

RECURSO ESPECIAL Nº 1.699.855 - RS (2017/0240742-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Companhia Energética do Rio das Antas – CERAN interpõem, cada qual, recurso especial contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Subjaz ao presentes recursos especiais ação de cobrança promovida por Toniolo Busnello S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações contra Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Companhia Energética do Rio das Antas – CERAN, tendo por propósito, resumidamente, a cobrança de diferenças de quantitativos de serviços alegadamente realizados e não pagos pelas demandadas, na consecução de obras civis de implantação do Complexo Energético Rio das Antas, composto por 3 (três) hidrelétricas (UHE Castro Alves, UHE Monte Claro e UHE 14 de Julho), no Estado do Rio Grande do Sul.

Em sua exordial, a demandante aduziu, em síntese, que, após o procedimento licitatório pertinente, vencido pelo consórcio formado pelas empresas CPFL – Geração de Energia S.A., CEE - Companhia Estadual de Energia Elétrica e DESNEVIX S.A., e a constituição da CERAN – Companhia Energética Rio das Antas –, com o objetivo social de implantar e operar, na qualidade de produtora independente de energia elétrica, o potencial de energia hidráulica do Complexo Energético Rio das Antas, a construção das usinas hidrelétricas acima nomeadas foi, inicialmente, delegada à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

Narrou Toniolo Busnello que chegou a ser cogitada para integrar, em conjunto com a Camargo Corrêa um consórcio para o específico propósito de promover a construção das usinas, o que, todavia, não se aperfeiçoou justamente porque seus engenheiros, em análise prévia dos projetos apresentados pela Camargo Córrea acerca do quantitativo dos serviços a serem realizados com os respectivos preços, concluíram haver "diferenças significativas entre o calculado pelo projetista e o efetivamente necessário para a consecução da obra" (e-STJ, fl. 5). Por tal razão, afirmou a autora que

sua participação se resumiu "aos serviços de escavações a céu aberto e subterrâneas, transporte de material escavado, contenções, tirantes, concreto projetado, poços e túneis de acesso" (e-STJ, fl. 5), a serem realizados apenas nas Usinas Monte Claro e Castro Alves.

Argumentou, nesse contexto, **ter firmado verbalmente "um contrato de prestação de serviços por preços unitários de serviços efetivamente realizados**, preços esses que foram exaustivamente negociados entre as partes [...], tendo a [Camargo Córrea] atestado que não haveria problemas em que se realizassem os serviços segundo a situação que viesse a ser encontrada (e calculada) pela Autora, dado que (1) os serviços seriam pagos sempre com base na medição dos quantitativos realizados, bem como porque, além do mais, (2) teria ela (Camargo Corrêa) condições técnicas de absorver eventuais diferenças verificadas, seja através de modificações no projeto original, seja através da cobrança das diferenças de quantitativos realizados diretamente da CERAN, que era quem, afinal de contas, efetuaria o pagamento dos serviços" (e-STJ, fl. 6).

Segundo afirmado, a contratação por preços unitários dos serviços, e não por preço global, pode ser comprovada pelas planilhas constantes do Anexo VIII do **contrato escrito posteriormente assinado**.

Frisou que, "em 11/05/2002, um sábado, por volta das 19:00 horas, foram sacramentadas as bases da contratação (segundo quantitativos unitários de serviços efetivamente realizados, com os preços respectivos posicionados no mês de dezembro/2000), havendo, então, o fechamento do negócio, o que se deu, essencialmente, através de contato telefônico entre o representante da Autora, Sr. Humberto César Busnello; e o representante da Camargo Corrêa, que na época era o Diretor de Engenharia daquela empresa, Sr. Saulo Tadeu Vasconcelos Catão" (e-STJ, fl. 7).

Anotou que a realização dos serviços deu-se imediatamente, sendo certo que o pagamento das duas primeiras faturas, efetuados por CERAN, deu-se em absoluta conformidade com o contrato verbal perfectibilizado via contato telefônico de 11/05/2002, ou seja, por quantitativos efetivamente realizados. Alegou que, subseqüentemente, quando da emissão da terceira à sétima faturas – referentes às medições realizadas entre os

Superior Tribunal de Justiça

meses de julho a novembro de 2002 – o respectivo pagamento passou a ser realizado pela CERAN não mais com base nos quantitativos realizados, mas sim de acordo com os valores previstos no cronograma de desembolso financeiro, fato que significou profunda alteração no acordo estabelecido entre a autora e a Camargo Corrêa no dia 11/05/2002, como deu ensejo a expressivas diferenças nos valores devidos pelos serviços efetivamente realizados.

Afirmou que, com o objetivo de regularizar a situação, "a Camargo Corrêa confeccionou o instrumento de contrato (de prestação de serviços em regime de empreitada) já na segunda quinzena de outubro de 2002, o qual tomou o nº 46004206" (e-STJ, fl. 9). Anotou que, "como forma de compatibilizar os desembolsos efetuados até então pela CERAN, antecipou sua data para o dia 01/05/2002" (e-STJ, fl. 9).

Alegou, no ponto, que "o instrumento contratual foi todo redigido pelo corpo jurídico da Camargo Corrêa, sem interveniência alguma da Autora, já que, antes de mais nada, existia uma relação de parceria e, portanto, de confiança entre elas, como dito, já de longa data, motivo pelo qual a Autora se limitou, apenas, à assiná-lo" (e-STJ, fl. 9).

