 2º, LA), exigindo, portanto, prova *ad substantiam*, a cláusula compromissória, no direito brasileiro, não exige forma solene, contentando-se a lei em que seja estipulada por escrito (art. 4º, § 1º, LA), sendo a prova apenas *ad probationem*. Pode a cláusula ser convencionalizada mediante troca de correspondência epistolar entre as partes, telex, telegrama, fac-símile, desde que comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra.

Primo oculi, a denominação "cláusula compromissória dá a impressão de só poder ela fazer parte de um contrato - por isso seria uma cláusula - e que a sua função seria a de resolver controvérsias sobre as outras estipulações. Mas a cláusula compromissória não se atrela, necessariamente, a um contrato, posto que ela tem individualidade própria, preserva em relação a ele sua independência e se incorpora no mesmo instrumento contratual por uma questão de comodidade prática, em geral, nem sofre as vicissitudes por que possa passar o próprio contrato, que não a atinge.

A cláusula compromissória é, ela própria, um *outro contrato*, que serve de bússola aos contratantes relativamente a litígios futuros, nascidos ou não de um contrato, indicando-lhes o caminho para chegarem ao juízo arbitral.

Como a arbitragem foge do modelo-padrão de tutela jurisdicional, deve a cláusula compromissória ser estipulada por escrito, no próprio contrato, ou em apartado que a ele se refira (art. 4º, § 1º, LA), não havendo lugar para um pacto verbal, como admitido por alguns ordenamentos jurídicos nas controvérsias entre comerciantes. Este é também o pensamento de Carmona, para quem, em relação à forma, determina a lei que seja a cláusula celebrada por escrito, sem qualquer outra formalidade, mesmo tratando-se de contrato. Assim, a forma epistolar, com todos os seus inconvenientes, é válida para a pactuação da cláusula, já que o legislador fixou a forma rígida apenas para o compromisso. (Alvim, José Eduardo Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Editora Mandamentos. 2000. p. 217-218)

Em relação à forma, determina a Lei brasileira seja a cláusula celebrada por escrito. Tratando de contrato, sem formalidade específica a não ser a utilização da escrita, submete-se a cláusula aos mecanismos gerais previstos na lei civil para a celebração dos contratos. Assim, a forma epistolar, com todos os seus inconvenientes, é válida para a pactuação da arbitragem, já que o legislador fixou forma rígida apenas para o compromisso (art. 9º da Lei). Não está descartada, igualmente, a contratação por via eletrônica, embora esta forma de consolidação da vontade das partes ainda careça, para sua total segurança, de alguma

regulamentação que sistematize chaves de autenticação e senhas de confirmação de mensagens (Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. Um Comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª Edição. Editora Atlas. p. 105).

A forma, por fim, para a utilização da arbitragem não sofrerá nenhuma alteração em relação aos contratos físicos, tendo em vista que tanto lá como nos meios eletrônicos será realizada de modo escrito, como exigido pela lei brasileira.

Contudo, há uma tendência de flexibilização do que seja escrito, permitindo-se que meios que podem ser "reduzidos a termo" podem ser utilizados como métodos eficazes de celebração do compromisso arbitral. No direito brasileiro, podem ser colhidos exemplos como os Cadastros de Pessoas Físicas Eletrônicos, que podem ser utilizados como forma clara de manifestação de vontade *on line*.

Finalmente, a troca eletrônica de mensagens também pode permitir a manifestação de vontade e até mesmo o suprimento válido de lacunas nas convenções de arbitragem "vazias" ou patológicas em sentido geral (item 1.6 abaixo), por exemplo. Nada impede que as partes tenham celebrado contrato com cláusula compromissória "vazia" e que, posteriormente, via troca de mensagens de e-mail, tenham optado por uma determinada Câmara de Arbitragem ou instituído forma de nomeação dos árbitros. Em situações assim, a troca de mensagens entre as partes é suficiente para se aferir a manifestação de vontade na estruturação da arbitragem.

A nova lei espanhola de arbitragem prevê expressamente a celebração de convenções de arbitragem firmadas por meio de troca de cartas, telegramas, telex, fax ou outros meios de suporte eletrônico, ótico ou de outro tipo.

A tendência da redução do uso de papel em transações comerciais é comum também aos meios comerciais eletrônicos como a Internet, provocando uma cura por natural por soluções de controvérsia mais rápidas e menos burocráticas, com a arbitragem. (Guerrero, Luis Fernando. Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral. Coordenação: Carlos Alberto Carmona. Editora Atlas. 2009. São Paulo. p. 59-60)

Afastada, assim, a exigência de aposição de assinatura das partes signatárias no documento em que insere a cláusula compromissória, notadamente em se tratando de meio epistolar, **tem-se, na hipótese dos autos, não remanescer qualquer dúvida sobre a anuência dos contratantes quanto às disposições insertas nas Cartas.**

Por primeiro, afigura-se incongruente, em si, a compreensão de que o Sr. Hugo Pedro de Figueiredo, destinatário da Carta, não teria consentido com todas as suas disposições, se, por meio da ação judicial subjacente, pretende justamente o cumprimento da obrigação assumida pelos demandados, nos moldes estabelecidos na

aludida Carta.

Aliás, sendo esta a pretensão, de todo inviável pugnar pelo cumprimento da obrigação assumida, nos moldes ajustados na referida correspondência, e, concomitantemente, recusar-se a observar as demais disposições ali encerradas, entre as quais, a que prevê, no caso de divergência sobre os valores das ações a serem adquiridas, a nomeação de terceiros para solver a controvérsia, **de modo definitivo e irrevogável.**

Não bastasse tal conclusão, a anuência do Sr. Hugo Pedro de Figueiredo sobre as disposições insertas na referida correspondência pode ser constatada sobretudo a partir do próprio contexto em que as negociações restaram consensualmente entabuladas entre as partes.

De fato, por ocasião do acordo de unificação das companhias de navegação Norinter e Norsul, Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A, comprometeram-se a adquirir a participação acionária de Hugo Pedro de Figueiredo quando este viesse a não mais atuar como executivo das companhias em questão, **cuja forma de aquisição dar-se-ia nos termos das Cartas anexadas, na mesma ocasião, ao próprio ajuste (e-STJ, fls. 77-84). Este acordo, ressalta-se, foi subscrito por todas as partes, inclusive, pelo ora demandante.**

Inclusive, no bojo do acordo de unificação das companhias de navegação Norinter e Norsul, ante a reconhecida complexidade da operação societária posta em consecução e a necessária cooperação entre as partes envolvidas, os contratantes convencionaram submeter pontuais divergências à deliberação de um Comitê Consultivo.

E, na primeira Carta (objeto da pretensão vertida na inicial), **anexada ao aludido acordo na mesma oportunidade**, restou convencionado que, no caso de divergência sobre os valores das ações, as partes nomeariam, cada qual, um avaliador, que, por sua vez, não havendo consenso, indicaria um terceiro para tal definição (e-STJ, fls. 68).

É o que, claramente, se verifica do acordo de unificação das companhias de navegação Norsul e Norinter, subscrito, como anotado, também pelo Sr. Hugo Pedro de Figueiredo (e-STJ, fls. 77-84), bem como na primeira Carta a ele anexada

(e-STJ, fl. 68), a seguir reproduzidos.

Do acordo de unificação das companhias de Navegação Norsul e Norinter, extrai-se:

6.7 CLÁUSULA DE SAÍDA:

Na eventualidade de H. P. F. não mais atuar como executivo das COMPANHIAS em questão, a compra de sua posição acionária ocorrerá em conformidade com o exposto nas duas cartas que versam sobre o assunto (anexas) endereçadas a H.P.F. e ambas assinadas por E. S. L., H. L. e LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S/A

7. DIVERGÊNCIAS:

As partes abaixo assinadas, representando de um lado os acionistas da atual COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO NORSUL e de outro os acionistas da NORSUL INTERNACIONAL SA declaram e assumem ser a operação em pauta bastante complexa à luz de seu contexto temporal e numérico, tornando-se portanto muito difícil "a priori" a definição, a discussão e a formalização de todas as situações que possam vir a ocorrer. Portanto, dentro do espírito de total busca de interesse de todos, aceitam de forma irrevogável e imutável a constituição de um COMITÊ CONSULTIVO sobre eventuais questões divergentes constituído por:

- Sr. FERNANDO OCTÁVIO MARNTINS ALVES
- Sr. LUIZ ARANHA CORRÊA DO LAGO
- Sr. LUIZ ANTONIO RAPOSO CARNEIRO
- Sr. IGNÁCIO FERRAZ JUNIOR
- Sr. JONES PEREIRA REIS
- Sócio gerente da Empresa de Auditoria Externa da "NOVA EMPRESA" *

* caso a "NOVA EMPRESA" ainda não esteja formalmente constituída, o Sócio gerente da Auditoria Externa da NORINTER.

