

2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

TJPR

FLS.

1903

Departamento Judiciário

Sistema de Controle Processual

Emitido em 29-01-2008

18ª Câmara Cível em Composição Integral e 18ª Câmara Cível

Sessão realizada em 30 de janeiro de 2008 às 13:30 horas .

0428067-1 - Agravo de Instrumento - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 19ª Vara Cível(2º)

EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES

Des. Carlos Mansur Arida : (Relator) *Presidente, de' pronuncios*

Des. Roberto De Vicente : *e/o Relator.*

Des. José Carlos Dalacqua : *nega pronuncios (c/ declaração de voto.*

Des. Ruy Muggiati (Juiza Conv. Lenice Bodstein): -

Desª Lidia Maejima :

DECISÃO: *Ucaioria, de' pronuncios ao agravo. Veuído Des. José Carlos Dalacqua. Juiz*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 428.067-1

**ORIGEM: 19ª VARA CÍVEL DO FORO
CENTRAL DA COMARCA DA
REGIÃO METROPOLITANA
DE CURITIBA - PR.**

**AGRAVANTE: INEPAR INDÚSTRIA E
CONSTRUÇÕES.**

AGRAVADO: ITIQUIRA ENERGÉTICA S/A.

**RELATOR: DES. CARLOS MANSUR
ARIDA.**

EMENTA:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO
DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE
TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL.
QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.
NULIDADE DO TÍTULO. CLÁUSULA
COMPROMISSÓRIA QUE NÃO É
SUFICIENTE PARA DESLOCAR A
JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE
COMPROMISSO ARBITRAL. AUSÊNCIA
DAS FORMALIDADES LEGAIS. ART. 3º E
9º DA LEI Nº 9.307/96. PEDIDO DE NÃO
DESENTRANHAMENTO DE
DOCUMENTOS PREJUDICADO.
RECURSO PROVIDO.**

**I - A jurisdição é matéria de ordem
pública, não se adquire por prescrição,
não se perde pelo desuso, não se
prorroga (o que se prorroga é a
competência) e não se aliena (Mário**

Acórdão: 8224 - 18ª Câmara Cível

Ag Instr - 0428067-1



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Guimarães, *O Juiz e a Função Judicial*, nº 24. pág. 54).

II - Somente após a celebração do compromisso arbitral é que haverá o deslocamento da jurisdição, pois a simples existência da cláusula compromissória não é suficiente para submeter o litígio à arbitragem.

III - Não importa se foi a parte que deu início ao procedimento, firmou a "Ata de Missão" e participou de todos os atos, pois, diante da ausência da realização do compromisso arbitral, não houve o deslocamento da jurisdição e, portanto, o juízo arbitral não foi apto a substituir o Poder Judiciário.

IV - "Ata de Missão": não pode ser equiparada ao compromisso arbitral, ainda mais quando incompleta, sem a qualificação dos árbitros e sem ser firmada por duas testemunhas.

V - É nula a sentença arbitral se o procedimento teve início sem a observância de requisito essencial: assinatura do compromisso arbitral.

I - RELATÓRIO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inepar S/A - Indústria e Construções em face de decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta nos autos



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Estado do Paraná

de execução de sentença arbitral, bem como, após definir que seriam cabíveis embargos à execução, determinou o desentranhamento da impugnação apresentada pela ora embargante.

A decisão impugnada entendeu que não há nulidade no juízo arbitral, tendo em vista que a cláusula arbitral prevista no contrato era cheia e, portanto, dispensava a realização de um compromisso arbitral, bem como não foi demonstrado o prejuízo sofrido pela ocorrência da nulidade.

A empresa recorrente sustenta em suas razões recursais a nulidade da sentença arbitral, tendo em vista a ausência de prévio compromisso arbitral entre as partes, sendo que a legislação brasileira, diversamente da francesa, não permite que a cláusula compromissória cheia dispense o compromisso arbitral. Aduz que a Ata de Missão firmada após a instauração do Tribunal Arbitral não supre a ausência do compromisso arbitral. Por fim, alega que, diante da recente mudança legislativa e da divergência acerca do meio de defesa cabível, há que se manter nos autos de execução a impugnação apresentada, até que se julgue por definitivo os embargos à execução. Requer a antecipação da tutela recursal e a atribuição do efeito suspensivo e, ao final, a procedência do recurso para o fim de declarar a nulidade absoluta do título executivo e permitir a permanência da impugnação nos autos.

