Processual:

Código / Unitário (Completo)

Código / Vários (Resumido)

Partes

O.A.B.

Pauta

Jurisprudência:

Palavra

Dados

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 393.297-8 - 15.5.2003
JUIZ DE FORA

AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AÇÃO COMINATÓRIA - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SE RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO - CONTROVÉRSIA ENTRE OS CONTRATANTES SUJEITA À DECISÃO DE ÁRBITROS - RENÚNCIA À VIA JUDICIAL, EXCETO PARA AS DEMANDAS CAUTELARES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Da forma como disciplinado pela lei de arbitragem, prevista a cláusula compromissária num determinado contrato, em ocorrendo qualquer controvérsia a respeito do teor do mesmo, as partes não podem recorrer ao Poder Judiciário para solucioná-la, mas sim, devem se sujeitar à decisão a ser proferida pelo árbitro escolhido para solucionar o compromisso arbitral então surgido.

- Estando a vontade das partes manifestada na cláusula compromissária, permitir o suprimento judicial da mesma seria admitir a invalidação da vontade bilateral dos litigantes, o que, data venia, só é admissível nas hipóteses de cláusulas abusivas ou ilegais, o que não se revela no caso.

- Como a renúncia, com força definitiva, à via judicial é excepcionada em relação às demandas cautelares, o acesso à jurisdição, em tais casos, é permitido, sendo a hipótese de se acolher os pedidos de sustação de protesto e imposição de obrigação de não encaminhar duplicatas para protesto, ao passo que a controvérsia acerca da exigibilidade ou inexigibilidade das mesmas deve ser objeto de processo de arbitragem.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 393.297-8 da Comarca de JUIZ DE FORA, sendo Apelante (s): GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S.A., ATUAL DENOMINAÇÃO

DE GKW - FREDENHAGEN S.A. EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E GKW SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. e Apelado (a) (os) (as): DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA., ATUAL DENOMINAÇÃO DE MERCEDES-BENZ DO BRASIL S.A.,

ACORDA, em Turma, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento o Juiz ARMANDO FREIRE e dele participaram os Juízes MARINÉ DA CUNHA (Relator), EULINA DO CARMO ALMEIDA (Revisora) e FRANCISCO KUPIDLOWSKI (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral pela apelada o Dr. Adelino Arantes Neto.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2003.

JUIZ MARINÉ DA CUNHA
Relator
V O T O

O SR. JUIZ MARINÉ DA CUNHA:

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida a espécie de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 407-425, que julgou, simultaneamente, as ações cautelar, cominatória e declaratória, propostas por Daimlerchrysler do Brasil Ltda., atual denominação de Mercedez - Benz do Brasil S/A contra GKW Equipamentos Industriais S/A, atual denominação de GKW - Fredenhagen S/A Equipamentos Industriais e GKW Serviços Técnicos Ltda.

A autora relata ter celebrado com a ré um contrato para a instalação de um sistema de transporte para a oficina de montagem de sua fábrica em Juiz de Fora, constando do pacto estipulação contratual, no sentido de que o pagamento dos serviços e materiais seria feito, após a aprovação por parte da mesma, quanto aos aspectos técnicos dos serviços executados, com a retenção de 10% dos valores devidos a cada etapa dos serviços, até a ocorrência da chamada conclusão substancial, ocasião em que seriam pagos 5% do valor restante e os remanescentes 5%, quando da aceitação final, ocasião em que se daria a quitação total do contrato.

Salienta que, conforme a cláusula XXI do referido contrato, as partes ajustaram que qualquer controvérsia seria dirimida por arbitragem, por três árbitros, na Cidade de Londres, de acordo com as regras da Câmara de Comércio Internacional, sendo que, na mesma cláusula, restou previsto que a escolha da arbitragem não afetaria, nem excluiria o direito das partes de obter do Poder Judiciário, medidas cautelares ou liminares, para a proteção imediata de seus direitos, até que o procedimento arbitral fosse concluído.

Diz que, no decorrer da execução do contrato, surgiram problemas entre as contratantes, os quais resultaram na ausência das etapas de conclusão substancial e aceitação final das obras, de modo que, segundo a verificação de sua área técnica, a ré não faria jus ao recebimento dos valores objeto da retenção contratual, consoante notificação extrajudicial encaminhada à mesma.

Todavia, desrespeitando as estipulações contratuais, a ré encaminhou para protesto as duplicatas de nºs 214/C, 433/C, 336/C, 9670/C, 9959/C, 10219/B, 9409/C e 9668/C, além de lhe enviar notificações extrajudiciais, solicitando o pagamento dos valores objeto das retenções contratuais, acrescidos de juros.

Assim, visando à garantia da utilização do foro correto, para a discussão das divergências existentes entre as partes, conforme validamente pactuado, pretendeu a autora:

- a sustação dos protestos das duplicatas nº 214/C, 9670/C, 9959/C, 10219/B, 9409/C, 9668/C, 433/C e 336/C;

- a condenação da ré para se abster de promover o protesto dos títulos objeto das notificações extrajudiciais ou de negociá-los com terceiros, até que as divergências sobre serem devidos, ou não, sejam dirimidas no juízo arbitral e, ainda;

- a declaração de inexigibilidade dos títulos apontados para protesto até que a controvérsia seja definitivamente definida pelo juízo arbitral, com a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais oriundos do indevido apontamento.