Ressaltou, no ponto, que "o instrumento confeccionado não respeitou o verdadeiro e único acordo de vontades estabelecido entre a Autora e a Camargo Corrêa, pois, não bastasse a data ter sido retroagida no tempo para fins de atender à necessidade contábil da CERAN, nele foram estabelecidas cláusulas e condições que não expressam o que foi realmente contratado no dia 11/05/2002, chegando, a conter disposições leoninas, eis que, entre obrigações e direitos respectivos, consubstanciam a desigualdade entre as partes ao protegerem excessivamente os interesses da Camargo Corrêa, e da própria CERAN, em detrimento dos interesses da Autora" (e-STJ, fls. 9-10).

Sustentou, assim, que "o instrumento de contrato, portanto, não correspondeu à verdadeira declaração de vontades, à positiva contratação realizada entre as partes no dia 11/05/2002, tanto que a Camargo Corrêa, protegendo os seus interesses, fez constar cláusula (a vigésima segunda, item 22.6) mencionando que o instrumento contratual "prevalece sobre quaisquer outros acordos anteriores", ou seja, se não houvesse um acordo de vontades anterior (o verdadeiro acordo), ou melhor, se não houvesse uma pactuação anterior em sentido diametralmente oposto, não haveria, por evidente, a menor necessidade de se fazer constar uma cláusula dessas no instrumento em questão, quanto mais por ter sido colocado no mesmo (doc.8) uma data, de

01/05/2002, que se mostra anterior ao próprio contrato que deu ensejo ao empreendimento como um todo (doc. 4), o qual foi firmado entre as Rés em 16/05/2002" (e-STJ, fl. 11).

Asseverou, assim, tratar-se de contrato de adesão, já que não participou da confecção das cláusulas contratuais, tendo tão somente assinado ante a existência de uma relação de confiança.

Por fim, a demandante teceu os seguintes requerimentos (e-STJ, fls. 32-33):

i) seja devidamente reconhecido o contrato entabulado entre Autora e as Rés por intermédio do contato telefônico havido com a Camargo Corrêa no dia 11/05/2002, no qual foi ajustado que o pagamento do preço base (R\$ 39.994.472,57 - posicionados no mês de dezembro de 2000) dos serviços de escavação e transporte dos materiais escavados necessários à implantação das Usinas Monte Claro e Castro Alves seria realizado levando-se em consideração os quantitativos de serviços que viessem a ser efetivamente realizados, por ser de direito.

ii) seja reconhecida a inexistência jurídica de qualquer cláusula em sentido contrário ao acima disposto ou do próprio instrumento de contrato, como um todo, firmado entre a Autora e a Camargo Corrêa na segunda quinzena de outubro do qual a data respectiva foi antecipada para o 01/05/2002.

iii) a condenação das Rés ao pagamento das diferenças de quantitativos de serviços contratuais efetivamente realizados pela Autora na Usina Monte Claro, os quais totalizam, em valores posicionados no mês de dezembro de 2000, a importância de R\$ R\$ 6.703.345,30, conforme planilhas de cálculo anexas, valores esses que deverão ser corrigidos monetariamente desde o mês de dezembro de 2000 até a datado efetivo pagamento, acrescidos, ainda, a partir desta data, de juros de mora no patamar de 1% ao mês.

iv) a condenação das Rés ao pagamento de todos os quantitativos de serviços extracontratuais realizados pela Autora na Usina Monte Claro, os quais totalizam, em valores posicionados no mês de dezembro de 2000, a importância de R\$1.384.474,69, conforme planilhas de cálculo anexas, valores esses que também deverão ser corrigidos monetariamente desde o mês de dezembro de 2000 até a data do efetivo pagamento, acrescidos, do mesmo modo, a partir desta data, de juros de mora no patamar de 1% ao mês. Requer, também, a condenação das Rés ao repasse do valordos seguros respectivos relativos aos dois sinistros ocorridos com bens da Autora na Usina de Monte Claro, os quais atingem o montante de R\$ 654.561,73 no mês de fevereiro de 2003, acrescidos desde então de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

v) a condenação das Rés à devolução da multa contratual

Superior Tribunal de Justiça

indevidamente aplicada à Autora no valor de R\$ 212.698,81, na data de 02/01/2003 (em face do estorno parcial havido na 11a medição, objeto da Nota fiscal nº 3073), devidamente corrigido monetariamente desde aquela data até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros demora de 1% ao mês.

Devidamente citadas, Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Companhia Energética do Rio das Antas – CERAN apresentaram, cada qual, sua peça contestatória (e-STJ, fls. 587-616 e 660-699), em que rejeitaram integralmente os pedidos vertidos na inicial.

No que importa à controvérsia, arguiram, em preliminar, a carência da ação, ante a existência de cláusula compromissória arbitral, inserta no contrato formalmente escrito, celebrado entre as partes.

Em primeira instância, o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil de 1973 (e-STJ, fl. 2.818-2.823), por compreender ser da competência do Juízo arbitral deliberar, com precedência ao Poder Judiciário, sobre a validade do compromisso arbitral constante do contrato de prestação de serviços em regime de empreitada (n. 46004206) estabelecido entre as partes. Fixou-se a verba honorária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada um deles, em favor dos procuradores das demandadas.

Irresignada, Toniolo Busnello S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações interpôs recurso de apelação. As demandadas, por sua vez, manejaram recurso adesivo com o propósito de majorar a verba honorária.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu por bem conferir provimento à apelação interposto pela autora, "para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito e julgar prejudicado o recurso adesivo das demandadas" (e-STJ, fl. 2.990), sob o argumento, em síntese, de que, em atenção à alegação expendida pela parte demandante de que a contratação desrespeita justamente a autonomia da vontade, é possível ao Poder Judiciário declarar, previamente, a nulidade da convenção de arbitragem.

