Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 712.566 - RJ (2004/0180930-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **ESPAL REPRESENTAÇÕES E CONTA PRÓPRIA LTDA**
ADVOGADO : **GUILHERME STUSSI NEVES E OUTROS**
RECORRIDO : **WILHELM FETTE GMBH**
ADVOGADO : **JOSÉ EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ E OUTROS**

EMENTA

Processual civil. Recurso especial. Cláusula arbitral. Lei de Arbitragem. Aplicação imediata. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Contrato internacional. Protocolo de Genebra de 1923.

- *Com a alteração do art. 267, VII, do CPC pela Lei de Arbitragem, a pactuação tanto do compromisso como da cláusula arbitral passou a ser considerada hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito.*

- *Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito se, quando invocada a existência de cláusula arbitral, já vigorava a Lei de Arbitragem, ainda que o contrato tenha sido celebrado em data anterior à sua vigência, pois, as normas processuais têm aplicação imediata.*

- *Pelo Protocolo de Genebra de 1923, subscrito pelo Brasil, a eleição de compromisso ou cláusula arbitral imprime às partes contratantes a obrigação de submeter eventuais conflitos à arbitragem, ficando afastada a solução judicial.*

- *Nos contratos internacionais, devem prevalecer os princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica a análise da cláusula arbitral sob a ótica do Protocolo de Genebra de 1923. Precedentes.*

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte o recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 712.566 - RJ (2004/0180930-0)

RECORRENTE : ESPAL REPRESENTAÇÕES E CONTA PRÓPRIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME STUSSI NEVES E OUTROS
RECORRIDO : WILHELM FETTE GMBH
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ E
OUTROS

RELATÓRIO

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Cuida-se do recurso especial interposto por ESPAL REPRESENTAÇÕES E CONTA PRÓPRIA LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

As partes celebraram contrato de representação comercial (fls. 154/159) em outubro de 1955, pelo qual a recorrente, empresa brasileira, teria exclusividade na venda dos equipamentos farmacêuticos produzidos pela recorrida, WILHELM FETTE GMBH, empresa alemã. Naquela oportunidade, convencionaram que *"todas as dúvidas oriundas deste contrato serão dirimidas por um ou mais juízes arbitrais da Câmara de Comércio Internacional de Paris, pelo direito alemão, até sua solução final"*.

Posteriormente, firmaram acordo (fls. 162/164), pactuando a rescisão do contrato de representação e estabelecendo cláusula de quitação geral. Nesta oportunidade, a empresa recorrida pagou à recorrente certa quantia, em caráter de indenização definitiva.

Em setembro de 2001, a recorrente, então, ajuizou ação de conhecimento com pedido de antecipação de tutela em desfavor da recorrida, objetivando em síntese: (i) declaração de nulidade da cláusula de quitação geral constante no termo de rescisão contratual celebrado entre as partes e (ii) indenização por danos materiais consubstanciados, principalmente, nas comissões que deveria ter recebido pelas vendas de produtos comercializados pela recorrida.

O i. juiz às fls. 107/109, entre outras medidas, rejeitou preliminar de convenção de arbitragem suscitada pela recorrida, entendendo não ser de observância obrigatória a cláusula arbitral convencionada antes da entrada em vigor da Lei 9.307/96.

Interposto agravo de instrumento pela recorrida, o Tribunal de Justiça do Rio

Superior Tribunal de Justiça

de Janeiro lhe deu provimento, nos termos do acórdão assim ementado:

"Agravo de instrumento. Ação de cobrança de comissões decorrentes de contrato internacional de representação comercial firmado por entes jurídicos de direito privado. Existência de cláusula de compromisso arbitral no pacto. Desconsideração da cláusula, aceitando-se o processamento da lide perante a Justiça Comum Estadual, onde a ação foi proposta. Inconformação da demandada, empresa sediada na Alemanha. A cláusula compromissória, como convenção entres as partes, é obrigatória. Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será esse lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na cláusula (art. 5º, XXXVI, da CF). As disposições processuais da Lei 9307/96 têm incidência imediata nos casos pendentes de julgamento. A cláusula arbitral tem o efeito de afastar a competência do Judiciário para decidir a controvérsia nascida do contrato. A utilização do processo de conhecimento, havendo convenção quanto ao uso da arbitragem, torna inviável o objetivo da requerente da ação. Agravo provido. Desconstituição da decisão e julgamento pela extinção do processo sem exame de mérito, com fulcro no art. 267, VII, do CPC" (fls. 167).