O MM. Juiz sentenciante julgou procedentes todos os pedidos formulados nas ações cautelar, cominatória e declaratória, tornando definitiva a liminar concedida, com a sustação definitiva dos protestos das duplicatas, condenando a ré a se abster de promover o protesto dos títulos indicados na exordial da cominatória ou de negociá-los com terceiros, até que a divergência sobre os mesmos seja dirimida no juízo arbitral, além de declarar a inexigibilidade dos títulos apontados para protesto, até a definição da controvérsia pelo Juízo arbitral, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, na base de 100 (cem) salários mínimos.

A ré ainda foi condenada ao pagamento das despesas processuais de todas as demandas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das duplicatas, na demanda cautelar; 20% sobre o valor dos títulos protestados, na ação cominatória, e 20% sobre o valor dos protestos e da indenização por danos morais, na ação declaratória.
Em suas razões de apelação (f. 439-458), pretende a vencida a reforma do decisum, ao argumento, em síntese, de que, como a sentença de procedência, tanto da ação cautelar de protesto, quanto da ação cominatória, tem por substrato comum o suposto desrespeito à cláusula contratual que previa a instauração prévia de juízo arbitral, para a solução de controvérsias oriundas do contrato celebrado entre as partes, não há como prosperar o entendimento do douto Juízo de primeiro grau, no sentido de reconhecer a possibilidade da apelada de se socorrer do Poder Judiciário, para resguardar seus interesses, sob pena de utilização de dois pesos e duas medidas.

Afirma que não necessita de nenhuma decisão arbitral, para dar certeza e liquidez ao direito de crédito representado nas duplicatas, pois as mesmas, em decorrência do art. 585, do CPC, combinado com o art. 15, da Lei 5.474/68, já são títulos executivos extrajudiciais, líquidos e

certos com referência à relação jurídica creditícia que representam, sendo certo que a apelada é que necessitaria de decisão arbitral, para afirmar que as duplicatas não eram devidas.

Salienta que, em nenhum momento, foi criado um litígio entre as partes, para que as mesmas tivessem de se submeter a uma decisão em tribunal arbitral.

Diz, ainda, que a decisão de primeiro grau caracteriza expressa restrição ao seu direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, o que não pode ser aceito.

Ao final, espera o acolhimento do recurso, para que sejam julgadas improcedentes todas as ações ajuizadas pela apelada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a recorrida apresentou contra- razões às f. 460-471.

Segundo o previsto no art. 4°, da Lei 9.307/96:

"A cláusula compromissária 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".

Conforme prevê a lei de arbitragem, havendo cláusula compromissária num determinado contrato, ocorrendo qualquer controvérsia a respeito do seu teor, as partes não podem recorrer ao Poder Judiciário para solucioná-la, mas, sim, devem se sujeitar à decisão a ser proferida pelo árbitro escolhido para solucionar o compromisso arbitral então surgido.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5°, inciso XXXV, preceitua sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário para solucionar litígios, de sorte que, em princípio, compete apenas ao Estado, por intermédio do Judiciário, resolver e julgar conflitos de interesses surgidos entre membros de uma sociedade.

Por conseguinte, surge a indagação sobre se a faculdade de eleição da arbitragem, para resolver pendências, não infringiria tal preceito.

Consoante a melhor doutrina, a qual tem por base os princípios da liberdade de contratar e da solução pacífica dos conflitos, que pertencem à órbita do direito privado, as partes podem eleger um terceiro, para que resolva possíveis pendências em uma relação jurídica, não infringindo essa faculdade o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois a Justiça não está alienada, mas tão-somente afastada, em virtude de ter-se optado, consensualmente, pela adoção de um trâmite mais célere para as soluções das controvérsias.

Não se pode olvidar que o aludido princípio constitucional teve o intuito de demonstrar o repúdio da sociedade pátria aos abusos cometidos durante períodos de ditadura, ou seja, representa uma garantia destinada a assegurar a intervenção do Poder Judiciário, sempre que houver violação de um direito do cidadão, com a observação de outros princípios constitucionais, como o do contraditório e da tutela jurisdicional.

Conforme a lição de Pedro Antônio Baptista Martins:

"O legislador visou socorrer ou proteger o cidadão de eventual abuso cometido pelo

executivo e pelo legislativo como, aliás, ocorre em qualquer democracia".(in "Anotações sobre a arbitragem", RT, p. 31-32).
Sob tal prisma, a utilização do juízo arbitral não desrespeita, em nenhum aspecto, o princípio do controle judicial dos atos ameaçadores ou lesionadores de direito, contido no art. 5°, inc. XXXV, da CF.

Assim sendo, com a celebração da convenção de arbitragem, acertada anteriormente pela cláusula arbitral, no caso dos autos, as partes transferiram a jurisdição para um destinatário privado, mediante um livre ajuste, o qual deve ser respeitado, pois, se a convenção entre particulares é a causa principal geradora de direitos e obrigações na ordem jurídica privada, parece-me lógico que possam também utilizá-la para resolvê-los ou extingui-los.

Cumpre destacar que, da leitura da lei, observa-se, que, sempre quando houver lesão ou ameaça de direito patrimonial e a parte afetada não aceitar a arbitragem, restará aberta a possibilidade de se requerer a tutela estatal, ou seja, de acionar o Judiciário, não discutindo nenhuma das partes a não aceitação da cláusula compromissária.