O julgado recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fl. 2.939):

ACÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE EMPREITADA. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. CLAUSULA DE ARBITRAGEM. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO EM QUE ESTÁ PRESENTE A CLÁUSULA

ARBITRAL.POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Apelo provido e recurso adesivo prejudicado.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 2.997-3.003 e 3.008-3.016), estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 3.082-3.087).

Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., em seu recurso especial (e-STJ, fls. 3.094-3.140), fundado nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, aponta, além de dissenso jurisprudencial, a violação dos arts. 8º, 20, § 2º, 32, I, e 33 da Lei n. 9.307/1996.

Em suas razões recursais, aduz que a recorrida, desde a sua inicial, em momento nenhum, suscitou qualquer vício no que se refere à cláusula compromissória arbitral cheia inserida no contrato, que é autônomo e independente do principal. Ressalta, assim, que, sem deduzir nenhuma causa de nulidade ou vício da regular convenção de arbitragem celebrada entre as partes, a recorrida restringiu-se a argumentar "vício tão somente quanto ao método de medição e pagamento do contrato, sustentando, de maneira absurda e leviana, ter havido contratação verbal anterior de empreitada na modalidade de preço unitário por quantitativos, e não na modalidade de preço global, como constou expressamente no contrato de prestação de serviços escrito.e regularmente firmado entre as partes" (e-STJ, fl. 3.107).

Anota, assim, que a suposta nulidade do contrato, consistente no alegado vício de consentimento acerca do método de medição e pagamento do contrato, jamais poderia atingir a autonomia da vontade das partes expendida acerca da jurisdição arbitral, cabendo ao Juízo arbitral, com precedência ao Poder Judiciário, deliberar sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória arbitral, conforme dispõe o art. 8º da Lei de Arbitragem.

Ressalta, ainda, a violação dos demais dispositivos legais apontados (arts. 20, § 2º, 32, I, e 33 da Lei n. 9.307/1996), na medida em que o controle do Poder Judiciário sobre o instituto da arbitragem se dá somente *a posteriori*, ou seja, tão somente após for proferida a sentença arbitral que eventualmente tenha decorrido de convenção de arbitragem nula.

Por sua vez, **Companhia Energética do Rio das Antas – CERAN**, em seu recurso especial (e-STJ, fls. 3.215-3.224), fundado na alínea a do permissivo

constitucional, indica a ocorrência de violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil de 1973; e 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/1996.

Preliminarmente, aduz que o acórdão recorrido incorre em vícios de julgamento, devidamente apontados em embargos de declaração, os quais, todavia, não foram acolhidos.

No ponto, anota que, "além de não ser possível identificar qual excepcionalidade autorizaria, *in casu*, a não aplicação da regra do artigo 8º, parágrafo único, da LArb e a relativização do princípio *Kompetenz-Kompetenz* (omissão); ficou evidente a contradição entre afirmações presentes na fundamentação, bem como entre os fundamentos e a conclusão (contradição); e permaneceu incerto o verdadeiro conteúdo e extensão do dispositivo - se estava sendo decretada desde logo a nulidade da cláusula compromissória ou se estava sendo apenas determinado ao MM. Juízo de primeira instância que realizasse esse exame de competência (obscuridade)" — e-STJ, fl. 3.224.

No mérito, sustenta a autonomia da cláusula compromissória arbitral em relação ao contrato em que inserida, sendo certo que eventual nulidade deste não implica a nulidade daquela. Defende a precedência do árbitro em relação ao Poder Judiciário na análise da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Afirma que o Tribunal de origem nem sequer esclarece em que residiria a excepcionalidade dos autos que autorizaria o Poder Judiciário a avaliar diretamente a alegação de nulidade da convenção de arbitragem estabelecida no contrato que rege a relação jurídica controvertida.

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 3.249-3.275 (e-STJ).

Em resumo, Toniolo Busnello S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações defende a tese de que "a contratação verbal original, realizada em bases diferentes (como a prova testemunhal também deverá demonstrar), uma vez reconhecida nos autos pela própria Camargo Corrêa, como foi (item 10 da fl. 575), evidentemente afasta do caso a aplicação de qualquer disposição do contrato escrito posteriormente realizado, inclusive a cláusula arbitral nele inserta, haja vista a inexistência jurídica do contrato escrito, aspecto jurídico este que, como se sabe, não se confunde com o plano da validade, no qual verdadeiramente se encontra a malfadada autonomia da cláusula arbitral, situação excepcional essa que, por si só, já denota toda a peculiaridade do caso

Superior Tribunal de Justiça

em apreço" (e-STJ, fl. 3.257).

Esclareça-se, ainda, que os autos deste recurso especial foram inicialmente distribuídos ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que, quando do julgamento do AgInt nos EDcl na TutPrv no REsp 1.699.855/RS, reconsiderou "a decisão agravada, para aplicar o entendimento firmado pela Colenda Corte Especial deste STJ, por ocasião do julgamento do CC 150.050/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 9.5.2017, determinando a redistribuição dos presentes autos a um dos eminentes Ministros integrantes das Turmas que compõem a egrégia 2a. Seção do STJ" (e-STJ, fls. 3.556), nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 3.561):

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO CONTRATUAL AJUIZADA POR EMPRESA SUBCONTRATADA POR OUTRA QUE MANTINHA CONTRATO COM A CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA, PARA FINS DA CONSTRUÇÃO DE USINA HIDROELÉTRICA. INEXISTÊNCIA DE OBJETO PÚBLICO NA DISCUSSÃO MATERIAL DOS AUTOS, ONDE AINDA, NÃO FIGURA NENHUM ENTE POLÍTICO. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS COMPONENTES DA EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTE STJ. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA CORTE ESPECIAL POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO CC 150.050/DF, REL. MIN. OG FERNANDES, DJe 9.5.2017. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA COM A DETERMINAÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL.