Rejeitados os embargos de declaração, a recorrente interpôs o presente recurso especial, alegando, em síntese:

- a) violação ao art. 535 do CPC;
- b) ofensa ao art. 39 da Lei 4.886/65, sustentando ser absoluta a competência da justiça comum para julgar controvérsias que surgirem entre representante e representado, e ao art. 10, IV da Lei de Arbitragem, por considerar nula a cláusula compromissória que não indicou o lugar em que seria proferida a sentença arbitral;
- c) dissídio jurisprudencial, alçando a paradigma julgados deste Tribunal que teriam decidido pela inaplicabilidade da Lei 9.307/96 a contratos celebrados antes do prazo estabelecido em seu art. 43.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 712.566 - RJ (2004/0180930-0)

VOTO

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

a) Da alegada violação ao art. 535 do CPC

A fundamentação apresentada pela recorrente, neste ponto, foi insuficiente, não permitindo a exata compreensão da controvérsia. Embora tenha sustentado ofensa ao art. 535 do CPC, deixou de apontar expressamente omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, tendo apenas alegado que em suas contra razões teria abordado "*diversos aspectos além daquele inserido no decisum questionado - cujo prestígio consta especificamente nos itens 53 a 57*". Tem incidência, portanto, a Súmula 284/STF.

Contudo, ainda que superado este óbice, constata-se que a questão ventilada pela recorrente nos itens 53 a 57 de suas contra razões (fls. 136) - facultatividade da cláusula arbitral - foi efetivamente discutida pelo Tribunal de origem, o que demonstra o acerto da rejeição dos embargos de declaração interpostos.

b) Da competência para julgar controvérsia entre representante e representado e da nulidade da cláusula arbitral - arts. 39 da Lei 4.886/65 e 10, IV da Lei 9.307/96

A única questão debatida pelo Tribunal de origem diz respeito à obrigatoriedade da cláusula arbitral estabelecida em contrato celebrado em data anterior à entrada em vigor da Lei de Arbitragem.

Não houve discussão sobre a eventual aplicação da regra estabelecida no art. 39 da Lei 4.886/65 e nem sobre a alegada nulidade da cláusula compromissória por não ter indicado o lugar em que seria proferida sentença arbitral.

Ausente, portanto, o requisito indispensável do prequestionamento, o que prejudica a análise deste ponto do recurso especial.

c) Da incidência da cláusula arbitral convencionada antes da vigência da

Lei de Arbitragem - dissídio jurisprudencial

O cerne da controvérsia é saber se a cláusula arbitral convencionada antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem tem incidência obrigatória, afastando a possibilidade de solução judicial do conflito.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que a Lei 9.307/96, em razão de sua retroatividade mínima, teria legitimado a disposição contratual que previu a cláusula arbitral. Ainda, considerou que *"o processo judicial, que vai analisar o devido cumprimento do contrato e a sua resolução, estabeleceu-se no ano de 2001, quando já vigorava o CPC de 1973, o qual deve ser observado e determina a extinção do feito sem exame de mérito"*.

A recorrente defende que a cláusula arbitral, firmada antes da Lei de Arbitragem, não tem incidência obrigatória e alçou a paradigma, para demonstrar o invocado dissídio jurisprudencial, entre outros, o Resp 238174, da relatoria do e. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, pub. no DJ de 16.06.2003, assim ementado:

"Direito Civil e Direito Processual Civil. Contrato. Cláusula compromissória. Lei nº 9.307/96. Irretroatividade.