Dessa forma, não há como se alegar que a lei de arbitragem implica na exclusão da apreciação do Judiciário, de lesão ou ameaça de direito, pois este Poder está presente no exame de todas as questões jurídicas de relevância, já que o contido do art. 5°, XXXV, deve ser entendido como regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal.

Para o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em "A arbitragem no sistema jurídico brasileiro", p. 46,

"o juízo arbitral tem na simplificação do procedimento uma de suas facetas, porque é da simplificação dos ritos que decorre a celeridade, esta se apresentando como uma das principais vantagens sobre o processo judicial. Utilizando-se somente o indispensável, garante-se a praticidade e, conseqüentemente, a brevidade, sem se sacrificar qualquer direito das partes".

Salienta:

"Mesmo sem formas predeterminadas a que estaria subordinado o cumprimento dos atos e trâmites do processo, a partir da instauração do juízo arbitral, não se pode dispensar o tratamento equânime das partes, na produção de atos instrutórios e defesa de seus respectivos interesses".

Conclui:

"O que se procura levar em conta nesta hipótese é a extrema plausibilidade do acordo feito entre as partes, sendo inadmissível voltar atrás, exceto em casos determinados, previstos pela legislação. Trata-se da velha máxima segundo a qual, o que foi pactuado, deve ser cumprido".

Em ação em trâmite perante o Excelso Pretório, em que se discutia, incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 (SE - 5206), o Tribunal, por maioria, declarou a constitucionalidade da mesma.

Em seu v. voto, o Ministro Marco Aurélio Mello enfatizou:

"O legislador foi cuidadoso, não barrou o acesso ao judiciário quando os conflitos envolvem direitos indisponíveis. Os dois artigos não impedem isso, ao contrário, é uma consagração à liberdade e ao princípio da vontade do cidadão garantidos na Constituição".

A ministra Ellen Gracie Northfleet, adotando a posição que se tornou majoritária no Supremo, declarou:

"Não vejo renúncia à tutela judicial neles, mas uma mudança no foco e na ocasião em que se dará o apelo ao Judiciário. O cidadão pode invocar o Judiciário para solucionar os conflitos, mas não está proibido de acessar outros meios".

Diante das lições acima transcritas, tenho que razão assiste ao Juiz de primeiro grau, pois suprimir a executividade da cláusula arbitral significaria a quebra da convenção de arbitragem, podendo tornar a nova lei, em nosso ordenamento jurídico, letra morta.

A cláusula arbitral é um compromisso, necessariamente escrito, ainda que em forma de pacto adjeto, e dela não podem as partes fugir, em função da conhecida construção do nosso direito, traduzida no axioma: pacta sunt servanda.

Assim, como, na hipótese em análise, as partes optaram pela jurisdição privada, uma vez firmada a cláusula compromissária e constituído o juízo arbitral, passa a deter o árbitro o poder de dizer o direito a ser aplicado à controvérsia, e a dirimir todas e quaisquer questões relacionadas ao caso em exame, ressalvadas, obviamente, as demandas cautelares, como expresso no contrato e as matérias de direito indisponível das partes, pois, neste caso, há interesse público em voga.

Logo, a supressão da via judicial se perfaz, por acordo expresso das partes na convenção de arbitragem, em relação ao pedido formulado na ação declaratória de inexigibilidade dos títulos, cumulada com pedido de indenização por danos morais, pois, se há divergência quanto à causa subjacente das duplicatas encaminhadas para protesto, bem como daquelas referentes aos valores objeto de retenções contratuais, esta deve ser solucionada perante o juízo arbitral.

Nem se diga que razão assiste à apelante, quando afirma que possui um título executivo extrajudicial, cuja cobrança, ainda que por meio de simples protesto extrajudicial, não carece de decisão do juízo arbitral, já que, consoante a documentação anexada aos autos e as alegações feitas pelas partes, no curso da execução do contrato surgiram divergências quanto à prestação dos serviços, dizendo, ainda, a empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda. que alguns títulos já foram inclusive pagos.

É inconteste que a duplicata, como título de crédito de natureza sui generis, fica atrelada intimamente à comprovação da realização do negócio jurídico subjacente, sendo esta a característica fundamental dessa espécie cambiariforme.

Segundo a moderna lição de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. :

"A duplicata é título de crédito formal, impróprio, causal à ordem, extraído por vendedor, ou prestador de serviços, que visa a documentar o saque fundado sobre crédito decorrente de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, assimilada aos títulos cambiários por lei, e que tem como seu pressuposto a extração da fatura". (...)

Esclarece, ainda, que a cambiariforme :

"b) tem natureza causal por estar legalmente vinculada, como cordão umbelical, à sua origem, uma vez que só pode ser extraída em decorrência de compra-e-venda mercantil ou de prestação de serviços, não sendo, portanto, título abstrato ou perfeito" (in "Títulos de Crédito", Renovar, 2000, p. 649-650).

Waldirio Bulgarelli, a respeito das duplicatas, nos alerta que:

"Entre nós, substitui a letra de câmbio e a nota promissória como documento representativo do saque aplicado exclusivamente à entrega efetiva de mercadorias ou prestação de serviços" (in "Títulos de Crédito", Ed. Atlas, 15ª ed., 1999, pág : 422); (grifamos).