O COMITÊ CONSULTIVO poderá se valer de pareceres de profissionais qualificados externos aos quadros do GRUPO, a fim de ajudar a tomada de decisão deste COMITÊ no seu parecer de orientação aos acionistas. **(Memória - Protocolo - da Operação das Cias de Navegação - e-STJ, fls. 77-84)**

E, da Primeira Carta, objeto da pretensão contida na inicial, colaciona-se:

Com relação as ações de seu controle na Companhia advinda da unificação da Companhia de NAVEGAÇÃO NORSUL e NORSUL INTERNACIONAL SA, na eventualidade de cessar a sua atuação como principal executivo destas Empresas, por qualquer motivo, inclusive no caso de falecimento ou invalidez, as partes abaixo assinadas se comprometem a comprar 7% (sete por cento) de suas ações da(s) Empresa(s) unificada(s) nas Condições abaixo:

- A compra só se efetuará se você ou seus sucessores assim desejarem ("put option")

- O valor das ações deverá refletir o valor de mercado da(s) Empresa(s) considerando entre outros, o valor patrimonial ajustado ao mercado, "good will", etc...;

Caso não seja acordado tal valor dentro de 30 (trinta) dias, as partes nomearão dois avaliadores (um indicado por cada parte), que apontarão um terceiro, se necessário for, e no prazo de no máximo 60 (sessenta) dias apresentarão o valor de mercado para a(s) Empresa(s). A decisão dos avaliadores será final, definitiva e acatada pelas partes;

- A partir dessa decisão, o pagamento da compra das ações será realizado em até 90 (noventa) dias atualizados nas condições prevalentes nos mercados financeiros onde forme efetuados os pagamentos. **(Primeira Carta, objeto da pretensão contida na inicial - e-STJ, fl. 68)**

Nesse contexto, revela-se manifesto o consentimento de todas as partes contratantes acerca das disposições insertas nas mencionadas Cartas, tudo em conformidade com a remissão expressamente feita no acordo de unificação das companhias de navegação, subscrito por todas as partes e àquele anexadas (e-STJ, fls. 77-84).

Resta perquirir, por conseguinte, se a disposição contida na apontada correspondência, acima em destaque, tal como consta do acórdão ora impugnado, consubstancia, em si, uma cláusula compromissória, ainda que vazia.

Como é cediço, por meio da cláusula compromissória, as partes signatárias ajustam convenção de arbitragem para solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos de uma relação contratual subjacente, cuja decisão a ser prolatada assume eficácia de sentença judicial. Desse modo, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes elegem um terceiro - o árbitro, que pode ser qualquer pessoa que detenha, naturalmente, a confiança das partes -, para dirimir, em definitivo, a controvérsia a ele submetida. As partes poderão escolher, inclusive, o direito, material e processual, ou mesmo a adoção da equidade, dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais do comércio, a ser aplicado para tal escopo (*ut arts. 1º, 2º e 13 da Lei n. 9.307/96*).

Como método alternativo de solução de litígios, o estabelecimento da convenção de arbitragem produz, de imediato, dois efeitos bem definidos. O primeiro, positivo, consiste na submissão das partes à via arbitral, para solver eventuais controvérsias advindas da relação contratual subjacente (em se tratando de cláusula

compromissória). O segundo, negativo, refere-se à subtração do Poder Judiciário em conhecer do conflito de interesses que as partes tenham reservado ao julgamento dos árbitros.

Nessa linha de entendimento, Carlos Alberto Carmona conceitua compromisso arbitral como o *"pacto através do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de um determinado contrato", apto "a afetar a competência do juiz estatal"* (Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9.307/96, Editora Malheiros. 1998. p. 28)

Segundo a lei de regência (Lei n. 9.307/96), a atuação do Poder Judiciário, a depender do modo pelo qual as partes tenham redigido a cláusula compromissória, pode ser anterior à instauração da arbitragem, contudo, com o exclusivo propósito de levá-la a efeito (art. 6º), ou pode ser posterior, tão-somente nos específicos casos em que a sentença arbitral seja passível de anulação (art. 32).

Diz-se "cheia", a cláusula compromissória que contém a indicação do regulamento arbitral escolhido pelas partes (art. 5º, *caput*, primeira parte), ou a previsão do procedimento de nomeação dos árbitros (art. 5º, *caput*, segunda parte, c/c art. 19, *caput*). Nesse caso, a instituição da arbitragem é imediata, inexistindo margem de atuação do Poder Judiciário para esse fim. Por sua vez, em se tratando de cláusula compromissória "vazia", em que há a previsão de solução por árbitro da solução de conflitos oriundo da relação contratual subjacente, sem especificar o método ou o critério para a sua nomeação, a instituição da arbitragem se dará – não havendo consenso entre as partes – impositivamente pela via judicial.

A doutrina aponta, ainda, as denominadas "cláusulas arbitrais patológicas", definindo-as, segundo Carlos Alberto Carmona, como *"aquelas avenças inseridas no contrato que submetem eventuais litígios à solução de árbitros mas que, por conta da redação incompleta, exdrúxula ou contraditória, não permitem aos litigantes a constituição do órgão arbitral, provocando dúvida que leva as partes ao Poder Judiciário para a instituição forçada da arbitragem"*. O insigne jurista, ao especificá-las, afirma serem patológicas, *"as cláusulas arbitrais vazias (ou seja, aquelas que não disciplinam o modo de indicar o árbitro), as cláusulas arbitrais que indicam órgão arbitral inexistente, ou ainda as cláusulas arbitrais que apontam um mecanismo inoperante para a indicação do árbitro"* (Carmona, Carlos Alberto.

Arbitragem e Processo. Um Comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª Edição. Editora Atlas. p. 112). **Em qualquer caso, seja uma cláusula compromissória vazia, seja patológica, a implementação da convenção de arbitragem dá-se por meio do Poder Judiciário.**

A lei de regência, é certo, respalda esta compreensão, nos seguintes termos:

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

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

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

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando

Superior Tribunal de Justiça

árbitro único.

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

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Destaca-se, pois, que a lei de regência confere ao juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da *Komptetenz Kompetenz*, cabendo-lhe, assim, **deliberar sobre a sua própria competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador**, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção da arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, o que deve ser detidamente observado na hipótese dos autos.

Na espécie, segundo convencionado pelas partes contratantes, a eventual divergência sobre o valor das ações pertencentes ao Sr. Hugo Pedro de Figueiredo, a serem adquiridas por Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A, deve ser dirimida por um avaliador nomeado por cada parte e, não havendo consenso, estes, em conjunto, indicariam um terceiro, para tal propósito, cuja decisão, segundo expressamente ajustado, seria final e aceita pelas partes de modo definitivo.

Trata-se, pois, na compreensão deste relator, de inequívoca cláusula compromissória, por meio da qual as partes signatárias convencionaram que a controvérsia acerca da definição do valor das ações a serem adquiridas (conflito de interesses determinado, portanto), advindos de uma relação contratual subjacente (no caso, do acordo de unificação das companhias de navegação), deve ser decidida por dois "avaliadores", indicados por cada parte, que, se necessário for, indicarão um terceiro para tal propósito, cuja decisão **"será final, definitiva e acatada pelas partes"**.

Efetivamente, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes, ao elegerem um terceiro para, em definitivo e em sua substituição, solver específica controvérsia advinda no bojo de uma relação contratual, estabeleceram,

Superior Tribunal de Justiça

inarredavelmente, uma convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória. Para tal propósito, é irrelevante, o termo utilizado na avença ("avaliador", "arbitrador", etc).