I - A Lei nº 9.307/96, sejam considerados os dispositivos de direito material, sejam os de direito processual, não pode retroagir para atingir os efeitos do negócio jurídico perfeito. Não se aplica, pois, aos contratos celebrados antes do prazo de seu art. 43.

II - Recurso especial conhecido, mas desprovido".

Demonstrada de forma adequada a divergência jurisprudencial, necessário fazer um retrospecto da arbitragem no direito brasileiro e internacional.

Até o advento da Lei 9.307/96, no Brasil, distinguia-se, cláusula arbitral de compromisso arbitral.

A cláusula arbitral era considerada apenas intenção de solucionar conflito por meio da arbitragem e sua inobservância não permitia a execução específica da obrigação de fazer, cabendo apenas a possibilidade do lesado pleitear eventuais perdas e danos.

Uma das maiores inovações da Lei de Arbitragem foi imprimir força cogente à

cláusula arbitral. Com a alteração do inc. VII do art. 267 do CPC, a expressão "*compromisso arbitral*" foi substituída por "*convenção de arbitragem*" e, dessa forma, a eleição de cláusula arbitral passou a configurar uma das causas para extinção do processo sem julgamento do mérito, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do conflito.

Entretanto, no direito internacional, desde 1923, com a celebração do Protocolo de Genebra, já não se fazia distinção, em relação ao efeito coativo, entre cláusula e compromisso arbitral. Confira-se uma das disposições estabelecidas no referido Protocolo de Genebra, que foi aprovado pelo Brasil por meio do Decreto nº 21.187/32:

"Cada um dos Estados contratante reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromissos ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio da arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato (...)".

Com estas considerações e ressaltando que, na hipótese sob julgamento, as partes elegeram a cláusula arbitral em contrato celebrado em 1955, portanto, antes da entrada em vigor da Lei 9.307/96, aponta-se dois caminhos possíveis para solucionar a controvérsia em discussão: (i) analisar a possibilidade de aplicação das inovações processuais trazidas com a Lei de Arbitragem e (2) debater a viabilidade da incidência das regras estabelecidas pelo Protocolo de Genebra de 1923.

(i) Da aplicação das inovações processuais trazidas com a Lei 9.307/96

O ponto central da discussão é saber se a existência de cláusula arbitral, firmada em contrato celebrado antes da vigência da Lei de Arbitragem, é causa de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Superior Tribunal de Justiça

Não obstante seja razoável considerar que algumas regras relativas à arbitragem tem natureza substantiva, é preciso reconhecer que são eminentemente processuais as normas que regem os efeitos da cláusula compromissória.

O art. 41 da Lei de Arbitragem modificou a redação dos arts. 267, VII; 301, IX e 584, III do CPC, portanto, imprimiu novo regramento processual à arbitragem, estabelecendo, por exemplo, a possibilidade do réu, em preliminar de contestação, argüir a existência de cláusula arbitral e requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Dessa forma, considerando a indiscutível eficácia imediata das normas processuais, para definir a possibilidade de aplicação das inovações inseridas no CPC pela Lei 9.307/96, é preciso verificar, em cada processo, quando foi invocada a convenção de arbitragem.

Na hipótese sob julgamento, a ação foi proposta em 2001, em consequência, quando a recorrida argüiu, em preliminar de contestação, a existência de cláusula arbitral, o regramento processual que estava em vigor determinava a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da existência de convenção de arbitragem (art. 267, VII do CPC). Assim, torna-se imperioso afastar a solução judicial do conflito existente entre as partes para que prevaleça a arbitragem convencionada.

Ainda, para corroborar, relevante transcrever os comentários do professor Carlos Alberto Carmona, em sua obra Arbitragem e Processo:

"Considerando que a Lei de Arbitragem tem cunho processual (especialmente quando disciplina os efeitos dos negócios jurídicos processuais, como no caso do compromisso e da cláusula), a nova Lei atinge em cheio convenções arbitrais celebradas anteriormente à sua vigência. Significa dizer que uma cláusula arbitral inserida em contrato firmado há alguns anos desde logo arrastará seus signatários à arbitragem, mesmo que à época da assinatura do contrato a cláusula não produzisse tais efeitos".