Sem insurgências recursais, o presente recurso especial foi distribuído a esta relatoria.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.699.855 - RS (2017/0240742-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Antes propriamente de adentrar no exame da matéria posta, registre-se que, às fls. 3.625-3.656 (e-STJ), a recorrida Toniolo Busnello S.A - Túneis, Terraplanagens e Pavimentações requer seja reconhecida a perda de objeto do presente recurso especial, sob o argumento, em síntese, de que, em razão da não concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial (pelo então relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), os autos retornaram à origem, o que ensejou o prosseguimento do feito e a recente prolação de sentença de improcedência.

Às fls. 3.658-3.663 (e-STJ), a recorrente Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., rechaça tal pretensão ante a inequívoca subsistência do objeto recursal.

O pedido de reconhecimento de perda de objeto, a toda evidência, não procede.

Isso porque a discussão travada no presente recurso especial refere-se à própria instauração da jurisdição estatal para conhecer e julgar a ação subjacente, o que tem o condão, caso provida a insurgência recursal em análise, de tonar inexistente o próprio provimento judicial de mérito já exarado, independentemente do sentido em que exarado, inapto à produção de efeitos.

Como se constata, a questão, objeto do presente recurso especial, precede não apenas o mérito da controvérsia posta ou outra questão prefacial a ser resolvida no bojo do processo judicial, mas a própria instauração da jurisdição estatal.

Rejeito, pois, a alegação de perda de objeto.

A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se, em resumo, em saber, para além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, se seria dado ao Poder Judiciário conhecer da ação e julgá-la, com precedência do Tribunal arbitral, excepcionalmente, sob o fundamento de que a demanda subjacente tem como causa de pedir a alegação de que os ajustes estabelecidos entre as partes, no tocante às bases de

remuneração dos serviços de empreitada pactuados, deram-se em contrato verbal, e não em superveniente contrato escrito no qual consta cláusula compromissória arbitral, cujos termos, segundo argumentado pela demandante, não teria observado a autonomia de vontade, basilar da arbitragem.

Ante a identidade da linha argumentativa dos recursos especiais, e, principalmente, a unidade de desígnios, serão ambos analisados em conjunto.

1. Alegação de vícios de julgamento. Subsistência, que, todavia, não obsta o conhecimento de mérito por esta Corte de Justiça. Reconhecimento.

Preliminarmente, a Companhia Energética do Rio das Antas – CERAN aduz que o acórdão recorrido incorre em vícios de julgamento, devidamente apontados em embargos de declaração, os quais, todavia, não foram acolhidos.

Conforme relatado, o Tribunal de origem reformou a sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito – que havia acolhido a exceção de jurisdição arbitral –, por reconhecer que seria possível ao Poder Judiciário conhecer excepcionalmente da subjacente ação, sob o fundamento de que esta tem, como causa de pedir, a alegação de que a contratação formal desrespeita, em tese, a autonomia de vontade, a autorizar a própria declaração de nulidade da convenção de arbitragem ali inserta.

Pela relevância, oportuna a reprodução dos fundamentos adotados pela Corte estadual (e-STJ, fls. 2.985-2.991):

[...] Os vícios de consentimento, por exemplo, são possíveis fatores que, presentes no contrato, acabariam por destruir também a cláusula compromissória nele inserida. Isso porque, tendo o instituto da arbitragem como núcleo o princípio da autonomia da vontade, é preciso que a convenção expresse a vontade das partes, sendo que o vício de consentimento ofende os princípios mais basilares da arbitragem, acabando por, praticamente, encerrar a sua própria razão de ser.

Entretanto, pelo que se disse até o momento, mesmo que houvesse vícios comuns entre contrato e cláusula compromissória que implicassem a nulidade de ambos, sendo relativizado o princípio da separabilidade da cláusula, a análise e a decisão sobre a questão ainda seriam procedidas pelo árbitro designado em convenção, não sendo afastada a competência da arbitragem para tanto.

Ocorre que, em situações excepcionais, deve ser relativizado também o princípio da "Kompetenz-Kompetenz", sendo cabível que o Poder Judiciário controle, de certa forma, a jurisdição arbitral, decidindo acerca da invalidade da convenção de arbitragem,

principalmente se ainda não houver sido instaurado procedimento arbitral.

No caso concreto, a apelante alega que o contrato escrito não é válido, pois não respeitou a vontade das partes estabelecida verbalmente entre as partes, autorizando, portanto, o Poder Judiciário a apreciar a questão da nulidade da convenção arbitral.

Dessa forma, tendo em vista a alegação da apelante que a contratação formalmente desrespeita o princípio mais basilar da arbitragem, qual seja, a autonomia da vontade, eis que o contrato escrito não representa a manifestação da intenção de uma das partes contratantes, é possível, nesse caso, que o Poder Judiciário declare a nulidade da convenção de arbitragem, devendo ser desconstituída a sentença que extinguiu o feito em razão da existência de cláusula arbitral.