Aliás, merece especial destaque o fato de as partes contratantes, após a saída do Sr. Hugo Pedro de Figueiredo da administração da Norsul e de sua manifestação em exercer seu direito de venda parcial de suas ações, terem entabulado, por meio de seus representantes, no período de 23 de agosto de 2010 à 14 de janeiro de 2011, uma série de discussões paralelas quanto ao correlato valor, sem, todavia, colocar em prática, tal como efetivamente ajustado e reconhecido, a convenção de arbitragem, conforme se denota das seguintes passagens (e-STJ, fls. 87; 115; 116-117; 118; 119; 120-121; 122-124; 125-128; 129-130; 131-133 e 134) :

[...] Ademais, contrariamente ao que foi afirmado em sua carta, entendo não existir qualquer óbice legal ou mesmo prático para que pudéssemos prosseguir no processo de avaliação econômica da Norsul, tal como regulado e previsto na carta-compromisso onde inserida a opção de venda concedida a HPF. [...] Inicialmente, bastaria às partes nomear seus respectivos avaliadores, a estes obter as informações necessárias para produzir sua avaliação do valor de mercado da Norsul, segundo os critérios julgados por eles como aplicáveis, somente cabendo a nomeação conjunta de um terceiro avaliador caso às partes não chegassem um consenso baseado nos laudos produzidos pelos avaliadores por elas escolhidos anteriormente. Por mais singelo que seja essa descrição, sempre tivemos absoluta confiança de que o procedimento de avaliação era capaz de produzir o resultado almejado pelas partes. Causou-me, pois, surpresa o questionamento a respeito desses assuntos, já que em todas as reuniões havidas até agora tais pontos foram objeto de discordância significativa entre nós. Entendo essa posição das partes que representa como uma recusa indireta, senão explícita, em nomear o avaliador que lhes caberia neste procedimento. (correspondência do representante de Hugo Pedro de Figueiredo enviada ao representante de Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A - e-STJ, fls. 131-132)

Acuso o recebimento de sua carta datada de 07/01/2011. Estamos, como sempre estivemos disponíveis para negociações de boa-fé que levem a uma conclusão satisfatória da transação originada do exercício de Opção de Venda datada de 14/09/1995. Contudo, correspondências que busquem constituir direito inexistente não servirão a este propósito e, de forma alguma, contribuem para a conclusão da transação. [...] Aproveito a oportunidade para reiterar, conforme já proposto anteriormente, minha disposição para me reunir com o Sr. Hugo Figueiredo para que possamos efetivamente buscar uma solução que seja definitiva e aceitável pelas partes (correspondência enviada pelo representante de Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorentzen e Lorentzen Empreendimentos S.A ao representante de Hugo Pedro de Figueiredo -

e-STJ, fls. 134)

Dos teores acima transcritos, ressaltando-se evidenciado que, enquanto o demandante atribuiu aos demandados a dificuldade de implementar a arbitragem convencional, estes, por sua vez, não a recusaram, sendo uníssono entre os contratantes, portanto, que a resolução do conflito (valor da participação acionária) restou efetivamente delegada a um terceiro.

Se assim ajustaram as partes em delegar a solução de específica controvérsia a um terceiro, cuja decisão seria final, definitiva e por elas acatada, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa tarefa, podendo, quando muito, ser acionado para efetivar o cumprimento da convenção de arbitragem.

Sobre o termo "avaliador" utilizado pelos contratantes – sem descurar da existência de alguma controvérsia no âmbito doutrinário –, este deve, sim, ser compreendido como "árbitro", na medida em que, no caso dos autos, a ele se atribuiu a função de dirimir específica controvérsia (decisão sobre o valor das ações a serem adquiridas), **com força de definitividade e em substituição às partes.**

Efetivamente, afigura-se absolutamente possível que as **partes**, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência/necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, **ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão.**

Assim, com o propósito de atender as particularidades de cada contrato, notadamente naqueles em que seus efeitos perduram ao longo do tempo, as partes podem reputar necessário, sob o enfoque da preservação do objeto contratual, ou mesmo desejável, sob o aspecto da manutenção do ambiente de cooperação e parceria entre os contratantes, que as pontuais divergências surgidas nesse interregno sejam imediatamente dirimidas por um terceiro ou um "colegiado" criado para tal propósito.

Nesse contexto, os contratantes, ainda baseados no princípio da autonomia da vontade, devem estabelecer a natureza conferida à decisão a ser

prolatada pelo terceiro ou pelo "colegiado", **se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva**, disposição contratual que, em qualquer circunstância - ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, - deve ser detidamente observada.

Ressalta-se, por oportuno, que a discussão quanto à existência ou não de distinção entre os aludidos termos ("árbitro" x "arbitrador", "avaliador", "perito", etc) remonta à própria gênese dos chamados "*dispute boards*".

Na definição de Arnoldo Wald, cuja lição será oportunamente transcrita, *dispute boards* "são painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos *Dispute Review Boardes - DRB*) **ou tomar decisões (*Dispute Adjudication Boardes - DAB*)**, ou até tendo ambas as funções (*Combined Dispute Boards - CDB*), **conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes**". Esse método de solução de conflitos foi concebido originariamente em meio à contratação de grandes obras de construção, em que as pontuais divergências ensejavam imediata solução, aplicando-se, posteriormente, a outros contratos, notadamente aqueles relacionados às operações societárias e aos interesses dos acionistas, obtendo, inclusive, regulamentação da CCI (Câmara Internacional de Comércio).

Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses.

Sobre tais considerações, de extrema valia, como adiantado, trazer à colação o escólio de Arnoldo Wald, que, após tecer um detido estudo de Direito Comparado sobre os institutos sob comento (árbitro x arbitrador/arbitragem contratual e *dispute boards*), propõe uma interpretação aberta aos diversos métodos de heterocomposição dos conflitos de interesses, sempre com adstrição, necessariamente, ao princípio da autonomia da vontade :

21. Nos contratos cuja totalidade dos efeitos não se exaure de

imediatamente, podem surgir, entre as partes, divergências ou litígios referentes à interpretação das cláusulas ou à execução das prestações. Tais divergências podem encontrar soluções já previstas pelo contrato ou serem negociadas posteriormente, ou, caso contrário, ensejar litígios entre os contratantes, que se resolverão por arbitragem ou pela via judiciária.

[...]

23. A distinção entre as simples divergências e os litígios decorre da densidade do desacordo existente entre os contratantes, das disposições contratuais que podem definir o regime que lhes são aplicáveis e da própria postura das partes.

24. É possível que o contrato incompleto dê competência a um terceiro para fixar determinados elementos, valores ou condições que não puderam ser definidos adequadamente no momento de sua celebração.

25. A delegação de competência e um mandatário comum de ambas as partes, para determinados fins, pode decorrer do próprio contrato.

26. Assim, o nosso Código Civil de 2002, repetindo o texto constante no anterior, e que já estava previsto no Código Napoleão, admite que, na compra e venda, o preço possa ser fixado por terceiro. Se este não o fizer, a venda será considerada nula (art. 485). O texto legal não se refere à arbitragem, mas admite a "fixação do preço possa ser deixada ao arbítrio de terceiro".

[...]

27. De acordo com o princípio da autonomia da vontade das partes, que prevalece sempre que não haja norma de ordem pública em sentido contrário, a delegação, a terceiro, da competência para fixar um dos elementos do contrato pode, em tese, ocorrer em todos os contratos, e não só no de compra e venda, abrangendo qualquer uma das prestações, desde que haja cláusula nesse sentido.

[...]

29. Não obstante, a licitude da delegação a terceiro na matéria é relevante, constituindo, em nosso entender, um mandato que lhe é dado, por ambas as partes, para determinados fins.

30. Essa delegação pressupõe a possibilidade de divergência entre as partes, pois, se entre elas, houvesse acordo, não haveria razão para recorrer a um terceiro.

31. Entendemos que, nos textos legais, essa delegação é vinculada à arbitragem seja pelo fato de se denominar árbitro quem decide no interesse das partes, como ocorre na lei francesa, seja por que ao mesmo cabe decidir de acordo com o seu arbítrio para usar a terminologia do nosso Código Civil.

33. No direito brasileiro, há a distinção entre a arbitragem e o arbitramento e entre árbitro e arbitrador, mas o arbitramento tem acepção própria no Código de Processo Civil e o arbitrador, embora considerado como avaliador, tem sentido genérico, como se verifica pelas definições dos vários dicionários que o definem - quando o fazem - como "quem arbitra, julga ou avalia" ou ainda "quem faz às vezes do perito no arbitramento" (Houaiss, 1ª ed. 2001, p. 276).

34. A doutrina reconhece que, no caso do art. 485 do CC/2002, o terceiro é arbitrador e não árbitro, embora se discuta a natureza jurídica do contrato que o vincula à parte, entendendo alguns que é um mandato e outros que se trata de simples perícia.