Portanto, existindo discussão sobre a causa subjacente dos títulos, a incidência da cláusula XXI do contrato celebrado entre as partes se impõe, cabendo às mesmas, antes de se socorrerem do Poder Judiciário, solucionar perante o juízo arbitral tal controvérsia, seja para buscar o recebimento dos valores nele insertos, seja para buscar a declaração de sua inexigibilidade e, ainda, eventual indenização por danos morais decorrentes do apontamento havido.

De outro lado, sem dúvida alguma que a atitude da apelante em buscar o recebimento dos títulos, através de notificações e com a iniciativa de protestos das duplicatas, antes do acertamento da relação jurídica, pelo Juízo Arbitral, revela-se incorreta, cabendo a utilização das medidas cautelares postuladas, as quais são exceção à renúncia à via judicial.

Na hipótese, é o caso de se acolher os pedidos de sustação de protesto e imposição de obrigação de não encaminhar duplicatas para protesto, enquanto a controvérsia acerca da exigibilidade ou inexigibilidade das mesmas não for solucionada pelo processo de arbitragem, pois caracterizam as medidas cautelares expressamente previstas no contrato pactuado entre as partes, in verbis:

"XXI - ARBITRAGEM

21.1 - Solução Amigável, Sem Interrupção de Trabalho.

É intenção das partes resolver amigavelmente quaisquer controvérsias segundo este Contrato, mediante negociações comerciais justas e sem recorrer a litígio ou arbitragem.

21.2 - Arbitragem Geral.

Qualquer controvérsia oriunda deste Contrato ou a ele relacionada que não puder ser resolvida amigavelmente pelas partes o será exclusivamente por arbitragem, por três árbitros na cidade de Londres, de acordo com as Normas de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional na época em vigor".

21.3 - O direito à Medida Cautelar dos Tribunais -

A obrigação de arbitragem neste instrumento não afeta nem exclui de forma alguma o direito das partes de obter dos Tribunais medidas cautelares e/ou liminares para a proteção imediata de seus direitos, até que o processo de arbitragem esteja concluído. Para esse fim, as partes contratantes elegem os Tribunais da Cidade de Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, com

renúncia expressa a qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

Certo é que a doutrina e a jurisprudência tendem a reconhecer, no protesto, um direito do credor, que este pode e deve exercer para salvaguardar sua situação jurídica. É o que se depreende dos ensinamentos de Amador Paes de Almeida:

"A lei assegura ao titular do direito uma série de meios que tornem efetivo o seu exercício. Alguns desses meios podem ser utilizados antes que ocorra qualquer violação do direito, outros devem ser utilizados na ocorrência desse fato. Visando a conservação e ressalva do direito surge o protesto que pode ser conceituado como o ato formal extrajudicial, que objetiva conservar e ressalvar direitos. Daí dizer o eminente Pontes de Miranda que 'o protesto era, e é, ato formal, pelo qual se salvaguardam os direitos cambiários, solenemente feitos perante oficial público.'

(...)
Na realidade, o protesto é, antes de tudo, o elemento que positiva o não-cumprimento da obrigação cambial, caracterizando a mora do devedor. Mora não é senão o retardamento do cumprimento da obrigação." (Teoria e Prática dos Títulos de Crédito, São Paulo, Saraiva, 1976, p. 177-178).

Não difere o entendimento do eminente comercialista Fran Martins, que, inclusive, ressalta o fato de que a realização do protesto depende fundamentalmente da vontade do credor:

"Convém, entretanto, esclarecer que o protesto cambial não cria direitos. Meio de prova especialíssimo, próprio dos títulos cambiários, ele apenas atesta um fato, a falta ou recusa do aceite ou do pagamento. É um ato facultativo, que o detentor da letra praticará ou não, de acordo com a sua vontade, apesar de algumas vezes se falar em protesto obrigatório. (...)

Direito do portador, o protesto, entretanto, só poderá por ele ser exercido se existirem causas que o justifiquem. As principais causas são a falta ou recusa do aceite ou do pagamento, que o protesto se destina a comprovar." (Títulos de Crédito, vol. I, 11ª ed., Forense, 1995, p. 271).

Embora seja o protesto direito do credor, a suspensão de sua concretização se impõe, quando existem razões muito fortes para se supor a ocorrência de irregularidades na conduta do mesmo, mormente quando a declaração da existência ou inexistência da causa subjacente dos títulos deve ser objeto de decisão arbitral, sendo vedado a este órgão jurisdicional, por ora, a análise de tal matéria.

Da mesma forma, a manutenção da decisão hostilizada, em relação à demanda cominatória, revela-se pertinente, pois, diante da controvérsia acerca dos títulos causais, emitidos pela apelante, a imposição da obrigação à mesma de não encaminhá-los para protesto, ou de negociá-los, demonstra-se prudente, a fim de evitar a necessidade de propositura de ações para sustação de eventual protesto desses títulos, bem como para salvaguardar os interesses de terceiros de boa-fé que possam vir a adquirir um título, que, posteriormente, pode ser declarado sem causa.

Com tais razões de decidir, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar, em parte, a sentença recorrida e julgar a apelada Daimlerchrysler do Brasil S/A carecedora de ação, relativamente à demanda declaratória, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-a ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Mantenho, quanto à ação cautelar e à ação cominatória, a r. sentença hostilizada.

Diante da sucumbência recíproca, maior, por parte da apelante, condeno-a ao pagamento de 70% das custas recursais, cabendo os restantes 30% à apelada.