Os pedidos de antecipação da tutela recursal e atribuição de efeito suspensivo ao agravo foram indeferidos pela decisão de fls. 1113.

A agravada juntou documentos referentes a reportagens jornalísticas acerca da agravante, bem como apresentou resposta ao recurso sustentando que: (i) há incompetência desta



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Câmara para apreciar o presente feito; (ii) não há irregularidade no compromisso arbitral, pois não era necessária a pactuação de um compromisso arbitral, diante da cláusula cheia (iii) foi a própria agravante que deu início à arbitragem; (iv) a "Ata de Missão" fez as vezes do compromisso arbitral; (v) não houve prejuízo à parte e se houve, foi suprido pela sua presença no processo arbitral; (vi) a impugnação deve ser desentranhada dos autos a fim de facilitar o seu manuseio. Pugna pelo desprovimento do recurso.

Diante do pedido de reconsideração, foi concedida a liminar pleiteada a fim de suspender os efeitos do último parágrafo do item 7 da decisão agravada, para que a petição de impugnação de sentença e os documentos que a acompanham não fossem desentranhados dos autos de execução.

Após, voltaram os autos para julgamento.

É o relatório.

II – VOTO E SEUS FUNDAMENTOS:

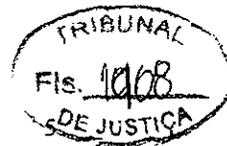
1. Inicialmente cumpre analisar a questão da competência suscitada pela agravada.

Esta 18ª Câmara Cível já decidiu por unanimidade de votos nos Agravos de Instrumento nº 397.400-1, 397.467-6 e 401.942-5, que envolvem as mesmas partes e a mesma relação jurídica, que é a competente para analisar a presente demanda, tendo em vista que não há Câmara especializada que trate da matéria aqui versada.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



A discussão presente gira em torno de uma sentença arbitral na qual se discutiu o contrato de empreitada celebrado entre a agravante e a agravada.

Com efeito, não há no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná qualquer Câmara especializada nesta matéria, assim os recursos que tratam de empreitada são distribuídos como "alheios às áreas de especialização".

E tal ocorre não sem razão. É que pelo sistema adotado pelo Código Civil, o legislador procurou classificar, na medida do possível e em conformidade com a sua natureza jurídica, cada um dos institutos com estrutura própria, nominando os contratos de típicos ou atípicos.

O fundo orgânico da classificação situa-se no fato de que os Códigos tomam certas figuras contratuais freqüentes no comércio civil e comum no *usus fori* e lhes dão disciplina própria, cuidando de seus requisitos, seus efeitos, suas peculiaridades. Aqueles que são batizados e dotados de denominação própria positivada na lei são classificados como contratos nominados ou típicos. Já os inominados ou atípicos são aqueles outros criados pela imaginação dos homens de negócio e cogitados pelos juristas.

No caso, tendo em vista sua presença diuturna nos negócios, o Código de 1916 e o atual consideram típico o contrato de empreitada, tendo sua regulamentação própria ditada no Capítulo XIII do Código.

Por certo tal fato não passou desapercibido ao legislador do Regimento Interno deste Tribunal, mas mesmo assim, apesar de se tratar de uma grande classe de ações, como também é



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



considerada a Promessa de Compra e Venda, em vez de incluí-las em matéria de especialização, considerou-as residuais, ou seja, matérias alheias à área de especialização.

Assim sendo, considerando que a empreitada, a exemplo da promessa de compra e venda, não foi incluída entre as matérias de especialização, correta a distribuição para uma das Câmaras residuais.