35. Embora sujeitos a regimes jurídicos distintos, as duas formas de arbitragem vêm se reaproximando no tempo em virtude da prática contratual. Efetivamente, as cláusulas contratuais passaram a conter fórmulas negociais para superar as divergências entre os contratantes, deixando, para último recurso, as soluções litigiosas e, entre estas, geralmente preferindo a arbitragem ao recurso ao Poder Judiciário.

36. Essa preocupação das partes e dos seus advogados está ligada à vontade das mesmas de manter em vigor o contrato, mesmo no caso de existirem divergências, entendendo, na maioria dos casos, os contratantes, que deveriam ter soluções pacíficas. Já se disse aliás que o comércio, a negociação e a arbitragem são as armas da paz, tanto no plano internacional, como nas relações comerciais internas.

37. Enquanto o recurso à Justiça faz parte da luta pelo direito à qual aludia Von Jhering, sendo uma guerra para assegurar a paz, as diversas formas de arbitragem, pelo clima que criam entre as partes e pela sua confidencialidade, procuram não só o acertamento do passado e a solução das divergências presentes, mas também garantir a manutenção de boas relações futuras entre os contratantes. Na medida do possível, tratam de salvar o contrato, fazendo com que permaneça em vigor, ainda que com algumas complementações ou modificações.

[...]

39. Na doutrina e na jurisprudência francesa, consagrou-se essa distinção entre o arbitrador da arbitragem contratual, denominado terceiro, e o árbitro que funciona na arbitragem processual. Essa distinção terminológica - que nos parece superada, pelas razões que, em seguida, exporemos, ainda permaneceu em alguns regulamentos da CCI como o de 01.01.1990, que regula a ação cautelar pré-arbitral.

40. Na realidade, desde a década de 1970, autores como René David, Bruno Oppetit e Philippe Fouchard defenderam a unificação dos dois conceitos de arbitragem, vislumbrando que neste sentido esta se inclinava a jurisprudência dos tribunais, embora, em alguns dos seus artigos, considerassem que caberia ao legislador esclarecer definitivamente a matéria.

41. Na época, já existiam certos regulamentos profissionais que previam a nomeação, pelas partes, por ocasião da celebração dos contratos das grandes obras civis públicas ou privadas, de um perito, cuja função consistiria em recomendar as partes a melhor solução no caso de divergência. Embora as suas decisões não tivessem caráter vinculatório, funcionava como uma espécie de mediador cuja experiência e idoneidade deveria encaminhar a adoção de fórmulas para esclarecer a interpretação e facilitar a execução do contrato no caso de desacordo das partes. [...]

42. Para dar maior força à decisão do perito, evitando que tivesse um aspecto meramente consultivo, as partes podiam, no seu contrato, dar-lhe efeito vinculatório, o que fizeram em alguns casos, nos quais consideraram o terceiro como mandatário de ambas as partes. Diante dessa evolução, a CCI chegou a baixar outro regulamento referente às relações contratuais, no qual tratava da possibilidade de incluir cláusula, no contrato, de acordo com o qual caberia a um terceiro "uma missão puramente

contratual de adaptação do contrato", podendo atribuir-lhe a função de fazer recomendações ou, ao contrário, poder decisório. O terceiro em questão não era considerado árbitro e o procedimento por ele seguido não devia necessariamente obedecer as regras referentes à arbitragem. E caso houvesse recusa das partes em obedecer à sua decisão que, pelo contrato, era considerada vinculatória, poderiam as partes submeter o caso à arbitragem.

43. Philippe Fourchard, escrevendo na época, considerou os mecanismos criados válidos, mas excessivamente complexos, concluindo que, se de arbitragem não se tratava, com a mesma muito se parecia a solução do terceiro com poder decisório, que era vinculatória para as partes.

[...]

45. Dessa conjunção entre a evolução da função do perito ou arbitrador nos contratos de grandes obras de construção, com poderes mais ou menos amplos, na forma prevista pelo Código Civil francês e pelo regulamento da CCI, e da experiência norte-americana no mesmo sentido, surgiu e se consolidou rapidamente, a partir de 1990, o *Dispute Adjudication Board*, que representou uma simbiose da chamada arbitragem contratual das jurisdicional.

46. Os dispute boards (DB) são painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos Dispute Review Boardes - DRB) ou tomar decisões (Dispute Adjudication Boardes - DAB), ou até tendo ambas as funções (Combined Dispute Boards - CDB), conforme do caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes.

[...]

49. Podem, em tese, as partes convencionar que as decisões proferidas não estão sujeitas a qualquer recurso, caso em que só serão declaradas nulas se violarem normas legais de ordem pública.

[...]

57. A flexibilidade nos dispute boards é imensa, pois a sua estruturação e competência decorrem da aplicação do princípio da autonomia da vontade, podendo as partes escolher o modelo que mais lhes convêm, tendo em vista a natureza e duração do objeto do contrato. Por outro lado, embora, originalmente, os dispute boards tenham sido concebidos para os contratos de obras civis, nada impede que possam ser utilizados em concessões e parcerias público-privadas, em contratos de fornecimento a longo prazo e até para dirimir eventuais divergências no campo societário, quando se tratar de interpretação e aplicação de um acordo de acionistas.

[...]

64. A Câmara de Comércio Internacional (CCI) aprovou um Regulamento referente aos *Dispute boards*, que entrou em vigor em 01.09.2004, após discussões e debates que levaram mais de dois anos

com a colaboração dos diversos comitês nacionais.

66. Na apresentação do regulamento, a CCI faz a distinção entre o novo mecanismo de solução de conflitos e a arbitragem, de um lado, e as perícias, de outro. Esclarece que somente no caso da arbitragem teremos uma sentença com força executória, enquanto que as decisões dos boards, mesmo quando vinculatórias, só obrigam as partes. [...]

76. De acordo com as tradições do direito francês e de algumas outras legislações, os diputes boards não se podem confundir com os tribunais arbitrais. Em outros sistemas jurídicos, mais flexíveis ou mais recentes, como o nosso, é, todavia, possível conceber ou admitir que, conforme o caso e a vontade das partes, funcionem ou não como verdadeiros órgãos arbitrais.

77. Não sofremos com o peso da tradição de outros países e o regime antigamente aplicável, na Europa, ao engenheiro consultor não nos inibe de dar ao dispute board atual todas as suas dimensões, não só em relação ao seu campo de aplicação, mas também no tocante aos efeitos de suas decisões.

[...]

79. Ao lado dos processos ordinários, já adotamos os sumários e sumaríssimos e complementamos os sistema judiciário tradicional com a criação dos juizados especiais. Talvez também no campo da arbitragem possamos instituir novas fórmulas criativas, ao lado das arbitragens fast track, que já existem, e conjugá-las com a ação dos dispute boards e, em particular, do dispute adjudication board.

80. Diante de um novo Código Civil e de uma lei de arbitragem moderna, que tem sido interpretada construtivamente pelos tribunais, como verdadeira legislação aberta que é, talvez tenha surgido o momento de fazer do dispute board mais um instrumento facultativo de solução de conflitos, que obedeça aos princípios básicos de eticidade, socialidade e operabilidade que norteiam o legislador de acordo com a lição de Miguel Reale. (Wald, Arnaldo. A Arbitragem Contratual e os Dispute Boards; Revista de Arbitragem e Mediação.: RArb, v. 2. n.6, jul./set2005))

Na hipótese dos autos, interessante notar que as partes contratantes, cientes da complexidade da operação societária de unificação das companhias de navegação, assim como da necessidade de manutenção de um ambiente de cooperação e parceria dos signatários, chegaram a nomear um Comitê Consultivo para, em caráter opinativo, dirimir as questões divergentes pontuais. Ressai evidente que, nesse contexto, a deliberação do Comitê Consultivo não teria, em princípio, o condão de vincular definitivamente as partes contratantes porque assim não avançaram.

Diversamente, para a específica divergência quanto aos valores das

ações a serem adquiridas, na hipótese de o Sr. Hugo Pedro de Figueiredo deixar o cargo de executivo das companhias em questão, as partes avençaram que a correlata decisão do terceiro/árbitro seria final, definitiva e aceita pelas partes, o que encerra, inarredavelmente, método alternativo de heterocomposição, a merecer, necessariamente, o respaldo do Poder Judiciário.

Tecidas tais considerações, é de se concluir que o presente processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. Explica-se.