JUIZ MARINÉ DA CUNHA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 393.297-8 - 15.5.2003
JUIZ DE FORA

AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AÇÃO COMINATÓRIA - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SE RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO - CONTROVÉRSIA ENTRE OS CONTRATANTES SUJEITA À DECISÃO DE ÁRBITROS - RENÚNCIA À VIA JUDICIAL, EXCETO PARA AS DEMANDAS CAUTELARES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Da forma como disciplinado pela lei de arbitragem, prevista a cláusula compromissária num determinado contrato, em ocorrendo qualquer controvérsia a respeito do teor do mesmo, as partes não podem recorrer ao Poder Judiciário para solucioná-la, mas sim, devem se sujeitar à decisão a ser proferida pelo árbitro escolhido para solucionar o compromisso arbitral então surgido.

- Estando a vontade das partes manifestada na cláusula compromissária, permitir o suprimento judicial da mesma seria admitir a invalidação da vontade bilateral dos litigantes, o que, data venia, só é admissível nas hipóteses de cláusulas abusivas ou ilegais, o que não se revela no caso.

- Como a renúncia, com força definitiva, à via judicial é excepcionada em relação às demandas cautelares, o acesso à jurisdição, em tais casos, é permitido, sendo a hipótese de se acolher os pedidos de sustação de protesto e imposição de obrigação de não encaminhar duplicatas para protesto, ao passo que a controvérsia acerca da exigibilidade ou inexigibilidade das mesmas deve ser objeto de processo de arbitragem.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 393.297-8 da Comarca de JUIZ DE FORA, sendo Apelante (s): GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S.A., ATUAL DENOMINAÇÃO DE GKW - FREDENHAGEN S.A. EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E GKW SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. e Apelado (a) (os) (as): DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA., ATUAL DENOMINAÇÃO DE MERCEDES-BENZ DO BRASIL S.A.,

3884 40-8

ACORDA, em Turma, a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidiu o julgamento o Juiz ARMANDO FREIRE e dele participaram os Juizes MARINÉ DA CUNHA (Relator), EULINA DO CARMO ALMEIDA (Revisora) e FRANCISCO KUPIDLOWSKI (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral pela apelada o Dr. Adelino Arantes Neto.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2003.

JUIZ MARINÉ DA CUNHA
Relator
V O T O

O SR. JUIZ MARINÉ DA CUNHA:

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida a espécie de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 407-425, que julgou, simultaneamente, as ações cautelar, cominatória e declaratória, propostas por Daimlerchrysler do Brasil Ltda., atual denominação de Mercedez - Benz do Brasil S/A contra GKW Equipamentos Industriais S/A, atual denominação de GKW - Fredenhagen S/A Equipamentos Industriais e GKW Serviços Técnicos Ltda.

A autora relata ter celebrado com a ré um contrato para a instalação de um sistema de transporte para a oficina de montagem de sua fábrica em Juiz de Fora, constando do pacto estipulação contratual, no sentido de que o pagamento dos serviços e materiais seria feito, após a aprovação por parte da mesma, quanto aos aspectos técnicos dos serviços executados, com a retenção de 10% dos valores devidos a cada etapa dos serviços, até a ocorrência da chamada conclusão substancial, ocasião em que seriam pagos 5% do valor restante e os remanescentes 5%, quando da aceitação final, ocasião em que se daria a quitação total do contrato.

Salienta que, conforme a cláusula XXI do referido contrato, as partes ajustaram que qualquer controvérsia seria dirimida por arbitragem, por três árbitros, na Cidade de Londres, de acordo com as regras da Câmara de Comércio Internacional, sendo que, na mesma cláusula, restou previsto que a escolha da arbitragem não afetaria, nem excluiria o direito das partes de obter do Poder Judiciário, medidas cautelares ou liminares, para a proteção imediata de seus direitos, até que o procedimento arbitral fosse concluído.

Diz que, no decorrer da execução do contrato, surgiram problemas entre as contratantes, os quais resultaram na ausência das etapas de conclusão substancial e aceitação final das obras, de modo que, segundo a verificação de sua área técnica, a ré não faria jus ao recebimento dos valores objeto da retenção contratual, consoante notificação extrajudicial encaminhada à mesma.

Todavia, desrespeitando as estipulações contratuais, a ré encaminhou para protesto as duplicatas de nºs 214/C, 433/C, 336/C, 9670/C, 9959/C, 10219/B, 9409/C e 9668/C, além de lhe enviar notificações extrajudiciais, solicitando o pagamento dos valores objeto das retenções contratuais, acrescidos de juros.

Assim, visando à garantia da utilização do foro correto, para a discussão das divergências existentes entre as partes, conforme validamente pactuado, pretendeu a autora:

- a sustação dos protestos das duplicatas nº 214/C, 9670/C, 9959/C, 10219/B, 9409/C, 9668/C, 433/C e 336/C;

- a condenação da ré para se abster de promover o protesto dos títulos objeto das notificações extrajudiciais ou de negociá-los com terceiros, até que as divergências sobre serem devidos, ou não, sejam dirimidas no juízo arbitral e, ainda;

- a declaração de inexigibilidade dos títulos apontados para protesto até que a controvérsia seja definitivamente definida pelo juízo arbitral, com a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais oriundos do indevido apontamento.