Tendo em vista o teor desse v. acórdão, resta prejudicado o exame das demais alegações do apelo, bem como do recurso adesivo.

Por tais razões, dou provimento ao apelo para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito e julgo prejudicado o recurso adesivo.

Em embargos de declaração, as demandadas defenderam que, "além de não ser possível identificar qual excepcionalidade autorizaria, *in casu*, a não aplicação da regra do artigo 8º, parágrafo único, da LArb e a relativização do princípio *Kompetenz-Kompetenz* (omissão); ficou evidente a contradição entre afirmações constantes da fundamentação, bem como entre os fundamentos e a conclusão (contradição); e permaneceu incerto o verdadeiro conteúdo e extensão do dispositivo – se estava sendo decretada desde logo a nulidade da cláusula compromissória ou se estava sendo apenas determinado ao MM. Juízo de primeira instância que realizasse esse exame de competência (obscuridade)" – e-STJ, fl. 3.224.

O Tribunal de origem esclareceu que a situação excepcional e a determinação ao Juízo *a quo* foram devidamente explicitadas, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 3.709):

Ao contrário do afirmado pela embargante, o v. acórdão analisou os pontos controvertidos e as peças constantes nos autos de forma clara e congruente e, a partir de tais elementos, concluiu pela reforma da decisão "*a quo*".

Acrescento que, conforme consta expressamente no v. acórdão, a situação excepcional que motivou a relativização do princípio da *Kompetenz-Kompetenz* foi o desrespeito ao princípio da autonomia da vontade.

Não há qualquer contradição, pois se disse que não é qualquer nulidade ou anulabilidade que acaba com a efetividade do instituto, mas que existem casos de contrato nulo e inexistente

que podem levar à relativização do instituto, sendo um deles o vício de consentimento, como ocorreu na hipótese dos autos. Por fim, no v. acórdão não foi declarada qualquer nulidade, o que houve foi a desconstituição da sentença para que o juízo a quo manifeste-se acerca da nulidade alegada pela embargada.

Como se constata, o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, assentou que a situação excepcional, que autorizaria o Poder Judiciário a conhecer da ação com precedência ao Tribunal arbitral, estaria no fato de que a demandante teceu, em sua exordial, a alegação (por si só) de que não foi observada a autonomia de vontade. No julgamento dos embargos de declaração, por sua vez, a situação excepcional estaria na constatação, propriamente dita, de que houve desrespeito ao princípio da autonomia de vontade, sem explicitar, nesse caso, a razão pela qual teria chegado a tal conclusão.

Na sequência, como visto, a Corte local determinou que o Juízo *a quo* deliberasse acerca da nulidade alegada pela parte, remanescendo a dúvida – razoável, aliás – se a nulidade a ser declarada seria a respeito do contrato realizado ou se da convenção de arbitragem ali inserida.

Nesse contexto, ainda que se possa reconhecer a incongruência dos fundamentos adotados pela Corte estadual, além de omissão, mostra-se de todo despiciendo o retorno dos autos para a supressão de tais vícios de julgamento, **pois a situação de excepcionalidade descrita pelo acórdão recorrido (ou seja, a premissa em que se funda o acórdão recorrido), seja ela qual for entre as ali indicadas, não autoriza, conforme será demonstrado, a inobservância do princípio do *Kompetenz-Kompetenz*, norteador da arbitragem.**

Assim, como a questão – devida e suficientemente devolvida ao conhecimento desta Corte de Justiça – confunde-se com o próprio mérito, de rigor o seu enfrentamento em tópico específico a essa finalidade.

2. Mérito.

Para a adequada compreensão do objeto do litígio submetido à jurisdição estatal, é importante destacar que os argumentos vertidos por Toniolo Busnello, em sua exordial – devidamente detalhados no relatório do presente voto, aos quais ora se reporta –, centram-se basicamente na alegação de que o critério a ser observado, para o

propósito de remunerar os seus serviços de empreitada, é o de "quantitativos unitários dos serviços efetivamente realizados", **estabelecido em contrato verbal, por ocasião de um contato telefônico** com a Camargo Corrêa, e **não o critério de valor global ajustado posteriormente em contrato escrito (no qual consta cláusula compromissória arbitral), assinado pelas partes**, com data retroativa.

Na exposição da causa de pedir, a demandante atribuiu ao contrato escrito a pecha de nulidade, pois, especificamente em relação ao critério de remuneração pelos serviços de empreitada, não teria sido observada a real manifestação de vontade expendida por ocasião do anterior contato telefônico.

A autora da ação, a esse fim, qualificou o contrato escrito estabelecido entre as partes de "contrato de adesão", pois, segundo argumentou, teria sido confeccionado exclusivamente pela Camargo Corrêa, tendo apenas assinado o instrumento contratual em razão da estrita confiança que permeava a relação existente entre as partes.

Toniolo Busnello ressaltou em sua narrativa, ainda a pretexto de nulidade do contrato escrito, que o respectivo instrumento não correspondeu à verdadeira declaração de vontades acerca do critério genuinamente ajustado, tendo a Camargo Corrêa feito constar de seus termos, inclusive, que o referido instrumento contratual "**prevalece sobre quaisquer outros acordos anteriores**", em claro intento de burlar a real vontade externada pelas partes.