Nos termos relatado, as pretensões exaradas pelo demandante, ora recorrido, em sua exordial, podem ser assim sintetizadas: *i*) a declaração judicial de que "os réus se obrigaram, por meio da Primeira Carta (documento 4), a adquirir ações ordinárias da Norsul, de titularidade do Sr. Hugo, equivalentes a 7% (sete por cento) do capital social da Nova Norsul; **ii) a apuração do valor de mercado da Norsul, tal como descrito na Primeira Carta, por meio de perícia técnica a ser determinada por esse MM. Juízo;** e *iii*) a condenação dos demandados a cumprir a obrigação assumida em carta-compromisso emitida em 14 de setembro de 1995, em que se comprometeram a adquirir 7% das ações ordinárias (em um total de 25%) de titularidade do autor, emitidas pela Companhia de Navegação Norsul, da qual também são acionistas.

Em relação aos pedidos constantes dos itens I e III, nos termos expendidos pelos réus, em sua peça contestatória, não há, da parte deles, qualquer resistência.

De fato, as demandadas reconhecem, sem qualquer ressalva, a obrigação de adquirir a participação acionária, assumida por ocasião do acordo de unificação das companhias de navegação, nos moldes dispostos na Primeira Carta a ele anexada, não se eximindo, é certo, de seu cumprimento. Pugnam, tão-somente, que se observe a integralidade das disposições insertas na aludida correspondência, notadamente em relação ao valor das ações a serem adquiridas, no que reside propriamente a controvérsia, cuja solução, como visto, foi atribuída à arbitragem, de modo definitivo e irrevogável.

Ressai evidenciado, no ponto, a própria ausência do interesse de agir.

No tocante ao pedido de apuração judicial do valor da participação

acionária, nos moldes descritos na "Primeira Carta" (item *ii*), como demonstrado ao longo do presente voto, trata-se de questão controvertida, cuja solução, por expressa disposição contratual, foi atribuída a terceiro, com força de definitividade, não sendo possível ao Poder Judiciário dirimi-la, em descompasso com a vontade externada pelas partes que elegeram a arbitragem como método alternativo de solução deste específico conflito.

Aliás, já se destacou a inviabilidade de se pugnar pelo cumprimento da obrigação assumida, nos moldes ajustados na referida correspondência, e, concomitantemente, recusar-se a observar as demais disposições ali insertas, especialmente quanto à convenção de arbitragem.

A jurisdição estatal, caso haja resistência de qualquer das partes em implementar a arbitragem convencionada – o que, por ora, apenas se pode atribuir ao próprio demandante, já que não há recusa expressa nesse sentido pelo demandados, inclusive a partir das negociações travadas entre as partes anteriores ao ajuizamento da presente ação – poderá, como visto, ser acionada para o exclusivo propósito de efetivar a instauração da arbitragem, a quem caberá solver a controvérsia reservada pelas partes, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 9.307/96.

Em arremate, na esteira dos fundamentos expendidos, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial, para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, com lastro no art. 267, VI e VII, do CPC. Por consectário, condeno o demandante a arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios da parte adversa, os quais, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, arbitro em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0177694-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.569.422 / RJ**

Números Origem: 00264531320128190000 01034238520118190001 1034238520118190001
201324554610 201524557040 264531320128190000

PAUTA: 01/03/2016

JULGADO: 01/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARCELO GANDELMAN, pela parte RECORRENTE: HAAKON LORENTZEN

Dr(a). IVAN LUIS NUNES FERREIRA, pela parte RECORRENTE: LORENTZEN
EMPREENDIMENTOS S A

Dr(a). LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA, pela parte RECORRIDA: HUGO
PEDRO DE FIGUEIREDO

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, dando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0177694-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.569.422 / RJ

Números Origem: 00264531320128190000 01034238520118190001 1034238520118190001
201324554610 201524557040 264531320128190000

PAUTA: 07/04/2016

JULGADO: 07/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva para a Sessão do dia 12/04/2016."

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)
RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos diante das questões levantadas na tribuna acerca da alegada convenção de arbitragem.

Noticiam os autos que o ora recorrido HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO propôs ação contra os ora recorrentes HAAKON LORENTZEN, ERLING SVEN LORENTZEN e LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S.A. objetivando: (i) declaração de que os réus se obrigaram, por meio de carta-compromisso, a adquirir ações ordinárias da Norsul, de titularidade do Sr. Hugo, equivalentes a 7% (sete por cento) do capital social da companhia; (ii) apuração do valor de mercado da Norsul, tal como descrito na primeira carta-compromisso, por meio de perícia técnica e (iii) condenação dos réus a cumprirem com o estabelecido na primeira carta-compromisso quanto à opção outorgada ao Sr. Hugo de venda de ações da Nova Norsul, determinando que paguem o montante equivalente a 7% (sete por cento) do valor de mercado da Nova Norsul, com a consequente transferência aos réus das referidas ações ordinárias (e-STJ fls. 39-50).

Em contestação (e-STJ fls. 183-225 e 258-261), os réus suscitaram preliminares de convenção de arbitragem, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, afirmaram que os 7% (sete por cento) devem incidir sobre as ações do Sr. Hugo, e não sobre a totalidade das ações emitidas pela Norsul.

Além disso, requereram que na apuração do valor de mercado das ações se leve em conta a real situação econômico-financeira da empresa, bem como o desconto por ausência de controle no valor por ação da participação de não controladores. Pediram, ainda, fossem consideradas as condições existentes no instrumento contratual.

O juízo de primeiro grau, no saneador, rejeitou as preliminares suscitadas na

Superior Tribunal de Justiça

contestação (e-STJ fls. 379-380).

O agravo de instrumento interposto pelos réus não foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em aresto assim ementado:

"Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Rejeição das preliminares. Inconformismo da parte ré. Alegação de existência de cláusula compromissória. Pretensão de extinção do feito sem exame de mérito. Convenção de arbitragem que não pode ser aplicada de forma coercitiva, eis que pressupõe consenso das partes quanto à submissão à decisão do Juízo arbitral. Precedente do E. STJ. Competência do árbitro que não subtrai a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. Inteligência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Legitimação do Juiz arbitral para decidir a respeito de sua competência que somente se verifica em caso de haver expressa e inequívoca anuência das partes quanto à escolha pela jurisdição privada. Situação dos autos que não demonstra a existência de consenso quanto à adoção do Juízo arbitral. Preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Demanda que apresenta pedido possível e pretensão resistida a ensejar a propositura da demanda. Rejeição das preliminares. Improvimento do recurso e manutenção de decisão combatida" (e-STJ fl. 434).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 450-453).

Nas razões do especial (e-STJ fls. 455-480), os recorrentes apontam violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) artigos 165, 458, inciso II, e 535 do Código de Processo Civil - porque teria havido negativa de prestação jurisdicional ao deixar o Tribunal de origem de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados em embargos de declaração;

(ii) artigos 3º, 4º, § 2º, 5º e 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996 e 267, inciso VII, e 301, inciso IX, do Código de Processo Civil - ao argumento de que o exercício do direito de venda das ações deveria ser submetido a procedimento arbitral, e

(iii) artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil - entendendo ser caso de extinção do processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 600-621), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 623-628), foi provido o recurso de agravo para melhor exame do especial (e-STJ fl. 694-695).

Levado o feito a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 1º/3/2016, após a prolação do voto do relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, conferindo provimento ao recurso

Superior Tribunal de Justiça

especial para reconhecer a existência de convenção de arbitragem, pedi vista antecipada dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

Consoante se colhe dos autos, em 14 de setembro de 1995, por meio de carta endereçada ao ora recorrido Hugo Pedro de Figueiredo, foi-lhe conferida opção de venda de um percentual das ações da empresa Norsul.

No referido documento, ficou delimitada a forma como seria determinado o valor das ações em caso de discordância entre as partes:

" Caso não seja acordado tal valor dentro de 30 (trinta) dias, as partes nomearão dois avaliadores (um indicado por cada parte), que apontarão um terceiro, se necessário for, e no prazo de no máximo 60 (sessenta) dias apresentarão o valor de mercado para a(s) Empresa(s). A decisão dos avaliadores será final, definitiva e acatada pelas partes;" (e-STJ fl. 68).

Em 23 de agosto de 2010, o Sr. Hugo exerceu a opção de venda por meio de carta enviada à empresa (e-STJ fls. 113-114)

A partir de então, seguiram-se várias correspondências, algumas de conteúdo bastante lacônico, com as tratativas para delimitação do valor e da base de cálculo das ações, que perduraram por vários meses, sem que fosse sequer ultimada a indicação dos avaliadores a que se referia a primeira carta (e-STJ fls. 115-134).