O MM. Juiz sentenciante julgou procedentes todos os pedidos formulados nas ações cautelar, cominatória e declaratória, tornando definitiva a liminar concedida, com a sustação definitiva dos protestos das duplicatas, condenando a ré a se abster de promover o protesto dos títulos indicados na exordial da cominatória ou de negociá-los com terceiros, até que a divergência sobre os mesmos seja dirimida no juízo arbitral, além de declarar a inexigibilidade dos títulos apontados para protesto, até a definição da controvérsia pelo Juízo arbitral, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, na base de 100 (cem) salários mínimos.

A ré ainda foi condenada ao pagamento das despesas processuais de todas as demandas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das duplicatas, na demanda cautelar; 20% sobre o valor dos títulos protestados, na ação cominatória, e 20% sobre o valor dos protestos e da indenização por danos morais, na ação declaratória.
Em suas razões de apelação (f. 439-458), pretende a vencida a reforma do decisum, ao argumento, em síntese, de que, como a sentença de procedência, tanto da ação cautelar de protesto, quanto da ação cominatória, tem por substrato comum o suposto desrespeito à cláusula contratual que previa a instauração prévia de juízo arbitral, para a solução de controvérsias oriundas do contrato celebrado entre as partes, não há como prosperar o entendimento do douto Juízo de primeiro grau, no sentido de reconhecer a possibilidade da apelada de se socorrer do Poder Judiciário, para resguardar seus interesses, sob pena de utilização de dois pesos e duas medidas.

Afirma que não necessita de nenhuma decisão arbitral, para dar certeza e liquidez ao direito de crédito representado nas duplicatas, pois as mesmas, em decorrência do art. 585, do CPC, combinado com o art. 15, da Lei 5.474/68, já são títulos executivos extrajudiciais, líquidos e certos com referência à relação jurídica creditícia que representam, sendo certo que a apelada é que necessitaria de decisão arbitral, para afirmar que as duplicatas não eram devidas.

Salienta que, em nenhum momento, foi criado um litígio entre as partes, para que as mesmas tivessem de se submeter a uma decisão em tribunal arbitral.

Diz, ainda, que a decisão de primeiro grau caracteriza expressa restrição ao seu direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, o que não pode ser aceito.

Ao final, espera o acolhimento do recurso, para que sejam julgadas improcedentes todas as ações ajuizadas pela apelada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a recorrida apresentou contra- razões às f. 460-471.

Segundo o previsto no art. 4°, da Lei 9.307/96:

"A cláusula compromissária 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".

Conforme prevê a lei de arbitragem, havendo cláusula compromissária num determinado contrato, ocorrendo qualquer controvérsia a respeito do seu teor, as partes não podem recorrer ao Poder Judiciário para solucioná-la, mas, sim, devem se sujeitar à decisão a ser proferida pelo árbitro escolhido para solucionar o compromisso arbitral então surgido.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5°, inciso XXXV, preceitua sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário para solucionar litígios, de sorte que, em princípio, compete apenas ao Estado, por intermédio do Judiciário, resolver e julgar conflitos de interesses surgidos entre membros de uma sociedade.

Por conseguinte, surge a indagação sobre se a faculdade de eleição da arbitragem, para resolver pendências, não infringiria tal preceito.

Consoante a melhor doutrina, a qual tem por base os princípios da liberdade de contratar e da solução pacífica dos conflitos, que pertencem à órbita do direito privado, as partes podem eleger um terceiro, para que resolva possíveis pendências em uma relação jurídica, não infringindo essa faculdade o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois a Justiça não está alienada, mas tão-somente afastada, em virtude de ter-se optado, consensualmente, pela adoção de um trâmite mais célere para as soluções das controvérsias.

Não se pode olvidar que o aludido princípio constitucional teve o intuito de demonstrar o repúdio da sociedade pátria aos abusos cometidos durante períodos de ditadura, ou seja, representa uma garantia destinada a assegurar a intervenção do Poder Judiciário, sempre que houver violação de um direito do cidadão, com a observação de outros princípios constitucionais, como o do contraditório e da tutela jurisdicional.

Conforme a lição de Pedro Antônio Baptista Martins:

"O legislador visou socorrer ou proteger o cidadão de eventual abuso cometido pelo executivo e pelo legislativo como, aliás, ocorre em qualquer democracia".(in "Anotações sobre a arbitragem", RT, p. 31-32).
Sob tal prisma, a utilização do juízo arbitral não desrespeita, em nenhum aspecto, o princípio do controle judicial dos atos ameaçadores ou lesionadores de direito, contido no art. 5°, inc. XXXV, da CF.

Assim sendo, com a celebração da convenção de arbitragem, acertada anteriormente pela cláusula arbitral, no caso dos autos, as partes transferiram a jurisdição para um destinatário privado, mediante um livre ajuste, o qual deve ser respeitado, pois, se a convenção entre particulares é a causa principal geradora de direitos e obrigações na ordem jurídica privada, parece-me lógico que possam também utilizá-la para resolvê-los ou extingui-los.

Cumpre destacar que, da leitura da lei, observa-se, que, sempre quando houver lesão ou ameaça de direito patrimonial e a parte afetada não aceitar a arbitragem, restará aberta a possibilidade de se requerer a tutela estatal, ou seja, de acionar o Judiciário, não discutindo

nenhuma das partes a não aceitação da cláusula compromissária.

Dessa forma, não há como se alegar que a lei de arbitragem implica na exclusão da apreciação do Judiciário, de lesão ou ameaça de direito, pois este Poder está presente no exame de todas as questões jurídicas de relevância, já que o contido do art. 5º, XXXV, deve ser entendido como regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal.

Para o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em "A arbitragem no sistema jurídico brasileiro", p. 46,

"o juízo arbitral tem na simplificação do procedimento uma de suas facetas, porque é da simplificação dos ritos que decorre a celeridade, esta se apresentando como uma das principais vantagens sobre o processo judicial. Utilizando-se somente o indispensável, garante-se a praticidade e, conseqüentemente, a brevidade, sem se sacrificar qualquer direito das partes".

Salienta:

"Mesmo sem formas predeterminadas a que estaria subordinado o cumprimento dos atos e trâmites do processo, a partir da instauração do juízo arbitral, não se pode dispensar o tratamento equânime das partes, na produção de atos instrutórios e defesa de seus respectivos interesses".

Conclui:

"O que se procura levar em conta nesta hipótese é a extrema plausibilidade do acordo feito entre as partes, sendo inadmissível voltar atrás, exceto em casos determinados, previstos pela legislação. Trata-se da velha máxima segundo a qual, o que foi pactuado, deve ser cumprido".

Em ação em trâmite perante o Excelso Pretório, em que se discutia, incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 (SE - 5206), o Tribunal, por maioria, declarou a constitucionalidade da mesma.

Em seu v. voto, o Ministro Marco Aurélio Mello enfatizou:

"O legislador foi cuidadoso, não barrou o acesso ao judiciário quando os conflitos envolvem direitos indisponíveis. Os dois artigos não impedem isso, ao contrário, é uma consagração à liberdade e ao princípio da vontade do cidadão garantidos na Constituição".

A ministra Ellen Gracie Northfleet, adotando a posição que se tornou majoritária no Supremo, declarou:

"Não vejo renúncia à tutela judicial neles, mas uma mudança no foco e na ocasião em que se dará o apelo ao Judiciário. O cidadão pode invocar o Judiciário para solucionar os conflitos, mas não está proibido de acessar outros meios".

Diante das lições acima transcritas, tenho que razão assiste ao Juiz de primeiro grau, pois suprimir a executividade da cláusula arbitral significaria a quebra da convenção de arbitragem, podendo tornar a nova lei, em nosso ordenamento jurídico, letra morta.

A cláusula arbitral é um compromisso, necessariamente escrito, ainda que em forma de pacto adjeto, e dela não podem as partes fugir, em função da conhecida construção do nosso direito, traduzida no axioma: pacta sunt servanda.

Assim, como, na hipótese em análise, as partes optaram pela jurisdição privada, uma vez firmada a cláusula compromissária e constituído o juízo arbitral, passa a deter o árbitro o poder de dizer o direito a ser aplicado à controvérsia, e a dirimir todas e quaisquer questões relacionadas ao caso em exame, ressalvadas, obviamente, as demandas cautelares, como expresso no contrato e as matérias de direito indisponível das partes, pois, neste caso, há interesse público em voga.

Logo, a supressão da via judicial se perfaz, por acordo expresso das partes na convenção de arbitragem, em relação ao pedido formulado na ação declaratória de inexigibilidade dos títulos, cumulada com pedido de indenização por danos morais, pois, se há divergência quanto à causa subjacente das duplicatas encaminhadas para protesto, bem como daquelas referentes aos valores objeto de retenções contratuais, esta deve ser solucionada perante o juízo arbitral.

Nem se diga que razão assiste à apelante, quando afirma que possui um título executivo extrajudicial, cuja cobrança, ainda que por meio de simples protesto extrajudicial, não carece de decisão do juízo arbitral, já que, consoante a documentação anexada aos autos e as alegações feitas pelas partes, no curso da execução do contrato surgiram divergências quanto à prestação dos serviços, dizendo, ainda, a empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda. que alguns títulos já foram inclusive pagos.

É inconteste que a duplicata, como título de crédito de natureza sui generis, fica atrelada intimamente à comprovação da realização do negócio jurídico subjacente, sendo esta a característica fundamental dessa espécie cambiariforme.

Segundo a moderna lição de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. :

"A duplicata é título de crédito formal, impróprio, causal à ordem, extraído por vendedor, ou prestador de serviços, que visa a documentar o saque fundado sobre crédito decorrente de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, assimilada aos títulos cambiários por lei, e que tem como seu pressuposto a extração da fatura". (...)

Esclarece, ainda, que a cambiariforme :

"b) tem natureza causal por estar legalmente vinculada, como cordão umbelical, à sua origem, uma vez que só pode ser extraída em decorrência de compra-e-venda mercantil ou de prestação de serviços, não sendo, portanto, título abstrato ou perfeito" (in "Títulos de Crédito", Renovar, 2000, p. 649-650).

Waldirio Bulgarelli, a respeito das duplicatas, nos alerta que:

"Entre nós, substitui a letra de câmbio e a nota promissória como documento representativo do saque aplicado exclusivamente à entrega efetiva de mercadorias ou prestação de serviços" (in "Títulos de Crédito", Ed. Atlas, 15ª ed., 1999, pág : 422); (grifamos).

Portanto, existindo discussão sobre a causa subjacente dos títulos, a incidência da cláusula XXI do contrato celebrado entre as partes se impõe, cabendo às mesmas, antes de se

socorrerem do Poder Judiciário, solucionar perante o juízo arbitral tal controvérsia, seja para buscar o recebimento dos valores nele insertos, seja para buscar a declaração de sua inexigibilidade e, ainda, eventual indenização por danos morais decorrentes do apontamento havido.

De outro lado, sem dúvida alguma que a atitude da apelante em buscar o recebimento dos títulos, através de notificações e com a iniciativa de protestos das duplicatas, antes do acertamento da relação jurídica, pelo Juízo Arbitral, revela-se incorreta, cabendo a utilização das medidas cautelares postuladas, as quais são exceção à renúncia à via judicial.

Na hipótese, é o caso de se acolher os pedidos de sustação de protesto e imposição de obrigação de não encaminhar duplicatas para protesto, enquanto a controvérsia acerca da exigibilidade ou inexigibilidade das mesmas não for solucionada pelo processo de arbitragem, pois caracterizam as medidas cautelares expressamente previstas no contrato pactuado entre as partes, in verbis:

"XXI - ARBITRAGEM

21.1 - Solução Amigável, Sem Interrupção de Trabalho.

É intenção das partes resolver amigavelmente quaisquer controvérsias segundo este Contrato, mediante negociações comerciais justas e sem recorrer a litígio ou arbitragem.

21.2 - Arbitragem Geral.

Qualquer controvérsia oriunda deste Contrato ou a ele relacionada que não puder ser resolvida amigavelmente pelas partes o será exclusivamente por arbitragem, por três árbitros na cidade de Londres, de acordo com as Normas de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional na época em vigor".

21.3 - O direito à Medida Cautelar dos Tribunais -

A obrigação de arbitragem neste instrumento não afeta nem exclui de forma alguma o direito das partes de obter dos Tribunais medidas cautelares e/ou liminares para a proteção imediata de seus direitos, até que o processo de arbitragem esteja concluído. Para esse fim, as partes contratantes elegem os Tribunais da Cidade de Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, com renúncia expressa a qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

Certo é que a doutrina e a jurisprudência tendem a reconhecer, no protesto, um direito do credor, que este pode e deve exercer para salvaguardar sua situação jurídica. É o que se depreende dos ensinamentos de Amador Paes de Almeida:

"A lei assegura ao titular do direito uma série de meios que tornem efetivo o seu exercício. Alguns desses meios podem ser utilizados antes que ocorra qualquer violação do direito, outros devem ser utilizados na ocorrência desse fato. Visando a conservação e ressalva do direito surge o protesto que pode ser conceituado como o ato formal extrajudicial, que objetiva conservar e ressalvar direitos. Daí dizer o eminente Pontes de Miranda que 'o protesto era, e é, ato formal, pelo qual se salvaguardam os direitos cambiários, solenemente feitos perante oficial público.'

(...)

Na realidade, o protesto é, antes de tudo, o elemento que positiva o não-cumprimento da obrigação cambial, caracterizando a mora do devedor. Mora não é senão o retardamento do cumprimento da obrigação." (Teoria e Prática dos Títulos de Crédito, São Paulo, Saraiva, 1976, p. 177-178).

Não difere o entendimento do eminente comercialista Fran Martins, que, inclusive, ressalta o fato de que a realização do protesto depende fundamentalmente da vontade do credor:

"Convém, entretanto, esclarecer que o protesto cambial não cria direitos. Meio de prova especialíssimo, próprio dos títulos cambiários, ele apenas atesta um fato, a falta ou recusa do aceite ou do pagamento. É um ato facultativo, que o detentor da letra praticará ou não, de acordo com a sua vontade, apesar de algumas vezes se falar em protesto obrigatório. (...)

Direito do portador, o protesto, entretanto, só poderá por ele ser exercido se existirem causas que o justifiquem. As principais causas são a falta ou recusa do aceite ou do pagamento, que o protesto se destina a comprovar." (Títulos de Crédito, vol. I, 11ª ed., Forense, 1995, p. 271).

Embora seja o protesto direito do credor, a suspensão de sua concretização se impõe, quando existem razões muito fortes para se supor a ocorrência de irregularidades na conduta do mesmo, mormente quando a declaração da existência ou inexistência da causa subjacente dos títulos deve ser objeto de decisão arbitral, sendo vedado a este órgão jurisdicional, por ora, a análise de tal matéria.

Da mesma forma, a manutenção da decisão hostilizada, em relação à demanda cominatória, revela-se pertinente, pois, diante da controvérsia acerca dos títulos causais, emitidos pela apelante, a imposição da obrigação à mesma de não encaminhá-los para protesto, ou de negociá-los, demonstra-se prudente, a fim de evitar a necessidade de propositura de ações para sustação de eventual protesto desses títulos, bem como para salvaguardar os interesses de terceiros de boa-fé que possam vir a adquirir um título, que, posteriormente, pode ser declarado sem causa.

Com tais razões de decidir, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar, em parte, a sentença recorrida e julgar a apelada Daimlerchrysler do Brasil S/A carecedora de ação, relativamente à demanda declaratória, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Mantenho, quanto à ação cautelar e à ação cominatória, a r. sentença hostilizada.

Diante da sucumbência recíproca, maior, por parte da apelante, condeno-a ao pagamento de 70% das custas recursais, cabendo os restantes 30% à apelada.

JUIZ MARINÉ DA CUNHA