Em coerência à argumentação expendida – voltada a reconhecer exclusivamente a nulidade de disposição contratual quanto ao critério de remuneração dos serviços de empreitada, em razão de não espelhar, segundo alegado, a vontade anteriormente manifestada pelas partes em contato telefônico –, a demandante postulou a declaração de nulidade ou a inexistência da correspondente disposição contratual **ou, subsidiariamente, a própria inexistência, como um todo, do contrato escrito.**

Desse modo, pelo que se pode depreender, a nulidade da cláusula compromissória arbitral viria a reboque da pretensão de declaração de nulidade ou de inexistência da cláusula contratual que cuidou do critério de remuneração do serviço de empreitada ou, a esse propósito, do próprio contrato de escrito, assinado pelas partes.

Merece especial registro, inclusive, a constatação de que, de toda a exposição dos fatos alegados em sua inicial, a demandante em momento algum teceu

qualquer alegação destinada a infirmar a cláusula compromissória arbitral, a qual – como é de sabença – guarda destacada autonomia em relação ao contrato em que inserida.

Pois bem. É a partir desses contornos gizados pela demandante, em conjunto, naturalmente, com os termos da cláusula compromissória arbitral contida no contrato de empreitada escrito e assinado pelas partes, é que se deve apurar se a situação retratada nos presentes autos autorizaria, como entendeu o Tribunal de origem, o excepcional afastamento da competência do Tribunal arbitral.

Não se antevê, todavia, nenhum respaldo legal para o despojamento da jurisdição arbitral.

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, com esteio no princípio da autonomia da vontade, tenham reservado ao julgamento dos árbitros.

Justamente para dar concretude a tais efeitos, a lei de regência confere ao Juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua própria competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal fim, **sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção da arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.**

Por expressa disposição legal (art. 8º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996), 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. Por consectário, eventual nulidade, ou mesmo inexistência jurídica, do contrato principal não tem nenhuma repercussão na convenção de arbitragem.

Ressai, com absoluta clareza, que a pretendida declaração de nulidade ou de inexistência da cláusula contratual que estabeleceu o critério de remuneração do

Superior Tribunal de Justiça

serviço de empreitada ou, a esse propósito, do próprio contrato escrito (no qual insere a cláusula compromissória arbitral), é matéria a ser conhecida e julgada, por imposição legal, precedentemente, pelo Tribunal arbitral.

Sem nenhum respaldo legal, como se pode constatar, supor que a simples alegação de nulidade (ou mesmo de inexistência jurídica) do contrato principal teria o condão, *per si*, de afastar a convenção de arbitragem, tal como reconhecido pelo Tribunal de origem.

Incumbe, assim, ao Tribunal arbitral, caso venha a ser instaurada, de fato, a arbitragem entre as partes, analisar se o critério de remuneração pelo serviço de empreitada estabelecido no contrato escrito desbordou da vontade efetivamente externada pelas partes no noticiado "contrato verbal" anterior, cuja execução já estava alegadamente em andamento; caso tenha desbordado, deliberar se tal fato induziria à nulidade do ajuste; e se o contrato escrito, tal como ali estabelecido, poderia prevalecer sobre qualquer acordo anterior, sem incorrer em nulidade.

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.

Com esse intuito, a questão afeta à validade da cláusula compromissória arbitral inserida no contrato de empreitada estabelecido entre as partes, especificamente acerca do preenchimento de seus requisitos formais, consiste indiscutivelmente em matéria precedente e condicionante à instauração da arbitragem, cujo deslinde incumbe, como dito, por expressa determinação legal (parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem), ao Juízo arbitral, com precedência a qualquer outro órgão julgador.

Veja-se, no ponto, não se olvidar, tampouco se dissuadir de doutrina especializada, assim como da jurisprudência desta Corte de Justiça, que admite, excepcionalmente e em tese, que o Juízo estatal, instado naturalmente para tanto, reconheça a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem **sempre que o vício que a inquina revelar-se, em princípio, clarividente (encerrando, assim, verdadeira cláusula compromissória arbitral patológica).**

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça (sem grifos no original):

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes.

2. A cláusula compromissória "cheia", ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb).

3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. **Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco") -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.**

4. No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escorreita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1278852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO DE FRANQUIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INVALIDADE. CONTRATO DE ADESÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96.

1. Ação ajuizada em 22/5/2017. Recurso especial interposto em 28/5/2018. Autos conclusos ao Gabinete em 11/2/2019.

2. O propósito recursal é definir se é válida a cláusula compromissória prevista no contrato de franquia entabulado entre as partes.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões deduzidas pelas partes, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento contrarie os interesses dos

recorrentes.

4. Segundo entendimento do STJ, cabe ao Poder Judiciário, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral 'patológico', i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula.

5. Os contratos de franquias, mesmo não consubstanciando relação de consumo, devem observar o que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, na medida em que possuem natureza de contrato de adesão.

Precedentes.

6. Hipótese concreta em que à cláusula compromissória integrante do pacto firmado entre as partes não foi conferido o devido destaque, em negrito, tal qual exige a norma em análise; tampouco houve aposição de assinatura ou de visto específico para ela.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1803752/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 24/04/2020)

Da doutrina especializada extraem-se as seguintes considerações:

[...] Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que se está em presença de situação similar (muito embora distinta) à análise *prima facie* da convenção de arbitragem (que pode se dar pelo Poder Judiciário ou pela instituição administradora do procedimento arbitral, conforme o caso). Esta também pode levar, em alguns casos, se não à inaplicabilidade, pelo menos à modulação do princípio competência-competência, quando reste absolutamente evidente e inequívoca, ainda que mediante mera análise perfunctória ("*prima facie*"), a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem no caso concreto. (Maíra de Melo Vieira. Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT. In Arnaldo Wald (Coord.). Revista de arbitragem e mediação. v. 38, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2005, p. 374)

[...] nossa opinião pessoal é que não cabem medidas prévias para impedir a arbitragem, ressalvados tão somente os casos real e ostensivamente aberrantes, aplicando-se, por analogia, contra a possível utilização do Juízo arbitral o critério que se aplica à utilização do mandado de segurança em relação às decisões judiciais das quais caiba recurso com efeito suspensivo.