Logo, a relação litigiosa que se estabeleceu entre as partes é muito mais complexa do que a simples recusa do valor eventualmente obtido por tais avaliadores, se tivessem sido nomeados e efetivado seu mister, conforme estabelecido na cláusula inserta na primeira carta-compromisso.

Dessa circunstância sobressai não só a nítida presença de interesse processual do autor da demanda, como também a conclusão de que a lide em comento desborda da mera discordância de eventual decisão dos avaliadores, denotando que a cláusula em apreço jamais teria o alcance de subtrair do Poder Judiciário o litígio que se estabeleceu entre as partes.

De fato, compulsando detidamente os autos, verifica-se que a matéria controvertida ultrapassa a simples divergência sobre o valor de mercado das ações da Norsul.

Da leitura da inicial e da contestação, nota-se que há controvérsia também quanto à base de cálculo do percentual de 7% das ações: se recairiam somente sobre as ações a cargo do recorrido ou sobre a totalidade das ações da companhia.

Nesse aspecto, não há efetivamente nenhuma margem para falar em qualquer cláusula arbitral.

Superior Tribunal de Justiça

Alíás, sequer seria necessário o exame de toda a documentação carreada aos volumosos autos do processo para concluir que não se trata de convenção de arbitragem, porquanto, da simples leitura da cláusula inserta na carta em foco, constata-se que carece dos requisitos mais elementares para a sua constituição.

De início, o fato de não conter a assinatura de ambas as partes impede que se conclua, de forma indene de dúvidas, que houve concordância com quaisquer de suas disposições.

Além disso, a referida cláusula remete à nomeação de avaliadores, profissionais que, por definição, são responsáveis simplesmente por realizar o cálculo do valor de um bem, e não de se substituir à vontade das partes dirimindo conflitos.

Logo, não há elementos mínimos para concluir que o recorrido tenha, mediante manifestação de vontade, ainda que ulterior e em apartado, expressamente demonstrando a sua intenção de abrir mão da jurisdição estatal e submeter esse ou qualquer outro atrito relacionado às relações jurídicas que envolvem as partes a um órgão arbitral.

O fato de tal documento ter sido redigido muito antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem só reforça essa conclusão.

Não foi outro o entendimento da Corte local, soberana na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, ao concluir, de forma categórica, que "*não se identifica do documento de fls. 64 a manifestação expressa e inequívoca das partes pela submissão ao Juízo arbitral*" (e-STJ fl. 438).

E que "*(...) entende-se não haver manifestação livre e expressa quanto à adoção da Justiça privada, não sendo de se admitir o afastamento compulsório da Justiça Pública, pelo que se rejeita a preliminar de convenção de arbitragem*". (e-STJ fl. 438)

E, ainda, que "*a cláusula compromissória em questão trata do arbitramento do valor das ações, por peritos a serem escolhidos pelas partes, não da competência de juízes arbitrais, com poderes iguais aos togados, para o julgamento de eventuais litígios*" (e-STJ fl. 452)

Averiguar se foi escorreta a interpretação da cláusula pela Corte local, em cotejo com os demais elementos carreados aos autos, é providência vedada ao Superior Tribunal de Justiça tendo em vista o disposto nas Súmulas nº 5/STJ ("*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*") e nº 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nem se argumenta que a orientação aqui adotada divergiria da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que seria do juiz arbitral a competência para avaliar a validade da convenção de arbitragem.

Superior Tribunal de Justiça

Isso porque mencionado entendimento pressupõe a pactuação da referida cláusula em contrato escrito firmado entre as partes, estabelecendo, também, minimamente, a forma como se dará a arbitragem, o que, no caso dos autos, consoante acima consignado, não ocorreu.

De tudo quanto exposto, nota-se que, em verdade, a menção feita no instrumento à indicação de avaliadores não passou de uma cláusula de arbitramento ou de peritagem, que, como cediço, por não se confundir com a cláusula de arbitragem, não tem sua revisão excluída da esfera judicial.

Nesse sentido leciona Carlos Alberto Carmona:

" (...)

Árbitro é a pessoa física indicada pelas partes - ou por delegação delas - para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível. Arbitrador, por sua vez, é a pessoa física indicada pelos contratantes (partes, portanto, num contrato, e não numa demanda) para integrar o conteúdo de um negócio jurídico (ou para integrar o conteúdo de uma disposição de última vontade deixada incompleta pelo testador). O terceiro, nesta última hipótese, não decide uma controvérsia entre as partes, resolvendo-se sua atividade apenas na eliminação de um contraste de opiniões, colaborando para a formação de um negócio jurídico.

São diversas, bem se vê, a atividade do árbitro e a do arbitrador: o primeiro soluciona um litígio, impondo a solução autoritativamente, declarando a norma que incidiu sobre um dado fato típico; o segundo, ao contrário, integra, com sua vontade, o negócio jurídico incompleto, limitando-se à composição de interesses conflitantes.

A distinção entre árbitro e arbitrador continua a ser relevante nos dias que correm, e não por questões meramente acadêmicas. Trata-se de estabelecer e precisar funções e atividades diferentes (e para isto serve a linguagem técnica). Quem nomeia um arbitrador não quer substituir a atividade jurisdicional estatal pela privada, mas almeja completar um negócio jurídico que nasceu (ou se tornou) incompleto: seria o caso de estipular o preço do bem vendido, ou delimitar o objeto do contrato. Quem nomeia árbitro certamente está buscando uma decisão autoritativa para o caso concreto, e espera uma sentença, com os mesmos requisitos e atributos da decisão emanada do Estado". (Arbitragem e processo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, pág. 228 - grifou-se)

Na mesma linha - frisando a diferença substancial entre a cláusula de arbitragem e a simples cláusula de arbitramento ou peritagem - vale colacionar ainda as seguintes vozes doutrinárias:

" (...)

O arbitramento é modo de determinação de um elemento material do negócio jurídico. Nele, as partes decidem que um terceiro estimará o preço, a qualidade ou outro elemento qualquer do negócio, integrando suas vontades. Não tem caráter decisório e pode ser objeto de revisão judicial. É ato estimatório de valores ou qualidades". (BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem comercial e internacional. São Paulo: Lex Editora, 2011, pág. 29 - grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

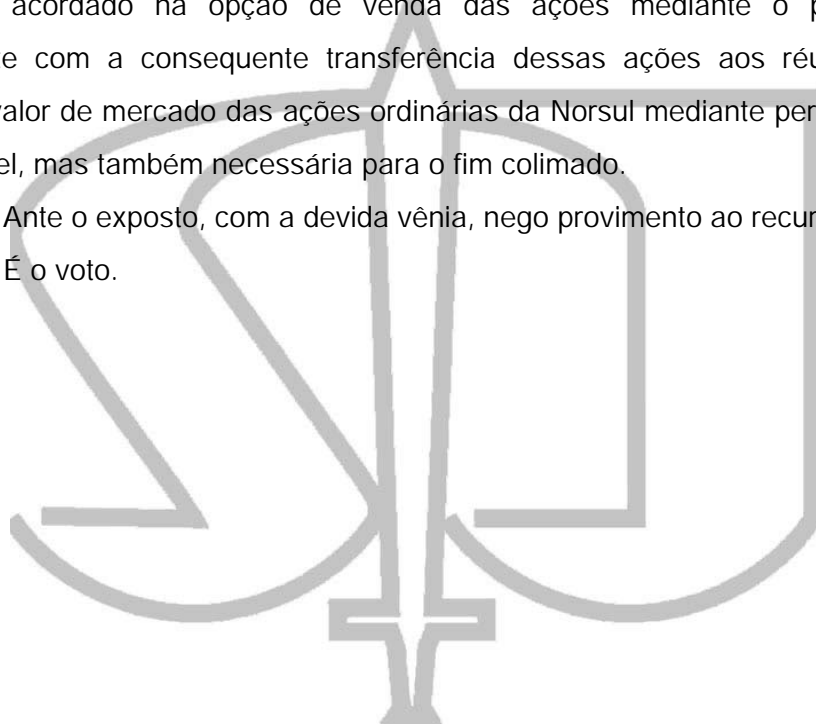
"(...)