Com estes fundamentos, conclui-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adotou posicionamento adequado, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em razão da existência de pactuação da cláusula arbitral.

(ii) Da aplicação das regras do Protocolo de Genebra de 1923

Verifica-se que o contrato de representação comercial em exame foi celebrado, na Alemanha, por uma empresa brasileira e outra alemã, e estabeleceu cláusula arbitral, convencionando que eventuais conflitos deveriam ser dirimidos, pelo direito alemão, por árbitros da Câmara de Comércio Internacional de Paris.

Trata-se, portanto, de contrato internacional, com características que não correspondem exatamente às dos contratos internos, firmados para produzir efeitos integralmente dentro do país.

Em razão desta peculiaridade, a hipótese sob julgamento deve receber tratamento jurídico próprio, o que implica, neste contexto, em observância das regras estabelecidas pelo Protocolo de Genebra de 1923, que, conforme já esclarecido, não distinguiu cláusula e compromisso arbitral.

Pelo Protocolo de Genebra de 1923, a pactuação tanto da cláusula como do compromisso arbitral imprime às partes a obrigação de submeter eventuais conflitos ao juízo arbitral, ficando afastada a solução judicial.

Nos contratos internacionais, ganha relevo a aplicação dos princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica, na espécie em exame, a análise da cláusula arbitral convencionada entre as partes sob a ótica do Protocolo de Genebra de 1923.

Neste Tribunal, nas duas únicas oportunidades em que questão semelhante foi trazida à discussão, defendeu-se a mesma linha de raciocínio. Precedentes neste sentido: Resp 616, pub. no DJ de 13.08.1990, relator para acórdão e. Min. Gueiros Leite e, mais recentemente, voto proferido pelo e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito no Resp 238174, da relatoria do e. Min. Ruy Rosado de Aguiar, pub. no DJ de 16.06.2003.

No primeiro precedente mencionado (Resp 616), ficou definido que "*nos contratos internacionais submetidos ao protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral*". Na época deste julgamento, ainda não vigorava a Lei de Arbitragem, portanto, no Brasil prevalecia a regra de que a cláusula arbitral deveria ser aperfeiçoada pelo compromisso. Contudo, em

Superior Tribunal de Justiça

detrimento das normas brasileiras, aplicou-se o regramento adotado internacionalmente e materializado no Protocolo de Genebra de 1923.

No segundo precedente, o e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito já defendia a aplicação do Protocolo de Genebra de 1923 a contratos internacionais, com a superação da "*distinção entre os institutos da cláusula compromissória e do compromisso*".

Por fim, para corroborar com a fundamentação apresentada, ressalte-se que a inserção de cláusula arbitral nos contratos internacionais constitui prática freqüente, sendo, muitas vezes, condição essencial para a celebração da avença.

Neste contexto, portanto, a solução do conflito arbitral representa a manifestação de vontade das partes e está estritamente vinculada à observância do princípio da boa fé que deve animar, também, os contratos internacionais, sob pena, inclusive, de ser imputado à empresa brasileira prática de ato desleal por descumprimento do que foi pactuado.

Com isso, seja em razão da natureza processual da norma, seja por se tratar de contrato internacional, deve ser mantido o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem que, acolhendo preliminar de convenção de arbitragem, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Forte em tais razões, conheço parcialmente do recurso especial, pois o dissídio foi demonstrado de forma adequado, contudo, nego-lhe provimento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2004/0180930-0

REsp 712566 / RJ

Números Origem: 20010011121398 200300200841 200400314839 8412003

PAUTA: 19/04/2005

JULGADO: 18/08/2005

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **MARCELO FREITAS DIAS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESPAL REPRESENTAÇÕES E CONTA PRÓPRIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME STUSSI NEVES E OUTROS
RECORRIDO : WILHELM FETTE GMBH
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Contrato - Representação - Comissão

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte o recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 18 de agosto de 2005

MARCELO FREITAS DIAS
Secretário