[...]

25. Assim sendo, podemos afirmar que, de acordo com a nossa legislação, que aliás acompanha a posição da legislação da maioria dos países que tratam da matéria recentemente, assim como as lições da melhor doutrina, a apreciação da validade da convenção de arbitragem só deve ocorrer por parte dos tribunais após o julgamento dos árbitros, não podendo precedê-lo. (Wald, Arnaldo. Os Meios Judiciais do Controle da Sentença Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb. v. 1, n. 1, jan./abr. 2004)

Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a

invalidez da convenção arbitral quando o vício for reconhecível *prima facie*, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio da kompetenz-kompetenz adotado pela Lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidez de um compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; mas não poderia determinar o prosseguimento da instrução probatória para verificar o alcance da convenção arbitral ou para aferir se algum dos contratantes teria sido forçado ou induzido a celebrar o convênio arbitral. (Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª Edição. São Paulo: Atlas. 2009. p. 177)

Na hipótese dos autos, todavia, a convenção arbitral ajustada pelas partes, por meio da cláusula compromissória (cheia) inserta no contrato de empreitada estabelecido entre as partes – devidamente referenciada na sentença extintiva –, não guarda, em si, nenhum vício detectável à primeira vista, passível de reconhecimento, de imediato, pelo Poder Judiciário.

Em face de sua clareza, oportuna seja ela aqui transcrita (e-STJ, fl. 268):

CLÁUSULA XXI - ARBITRAGEM

21.1. Em caso de qualquer disputa, reivindicação ou controvérsia resultante do presente Contrato ou a ele relacionada, as Partes deverão emendar os seus melhores esforços para resolvê-la amigavelmente. Para esse fim, as Partes deverão negociar de boa fé para obter uma solução de forma satisfatória e justa para as Partes.

21.2. Se, entretanto, as Partes não puderem chegar a um acordo, a disputa, reivindicação ou controvérsia deverá ser resolvida por meio de Arbitragem realizada de acordo com as regras do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil -Canadá, aplicando-se subsidiariamente a Lei Federal n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.

[...]

21.5. O Tribunal Arbitral deverá ser composto por 3 (três) árbitros, todos brasileiros, com qualificação necessária em questões comerciais e de negócios, sendo que a CONTRATANTE deverá nomear um árbitro, devendo o CONTRATADO nomear o segundo árbitro, conforme disposto no item 21.3, sendo que o Presidente do Tribunal Arbitral, será nomeado pelos dois primeiros árbitros. Caso não haja acordo entre os árbitros quanto à nomeação do Presidente do Tribunal Arbitral, dentro do prazo estabelecido pelas regras do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, o Presidente do referido tribunal deverá ser nomeado pelo Presidente da mencionada Câmara dentro de 10 (dez) dias,

contados do prazo limite estabelecido pelas regras da referida Câmara, não obstante o que estiver estabelecido em contrário nas regras da Câmara.

21.6. O Tribunal Arbitral deverá ser constituído na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, Brasil e os procedimentos deverão ser conduzidos em português.

[...]

21.8. A arbitragem será o método exclusivo para resolver qualquer disputa, reivindicação ou controvérsia resultante do presente Contrato ou a ele relacionada.

No particular, é relevante ressaltar que o Tribunal de origem, ao deixar de evidenciar qualquer patologia da convenção arbitral, estribando-se unicamente na pretensão, em abstrato, expendida pela demandante de declaração de nulidade/inexistência do contrato principal, entendeu por bem afastar a competência da jurisdição arbitral, sem nenhum substrato legal para tanto.

Ainda quanto à inexistência de vício perceptível *prima facie* a respeito da convenção de arbitragem em comento, afigura-se de todo descabido conferir ao contrato em tela a qualidade de "adesão", tal como impropriamente alega a parte demandante.

O presente registro revela-se oportuno apenas para que dúvidas não remanesçam quanto à inaplicabilidade, à espécie, do § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/1996, em momento algum questionado pela parte demandante. Afinal, de acordo com julgados desta Corte de Justiça (*ut* REsp 1.602.076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016; REsp 1.803.752/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 24/04/2020), a inobservância das formalidades previstas no aludido dispositivo legal, **específica para os contratos de adesão**, autoriza a declaração imediata de nulidade da convenção arbitral pelo Poder Judiciário.

Sob o aspecto formal, consigna-se que a única exigência tecida pela Lei n. 9.307/1996 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 isso que, claramente, dispõe o art. 4º da Lei n. 9.307/1996, *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 inserida 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 inserida a cláusula compromissória dá-se apenas nos chamados "contratos de adesão", qualidade, é certo, que, em absoluto, se pode atribuir ao contrato de empreitada entabulado entre as partes, tal como chegou deduzir a parte demandante em sua inicial.

A doutrina especializada, ao tratar do dispositivo legal em comento, é uníssona em assentar que a proteção legal ao contratante aderente decorre de sua vulnerabilidade ou hipossuficiência, sendo comum a menção, a título de exemplo, a contratos de consumo, de seguros, de transporte público, em que a assimetria da relação jurídica das partes afigura-se inerente a tais espécies contratuais.

Revela-se inquestionável o propósito da Lei de Arbitragem de assegurar a plena e inequívoca ciência da cláusula compromissória arbitral por parte do aderente, que, em virtude de sua vulnerabilidade ou de sua hipossuficiência técnica, econômica ou informacional, não possui condições reais de dispor sobre as cláusulas contratuais unilateralmente impostas pela outra parte contratante, exigindo-lhe, para tanto, que sua concordância com esta específica disposição contratual se dê por escrito em documento anexo ou em negrito, com a aposição de sua assinatura ou visto especial.

Com base na vulnerabilidade ou hipossuficiência da parte aderente, José Cretella Neto e Carlos Alberto Carmona justificam a aplicação da norma em questão, nos seguintes moldes (sem grifos no original):

Contratos de adesão são aqueles em que as cláusulas não são livremente discutidas, e sim, impostas por uma das partes à outra, em razão, em geral, de um desequilíbrio de poder entre elas. São exemplos de contratos de adesão os de transporte público, os de seguro e adquirindo cada vez mais relevância, os chamados contratos de consumo. Opõe-se a esses contratos aqueles que a doutrina francesa denomina *contrats de gré a gré* (contratos de comum acordo).

O Código de Defesa do Consumidor-CDC (Lei n. 8.079, de 11.09.1990) define contrato de adesão como "aquele cujas cláusulas

tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (art. 54, caput).

Nesses contratos, o consentimento da parte mais fraca a determinadas cláusulas é ilusório. Estas já vêm impressas ou datilografadas, sendo unilateralmente redigidas, e são cada vez mais comuns nos chamados contratos de massa. (Cretella Neto, José. Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei Brasileira de Arbitragem, Instituições Internacionais de Arbitragem, Convenções Internacionais sobre Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 65

Caracterizam-se os contratos de adesão pela desigualdade entre as partes contratantes: basicamente, uma das partes, o peticitante, impõe à outra - o oblato - as condições e cláusulas que previamente redigiu. Não existe, assim, discussão a respeito do teor do contrato e suas cláusulas que previamente redigiu. Não existe, assim, discussão a respeito do teor do contrato e suas cláusulas, de modo que o oblato cinge-se a anuir à proposta do peticitante. Tais contratos supõem, antes de mais nada, a superioridade econômica de um dos contratantes, que fixa unilateralmente as cláusulas contratuais; o contratante economicamente mais fraco manifesta seu consentimento aceitando, pura e simplesmente, as condições gerais impostas pelo outro contratante; a proposta é, de regra, aberta a quem se interessar pela contratação; e a oferta é predeterminada, uniforme e rígida.

O legislador quis claramente favorecer o contratante economicamente mais fraco, a fim de evitar que a outra parte pudesse impor, nas condições gerais do contrato (às quais o oblato adere em bloco) também a solução de eventual controvérsia através da arbitragem (cláusula compromissória). (Carmona, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n. 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106)

Como anotado, o contrato de empreitada estabelecido entre as partes, destinado a viabilizar a construção e a implantação de duas unidades hidrelétricas integrantes do Complexo Energético Rio das Antas, sob qualquer ângulo que possa ser analisado, não pode ser qualificado como sendo "de adesão".

Dessa espécie de contratação ressaem evidenciadas, necessariamente, a magnitude e a especificidade das obrigações contrapostas, de inequívoca grandeza econômica, a demandar, de parte a parte, indiscutível *know-how*, conhecimento técnico e estofo econômico-financeiro para discutir o teor das cláusulas contratuais, a afastar qualquer suposição, meramente retórica, de imposição ou subordinação entre os contratantes. Trata-se, pois, de tipo de contratação personalíssima, descontextualizada de

qualquer padronização, em que os contratantes valem-se, **em tese e *prima facie***, de plena liberdade para ajustar, segundo seus interesses e disponibilidade, as cláusulas contratuais às quais se vinculariam.

Não se tratando, pois, de contrato de adesão, a ensejar a observância das formalidades estabelecidas no § 2º do art. 4º da Lei de Arbitragem, não se identifica, em uma primeira vista, nenhuma patologia da convenção arbitral ajustada entre as partes, cabendo, pois, ao Tribunal arbitral, caso instado para tanto, deliberar sobre a sua própria competência e, caso reconhecida, analisar, por meio de instrução probatória exauriente, pontualmente, o alegado vício de consentimento a respeito do critério de remuneração do serviços de empreitada estipulado no contrato estabelecido entre as partes, que teria desbordado, segundo se apontou, da vontade efetivamente por elas externada no noticiado "contrato verbal" anterior, cuja execução já estava alegadamente em andamento.

Inexiste, portanto, nenhuma situação de excepcionalidade, a autorizar a inobservância do princípio do *Kompetenz-Kompetenz*, norteador da arbitragem.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento aos recursos especiais interpostos por Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Companhia Energética do Rio das Antas – CERAN, para, acolhendo a exceção de jurisdição arbitral, extinguir o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Considerando que a sentença foi proferida ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, este diploma rege a fixação de honorários advocatícios.

No ponto, por maioria de votos, esta Terceira Turma, seguindo a proposição do Ministro Moura Ribeiro, com base no § 4º do art. 21 do CPC/1973, arbitrou a verba honorária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para cada um dos demandados, com correção monetária a partir da presente fixação.

Vencido este subscritor, seguido pela Ministra Nancy Andrighi, que, com base no § 4º do art. 21 do CPC/1973, arbitrava a verba sucumbencial no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos patronos dos demandados.

É o voto.