O arbitramento consiste no poder conferido a um terceiro (arbitrador) de fixar, no lugar das partes, um elemento do contrato obrigando-os. O elemento a ser fixado ainda não foi determinado pelas partes, sua especificação é imprescindível para o contrato que está em vias de formação. Assim, o arbitrador fixa o elemento que aperfeiçoa a relação contratual". (KROETZ, Tarcísio Araújo. Arbitragem: conceito e pressupostos de validade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pág. 64 - grifou-se)

Por fim, vale afastar a alegação de impossibilidade jurídica do pedido que não se sustenta, porquanto, sendo a pretensão central do autor da demanda a condenação dos réus a cumprirem o acordado na opção de venda das ações mediante o pagamento do valor correspondente com a consequente transferência dessas ações aos réus, denota-se que a apuração do valor de mercado das ações ordinárias da Norsul mediante perícia técnica é medida não só possível, mas também necessária para o fim colimado.

Ante o exposto, com a devida vênia, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0177694-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.569.422 / RJ

Números Origem: 00264531320128190000 01034238520118190001 1034238520118190001
201324554610 201524557040 264531320128190000

PAUTA: 07/04/2016

JULGADO: 12/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

O voto divergente, proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, reputou inexistente a conformação de cláusula arbitral basicamente em razão de dois fundamentos. O primeiro, porque não há (na Carta) assinatura de ambas as partes. O Segundo, porque a cláusula ali inserta remete à nomeação de avaliadores profissionais, e não de árbitros.

Em relação ao primeiro ponto, tem-se, *permissa vênia*, que tal motivação olvida que, no bojo do acordo de unificação das companhias de navegação Norinter e Norsul, **assinada por ambas as partes**, Haakon Lorentzen, Erling Sven Lorenten e Lorentzen Empreendimentos S.A comprometeram-se a adquirir as ações do Sr. Hugo Pedro de Figueiredo **nos moldes da Carta naquele acordo anexado, na mesma oportunidade**. A ciência e o assentimento sobre os termos da Carta de todas as partes ressaíram inequívocos dos elementos constantes dos autos. Como assentado em meu voto, a doutrina especializada é uníssona quanto à admissão de convenção de arbitragem pelo meio epistolar, se evidenciada, por outros elementos, o consentimento nesse sentido.

Além de tais circunstâncias serem incontroversas, pois sobressaem dos elementos acostados aos autos por ambas as partes, o próprio Tribunal de origem transcreveu a cláusula sobre a qual se controverte acerca da existência de convenção de arbitragem. Assim, a valoração que se procedeu é eminentemente jurídica, não incidindo, *data máxima vênia*, o óbice constante do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

E, como bem acentuado pelo Ministro João Otávio de Noronha, não se aplica a exigência de assinatura do ora recorrido no mesmo documento, por não se tratar de contrato de adesão.

No tocante ao segundo ponto (menção à nomeação de avaliador, e não de árbitro), sem olvidar a existência de controvérsia na doutrina (bem evidenciada nos posicionamentos científicos acostados no meu voto e no voto divergente), tem-se que,

independente do termo utilizado na avença, para se inferir se se está ou não diante de um método alternativo de heterocomposição de litígios, o importante é saber qual é a extensão do poder conferido ao terceiro pelas partes, segundo a autonomia de suas vontades, para solver determinada controvérsia. Se a decisão do terceiro for definitiva e vinculativa, tal como as partes ajustaram para a definição do valor das ações a serem adquiridas, parece-me não comportar intervenção do Poder Judiciário para esse específico propósito.

Entende S. Exa, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ainda, que, a partir das correspondências encaminhadas entre as partes, a controvérsia seria mais ampla do que a definição do valor das ações, na medida em que não haveria consenso sobre a base de cálculo a ser apurada. Nesse ponto, o Ministro João Otávio de Noronha, embora reconhecendo o caráter compromissório da cláusula atinente à fixação do valor das ações, o acompanhou, reputando possível o prosseguimento do feito apenas em relação a essa questão controvertida (definição da base de cálculo).

Permissa vênia, em princípio, tem-se que a base de cálculo é elemento que integra o valor das ações, cuja definição, **que será final e aceita pelas partes de modo definitivo (conforme expressamente ajustado)**, ficou a cargo de um terceiro.

Mas, sem adentrar nesse mérito, em se reconhecendo o caráter compromissório da cláusula afeta à fixação do valor das ações, segundo também compreende o Ministro João Otávio de Noronha, a estabelecer, por conseguinte, a competência do Juízo arbitral, não me parece adequado que o Poder Judiciário se imiscua nessa atribuição e se antecipe para definir justamente qual é a extensão dessa competência.

Entendo caber ao Juízo arbitral, **precedentemente a qualquer outro órgão julgador**, deliberar sobre a existência, a validade e a eficácia da convenção de arbitragem, o que, naturalmente, perpassa pela definição do próprio objeto a ser solvido pela arbitragem. **Compete, pois, ao Juízo arbitral (uma vez estabelecido o compromisso arbitral) definir qual é o alcance da correlata cláusula, ou seja, estabelecer qual é o objeto relegado pelas partes à solução arbitral.**

Por tais razões, ratifico o posicionamento firmado em meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de ação ordinária proposta por HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO em desfavor de HAAKON LORENTZEN e OUTROS, com os seguintes pleitos: a) declaração de que a obrigação assumida pelos réus, por meio de carta de compromisso, consiste em adquirir a totalidade de suas ações ordinárias na empresa Norsul; b) apuração do valor de mercado da empresa mediante perícia técnica a ser determinada pelo Juízo, conforme descrito na referida carta de compromisso; e c) condenação dos réus a cumprir o pactuado entre as partes, concernente à opção que lhe foi outorgada de venda de ações da empresa Norsul.

Em despacho saneador, o Juízo de origem afastou as preliminares suscitadas na contestação: existência de convenção de arbitragem, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido.

Interposto agravo de instrumento, foi desprovido em acórdão assim ementado:

"Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Rejeição das preliminares. Inconformismo da parte ré.

Alegação de existência de cláusula compromissória. Pretensão de extinção do feito sem exame de mérito.

Convenção de arbitragem que não pode ser aplicada de forma coercitiva, eis que pressupõe consenso das partes quanto à submissão à decisão do Juízo arbitral. Precedentes do E. STJ.

Competência do árbitro que não subtrai a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição. Inteligência do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Legitimação do Juiz arbitral para decidir a respeito de sua competência que

Superior Tribunal de Justiça

somente se verifica em caso de haver expressa e inequívoca anuência das partes quanto à escolha pela jurisdição privada.

Situação dos autos que não demonstra a existência de consenso quanto à adoção do Juízo arbitral.

Preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Demanda que apresenta pedido possível e pretensão resistida a ensejar a propositura da demanda. Rejeição das preliminares.

Improvemento do recurso e manutenção de decisão combatida."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, seguindo-se a interposição do presente recurso especial, em que se alega preliminar de negativa de prestação jurisdicional; no mérito, reiteram-se as preliminares suscitadas.

O Ministro relator, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, reconheceu a existência de cláusula compromissória e deu provimento ao recurso especial para extinguir o feito sem exame de mérito. Entendeu Sua Excelência que a única exigência feita pelo art. 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem é que a cláusula compromissória seja feita por escrito, porquanto a previsão contida no § 2º do mesmo dispositivo, no sentido da imprescindibilidade de assinatura das partes no respectivo documento, somente se aplica aos contratos de adesão, de que aqui não se trata. Prosseguindo, afirmou não caber ao intérprete restringir o meio escrito que foi eleito pelas partes e fundamentou ser possível a aferição das respectivas manifestações de vontade, destinadas à anuência à convenção de arbitragem, por meio de várias formas, inclusive a partir do contexto das negociações entabuladas. Salientou que a carta de compromisso foi anexada e expressamente referida em outro documento subscrito pelo autor da ação, ora recorrente. Apontou incongruência do autor ao postular o cumprimento da obrigação assumida pelos requeridos, nos termos da mencionada carta e, ao mesmo tempo, rechaçar seu consentimento em relação a todas as disposições.

Passando ao exame da cláusula objeto de controvérsia, cujo teor foi transcrito no acórdão recorrido, o relator compreendeu tratar-se de inequívoca cláusula compromissória, uma vez que as partes *"elegeram um terceiro para, em definitivo e em sua substituição, solver específica controvérsia advinda no bojo de uma relação contratual"*, cuja decisão seria final, definitiva e por elas acatada, sendo irrelevante o termo utilizado na avença para designar esse terceiro (avaliador).

Por fim, afirmou inexistir controvérsia no tocante aos pedidos declaratório e

Superior Tribunal de Justiça

condenatório.