Note-se, ainda, que os paradigmas citados pelo agravado nos outros casos já julgados, não retiram desta Câmara a competência para julgar tal matéria, muito pelo contrário, confirmam-na. Por exemplo, na Apelação nº 280.038-2 foi reconhecida a incompetência do Tribunal de Alçada para analisar o caso (visto que a matéria ali versada era anulação de sentença arbitral a qual envolvia empreitada e, portanto, não se tratava de locação, bem como o valor da ação era superior a 60 salários mínimos) e, após seu encaminhamento ao Tribunal de Justiça, recebeu o nº 1.0181335-8 e foi redistribuída como "recursos alheios à área de especialização".

Além disso, em outra composição esta mesma 18ª Câmara Cível já julgou caso que envolvia empreitada, sendo Relator o Des. José Augusto Gomes Aniceto:

*"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA
- CONTRATO DE EMPREITADA -
CELEBRAÇÃO NA FORMA VERBAL -
IMPOSSIBILIDADE DE SE APURAR OS
TERMOS DA NEGOCIAÇÃO EFETUADA -
FALTA DE PROVAS - ÔNUS DA PROVA -
ART. 333, I DO CÓDIGO DE PROCESSO*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



*CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO
E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.”*

(TJPR; Acórdão 4949; Ap Cível 0291771-9;
18ª Câmara Cível; Relator: José Augusto
Gomes Aniceto; DIOE 19/01/2007)

Logo, deve ser novamente rejeitada a alegação de incompetência, inclusive por tratar-se de matéria já decidida.

2. Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cumpré, inicialmente consignar que a questão versada no presente recurso trata-se de matéria de ordem pública, qual seja, a nulidade do título executivo. Assim, o fato de a exceção de pré-executividade não ter sido julgada antes da oposição dos embargos, não lhe retira o objeto.

3. No mérito, o recurso merece ser provido.

3.1. A agravante sustenta que o título executivo é nulo, tendo em vista que não cumpriu todos os requisitos formais exigidos pelo ordenamento jurídico, pois, apesar de existir a cláusula compromissória, não foi realizado o necessário compromisso arbitral.

Infere-se do conceito de juízo arbitral que se trata de decisão a ser proferida por pessoas leigas, técnicos ou especialistas, por escolha e vontade das partes, com encargo de se substituírem ao Poder Judiciário, nos exatos limites estabelecidos pela



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



lei, ou seja, admite-se que outras instituições ou pessoas, além dos juízes e tribunais, possam tornar-se, no território nacional, órgãos de atuação da lei.

De fato, o poder de julgar é inerente ao Estado e "O Estado defende com a jurisdição a sua autoridade de legislador" (Calamandrei, *Instituzioni di Diritto Processuale Civile* sesecondo il novo Códice, §9º).

No entanto, como disse o Ministro Mário Guimarães; "O poder de julgar é inerente ao Estado soberano, ou pertence à Nação e, a jurisdição é matéria de ordem pública, não se adquire por prescrição, não se perde pelo desuso, não se prorroga (o que e prorroga é a competência) e não se aliena (Mário Guimarães, *O Juiz e a Função Judicial*, nº 24. pág. 54).

A única exceção em que a jurisdição é transferida a particulares, como solução alternativa, é no caso do juízo arbitral. Logo, torna-se essencial para a sua validade e para valer o poder decisório, a observância de todos os atos solenes previstos em lei, incluindo aí o compromisso arbitral.

A arbitragem, como se sabe, substitui o Poder Judiciário. No caso concreto, envolvendo direitos disponíveis, geralmente em matéria contratual e, por este motivo, somente será válida se forem observados todos os requisitos formais para que haja segurança jurídica.

A segurança jurídica é um princípio constitucionalmente assegurado. Por esta razão, a concessão de atividade pública, que é inerente à órgãos do Estado, só é permitida, em regra, através de concurso público e com as garantias



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL
FIS. 1913
9 DE JUSTIÇA

constitucionais. Daí porque o rigor da lei para aqueles que não tenham tais atributos e a impossibilidade de se transigir quando se tratar de substituição do Poder Judiciário. Isto é, ou se obedece rigorosamente o preceito de lei federal ou o ato praticado será nulo.

Dizendo a lei que o compromisso arbitral deve ser assinado pelas partes, quer significar que a forma é elevada à categoria de substância do ato.

A forma, em tal caso, é substância, é essência, é elemento (AGOSTINHO ALVIM, Ed. Revista dois Tribunais, 1963, pág. 70). Sem ela o ato é nulo.

Apesar de parte da doutrina defender que, no caso de existir a chamada "cláusula cheia", o compromisso arbitral seria dispensável, é certo que o nosso legislador não acatou este pensamento e tal hipótese não guarda qualquer tipicidade no caso dos autos.

Como bem defendido nas razões recursais, o legislador brasileiro, apesar de nela se inspirar, não seguiu o mesmo caminho da legislação francesa que aceita a previsão de uma "cláusula cheia". O nosso ordenamento jurídico prevê, de forma diversa, que sempre será necessária a realização de um compromisso arbitral, independentemente do que estiver disposto na cláusula compromissória.

O legislador brasileiro - por cautela e pautado no princípio da segurança, em razão de estar delegando parcial poder do Estado à particular - optou por um caminho mais seguro que exige a previsão de uma cláusula contratual e de um compromisso arbitral e



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



somente diante destes dois requisitos é que o Poder Judiciário poderá ser substituído.

Assim, apesar de parte da doutrina pregar que o compromisso seria dispensável e que poderia ser substituído pela "ata de missão", o certo é que o legislador assim não o fez, nem permite que o seja, porque aquela geralmente, como no caso, está incompleta (não contem todos os elementos necessários e exigidos pela lei) e, tratando-se de substituição do poder jurisdicional, o formalismo é plenamente justificável, ou seja, para dar início ao procedimento (*conditio sine qua non*), era forçoso a obediência de uma solenidade relevante de ordem pública.

Note-se que o art. 3º da Lei 9.307/96 deixa claro que a convenção de arbitragem compreende a cláusula compromissória e a convenção arbitral:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Por sua vez o art. 9º define compromisso arbitral:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11



Sendo assim, somente após a celebração do compromisso arbitral é que haverá o deslocamento da jurisdição, pois a simples existência da cláusula compromissória não é suficiente para submeter o litígio à arbitragem.

Diante disto, fica claro que os artigos 5º e 6º da Lei 9.307/96 não dispensam a realização do compromisso arbitral, mas apenas dispõem que se houver previsão de regras para a instituição da arbitragem elas serão seguidas, mas sempre respeitando a obrigatoriedade da realização do compromisso arbitral.

No presente caso, é incontroverso que não foi realizado o compromisso arbitral, mas apenas a cláusula compromissória e uma incompleta e irregular "ata de missão". Conseqüentemente, sem o preenchimento dos requisitos formais, não houve a substituição do Poder Judiciário.

Nem se argumente que a denominada "Ata de Missão" substituiu a realização do compromisso arbitral, pois para que o Poder Judiciário seja substituído não pode haver atos parecidos ou similares, mas é necessário que os atos legais sejam realizados, com todas as solenidades previstas em lei, especialmente que a delimitação das matérias sejam feitas pelas partes e não pelos árbitros (artigo 10, inciso III da Lei nº 9.307/1996), bem como que haja indicação do endereço das partes e da profissão dos árbitros (artigo 10, incisos I e II da Lei nº 9.307/1996); **e ainda sob a presença de duas testemunhas (art. 9º, §2º da Lei nº 9.307/1996).**

A forma solene, como se disse, não foi observada e a cláusula compromissória pactuada quando da assinatura do contrato mercantil não contém todos os elementos e



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



regras de como seria o procedimento em toda à sua extensão do litígio, o qual, evidentemente, ainda nem existia.

Por isso, neste tipo de ato, é inaplicável a teoria da aparência ou prorrogação, já que não se trata de competência, mas de ato de delegação de atividade pública (jurisdição), e de solenidade essencial exigida pela lei para que a decisão arbitral possa equiparar-se a um título executivo judicial

Assim, não importa se foi a parte que deu início ao procedimento, firmou a "Ata de Missão" e participou de todos os atos, pois, diante da ausência da realização do compromisso arbitral, não houve o deslocamento válido e eficaz da atividade pública jurisdicional do Estado e, portanto, o juízo arbitral não foi apto a substituir ou a fazer com que a decisão proferida possa ser equiparada ou tenha a mesma força e efeitos da do Poder Judiciário.

Como se disse anteriormente, a jurisdição não se prorroga, o que se prorroga é a competência.

Conforme leciona o Des. Cláudio Vianna de Lima, em seu "Ensaio sobre os efeitos do uso da expressão 'Convenção de Arbitragem' na Lei 9.307/96", Ed. Forense, p. 88:

"Não só o compromisso é convenção de arbitragem (art. 3º da lei). Como é, ele sim, ato imprescindível, como ato inaugural do procedimento arbitral (art. 19 da lei) e pelas inúmeras outras funções que lhe são atribuídas, que se sintetizam em poucas palavras: apetrechar a arbitragem de todos os elementos de que se carece como



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do respectivo procedimento”.

Assevera ainda, na mesma obra, página. 91:

“a cláusula compromissória pode nem existir, como nos casos de conflito de vizinhança. Mas a arbitragem sem compromisso, não é possível, sob pena de instaurar sem o seu primeiro ato procedimental, à vista das múltiplas e ressaltadas funções procedimentais do compromisso”.

Assim, decidiu com acerto a digna Juíza ao reconhecer o cabimento da exceção de pré-executividade por se tratar de matéria de ordem pública, assim como o é a relativa à inexistência de compromisso arbitral.

Nesse sentido, mostra-se oportuno citar os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de admitir



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. Assim, havendo demonstração de plano da veracidade das alegações da parte, sem a necessidade de um exame mais aprofundado das provas juntadas aos autos, não há óbice à análise da matéria por meio da via eleita.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 843683/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 431)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGÜIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

(...)



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



(REsp 801347/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2006, DJ 03.04.2006 p. 288)

"[...] Assim, por simples petição nos autos da execução, poder-se-ia suscitar a exceção de pré-executividade. Não abrange essa, todavia, todas as matérias que poderiam ser deduzidas em Embargos. A doutrina, à mingua de regulamentação legal, vem fixando seus limites, permitindo apenas a arguição de questão de ordem pública, basicamente às referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, ou seja, aquelas que o artigo 267, § 3o, do CPC, diz poderem ser conhecidas de ofício pelo Juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição. Permite-se, também, com alguma divergência, a apreciação da existência de prescrição e pagamento.

Saliente-se que a ausência de pressupostos processuais diz com a constituição de uma relação processual válida: regularidade procedimental, citação válida, inexistência de coisa julgada, litispendência, compromisso e convenção de arbitragem; investidura, competência e imparcialidade do juiz; capacidade postulatória, de ser parte e de estar em juízo [...]" (1ª Turma. Resp nº 232076/PE, julg. 18/12/01, DJ 25/03/02)



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Diante disto, não tendo sido preenchidos os requisitos de validade, o procedimento e a sentença arbitral são nulos, assim sendo declarados. Conseqüentemente, a execução fica extinta sem julgamento do mérito, no sentido de que as partes, querendo, recorram ao Juízo Arbitral, porém, com total observância das formalidades legais.

3.2. Com relação ao segundo pedido do agravo para que a petição de impugnação de sentença, bem como os documentos que a acompanham, não sejam desentranhados dos autos de execução, entendo que, diante da decisão de extinção da execução sem julgamento do mérito, resta prejudicado este pleito.

4. Por tais fundamentos, voto pelo provimento do recurso de agravo, a fim de extinguir a execução, diante da nulidade do título executivo, restando prejudicado o pedido de não desentranhamento da impugnação de sentença dos autos de execução.

Ainda, fica invertido o ônus da sucumbência, devendo a parte exequente arcar com os honorários advocatícios da parte executada fixados na decisão recorrida e com as custas processuais.

III – DECISÃO:

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, **por maioria** de votos, em **dar provimento** ao recurso, na conformidade dos votos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Estado do Paraná

deste relator e presidente e do Des. Roberto de Vicente. Votou divergente, apenas no mérito, o Des. José Carlos Dalacqua, com declaração de voto em separado.

Curitiba, 30 de janeiro de 2008.


DES. CARLOS MANSUR ARIDA

Presidente e Relator

DES. JOSÉ CARLOS DALACQUA

Redator do Voto Vencido