Em voto-vista apresentado na sessão do dia 12.4.2016, o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA inaugurou divergência, salientando que a controvérsia estabelecida entre as partes é mais abrangente que a mera definição do valor da empresa, objeto da cláusula que se pretende compromissória, o que revela interesse processual do autor que não poderia ser subtraído da apreciação do Poder Judiciário em razão da referida cláusula, a qual, inclusive, entende ser de arbitramento ou de peritagem. Registra que a ausência de assinatura do autor no documento, a terminologia utilizada pelas partes – "avaliadores" –, atribuída a profissionais responsáveis pelo simples cálculo do valor de um bem, e não pela substituição da vontade das partes na solução de conflitos, e a circunstância de que a cláusula foi redigida antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem somente reforçam sua conclusão, implicando o desprovimento do recurso especial.

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Discute-se a respeito da natureza da cláusula constante de carta de compromisso enviada pelos ora recorrentes ao recorrido em 14 de setembro de 1995, comprometendo-se a adquirir ações de sua titularidade na hipótese de ele deixar de atuar como executivo da empresa Norsul. Referida cláusula possui o seguinte teor, transcrito no aresto recorrido:

"Caso não seja acordado tal valor dentro de 30 (trinta) dias, as partes nomearão dois avaliadores (um indicado por cada parte), que apontarão um terceiro, se necessário for, e no prazo de no máximo 60 (sessenta) dias apresentarão o valor de mercado para a(s) Empresa(s). A decisão dos avaliadores será final, definitiva e acatada pelas partes;"

Ressalto, inicialmente, que é plenamente possível a aplicação da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência, tendo em vista a natureza processual conferida ao diploma legal, questão, inclusive, já sumulada por este Tribunal (Súmula n. 485: "*A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição*").

À luz, pois, da legislação de regência, acompanho o relator quanto ao entendimento de que foi observada a forma escrita da cláusula compromissória, não se aplicando a exigência de assinatura do ora recorrido no mesmo documento, por não se tratar de contrato de adesão.

Entendo, também, ser possível aferir a manifestação de vontade das partes quanto a sua anuência à referida cláusula por quaisquer meios probatórios e, no caso, conforme bem

Superior Tribunal de Justiça

demonstrado no voto do relator, não há dúvidas que o ora recorrente tinha plena ciência da cláusula, inclusive, postulando pela observância de seus termos e condições.

Resta, portanto, definir se a referida cláusula é compromissória ou apenas de arbitramento ou peritagem.

Aqui, valho-me dos ensinamentos doutrinários colacionados no voto divergente, do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, porém deles extraio conclusão diversa da de Sua Excelência. Isso porque a cláusula em exame – que já se reconheceu ter sido acolhida por ambas as partes – é expressa em fixar que *"a decisão dos avaliadores será final, definitiva e acatada pelas partes"*.

Como evidenciado na doutrina trazida à colação, a distinção entre o árbitro e o arbitrador é justamente a de que este último não decide uma controvérsia entre as partes, mas apenas elimina um contraste de opiniões, podendo sua opinião ser objeto de revisão judicial.

No caso, como as partes divergem quanto ao valor das ações e a cláusula em discussão prevê que acatarão a decisão dos "avaliadores", que será final e definitiva, não vejo como deixar de reconhecer a natureza de cláusula compromissória.

Ocorre, porém, como bem ressaltado pelo voto divergente, que a controvérsia existente entre as partes não se resume ao valor das ações, mas também à base de incidência dos 7% estabelecidos no contrato de opção de venda, aspecto, indubitavelmente, que não está abrangido no âmbito da cláusula compromissória.

Por essas razões, **acompanho em parte o voto do relator para reconhecer o caráter compromissório da cláusula atinente à fixação do valor das ações, devendo, contudo, o feito prosseguir em relação à outra questão controvertida.**

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.422 - RJ (2015/0177694-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E
OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E
OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Senhor Presidente. Peço vênia a divergência para acompanhar o voto do relator.

A interpretação da cláusula deixa realmente algumas dúvidas e o motivo para isso é a época em que ela foi redigida, dezembro de 1995, antes da vigência da Lei n. 9.307/96.

Na verdade, poderia até se discutir acerca da aplicação da Lei de Arbitragem de 1996.

Essa questão, porém, foi resolvida, como já aludido, com a edição da Súmula n. 485/STJ ("A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição", CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Fixada a incidência da Lei n. 9.307/96, a questão se resolve, como salientado pelo eminente Relator, com a aplicação do princípio Kompetenz-Kompetenz, que abarca todos os aspectos controvertidos.

A disposição do art. 8º da Lei de Arbitragem, em seu parágrafo único, é muito clara: "A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver incerta, de tal sorte que a nulidade deste não implica necessariamente a nulidade da cláusula compromissória". E prossegue o parágrafo único no ponto que interessa neste momento: "Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da

Superior Tribunal de Justiça

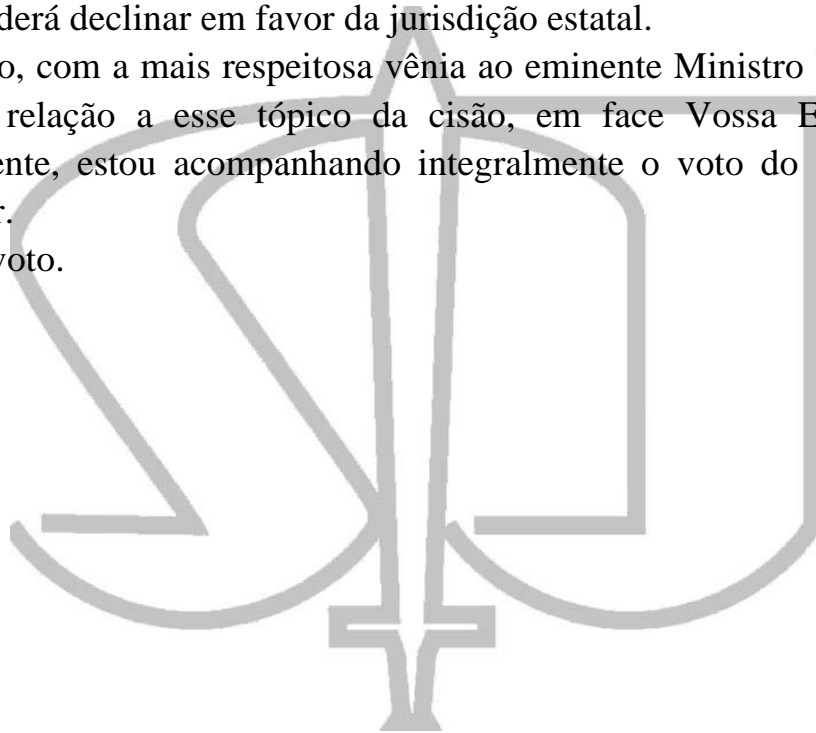
existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória".

Ora, no caso, a controvérsia referente a própria extensão da arbitragem – se abrange apenas o valor das ações ou se abrange toda a parcela da participação acionária do demandante – deverá ser resolvida pelo árbitro, inclusive estabelecendo, no início do procedimento arbitral, se ele é ou não competente para dirimir todas essas questões.

Em síntese, em face da cláusula Kompetenz-Kompetenz, todas essas questões deverão ser resolvidas no início do procedimento arbitral pelo próprio árbitro, que poderá declinar em favor da jurisdição estatal.

Então, com a mais respeitosa vênua ao eminente Ministro Villas Bôas Cueva e, em relação a esse tópico da questão, em face Vossa Excelência, Senhor Presidente, estou acompanhando integralmente o voto do eminente Ministro Relator.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0177694-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.569.422 / RJ

Números Origem: 00264531320128190000 01034238520118190001 1034238520118190001
201324554610 201524557040 264531320128190000

PAUTA: 07/04/2016

JULGADO: 26/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HAAKON LORENTZEN
ADVOGADA : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)
RECORRENTE : ERLING SVEN LORENTZEN
RECORRENTE : LORENTZEN EMPREENDIMENTOS S A
ADVOGADO : IVAN LUIS NUNES FERREIRA E OUTRO(S)
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO(S)
LUCIANO VIANNA ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : HUGO PEDRO DE FIGUEIREDO
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA E OUTRO(S)
ANDRÉA PICCOLO BRANDÃO E OUTRO(S)
ADVOGADA : MARIANA DANTAS DE MEDEIROS E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando parcialmente a divergência, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e João Otávio de Noronha (Presidente). Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro.