

Ação Anulatória de Sentença Arbitral. Sujeição à Cláusula Arbitral. Regular Constituição do Tribunal Arbitral. Sentença *Extra Petita*. Demanda Improcedente

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca de São Paulo

Foro Central Cível

2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

SENTENÇA

Processo nº: 0035404-55.2013.8.26.0100 – Procedimento Ordinário

Requerente: GP Capital Partners V, LP e outro

Requerido: Fernando Correa Soares e outros

Juiz(a) de Direito: Dr(a) Paulo Furtado de Oliveira Filho

Vistos.

Trata-se de ação anulatória proposta por GP CAPITAL PARTNERS V, LP (“GP”) e SMILES LLC (“SMILES”) contra RODRIGO MARTINS DE SOUZA, FERNANDO CORREA SOARES, ARBEIT GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., BALADARE PARTICIPAÇÕES S/A e MASSA FALIDA DE IMBRA S/A.

As autoras foram condenadas em sentença arbitral e alegam, em síntese, o seguinte:

- a) que não estão vinculadas à cláusula compromissória ajustada no contrato de compra e venda de ações celebrado entre os réus Fernando e Rodrigo e a Almeria, não tendo assinado qualquer contrato concordando com a arbitragem, o que determina a nulidade da sentença arbitral;
- b) a irregular constituição do Tribunal Arbitral, porque violado o princípio da igualdade na escolha dos árbitros, devendo ser anulada a sentença arbitral para que outro painel arbitral seja composto, refazendo-se integralmente o procedimento;
- c) a sentença arbitral, ao determinar que as autoras desta ação estão obrigadas a realizar depósitos em execuções movidas contra os 1º e 2º réus, foi *extra petita*, e deve ser parcialmente anulada.

Por decisão de fls. 988/990 foi deferida a suspensão dos efeitos da sentença arbitral (vol. 5). Foram interpostos agravos de instrumento e a r. decisão foi mantida (fls. 2519/2529).

Contestação da massa falida de Imbra a fls. 1082/1084 (vol. 6), em que sustenta que apenas em fase de cumprimento da sentença arbitral os vícios podem ser alegados, faltando interesse processual. Também informa que sempre defendeu a tese de que não se submete à sentença arbitral.

Contestação de Rodrigo e Fernando a fls. 1093/1143 (vol. 6), com os seguintes fundamentos, em síntese:

- a) o GP e o Smiles são controladores da Baladares e da Almeria, veículos de investimento utilizados para aquisição do controle da Imbra, tendo efetivamente negociado e concordado com a submissão à arbitragem dos conflitos decorrentes do negócio entabulado com os réus;
- b) a GP concordou com a composição do tribunal arbitral, firmou termo de arbitragem e em nenhum momento, durante o procedimento, impugnou a indicação dos árbitros, não podendo contestar a sentença arbitral a esta altura, em autêntico *venire contra factum proprium*;
- c) a sentença arbitral não foi *extra petita*, pois o pedido era de condenação das autoras à indenização de todos os prejuízos decorrentes da violação do contrato, e a sentença arbitral não condenou as autoras em obrigação de fazer, mas apenas reconheceu que a forma de cumprimento da obrigação de indenizar será mediante depósito judicial nos autos das execuções movidas contra os réus.

Contestação da Arbeit e da Baladares a fls. 2253/2297 (vol. 11), com os seguintes argumentos, em síntese:

- a) as autoras carecem de interesse processual e litigam de má-fé, já que não se admite a apreciação ou revisão de questões já decididas pelo tribunal arbitral, fora das hipóteses taxativas do art. 32 da Lei nº 9.307/1996, que não estão presentes.
- b) as autoras expressamente concordaram com a formação do tribunal arbitral e contra a decisão que sujeitava o GP à arbitragem não houve impugnação;
- c) inexistiu julgamento *extra petita*, já que a sentença arbitral concedeu aquilo que foi pleiteado por Fernando e Rodrigo, reconhecendo o direito à indenização;

Réplicas a fls. 2052/2075 e 2444/2460.

Manifestações do Ministério Público a fls. 2550/2551, 2567/2569, 2606/2614.

Decisão de fls. 2604 afastou as preliminares.

É o relatório.

Decido.

Por ser parte a massa falida, a competência deste juízo já foi afirmada desde a decisão de fls.988/990 e reafirmada a fls. 2604.

Passo ao julgamento antecipado da lide porque não há necessidade de outras provas.

As autoras pretendem anular a sentença arbitral de fls. 203/282 por três fundamentos.

NÃO SUJEIÇÃO DAS AUTORAS À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E À SENTENÇA ARBITRAL

As autoras alegam que não firmaram o contrato com os réus, que continha cláusula compromissória, e por isso não podem se sujeitar à sentença arbitral.

A norma que interessa ao litígio é o art. 4º, e respectivos parágrafos, da Lei nº 9.307/1996, do seguinte teor:

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

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

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

De acordo com a norma do parágrafo segundo, apenas em contrato de adesão, e somente nessa hipótese, a vinculação à cláusula compromissória depende de manifestação expressa e por escrito do aderente, com assinatura ou visto em tal cláusula, para garantir a plena ciência da adoção de mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias.

O parágrafo primeiro, por sua vez, exige uma cláusula escrita, mas, não sendo o contrato de adesão, não é obrigatória a adesão por manifestação expressa no próprio instrumento contratual, sendo admitida a aceitação tácita.

No caso dos autos, como não se trata de contrato de adesão, mas de contrato empresarial precedido de intensa negociação, evidente que a vinculação das autoras à cláusula compromissória não depende de assinatura delas no contrato.

Portanto, a adesão das autoras pode ser reconhecida em razão das circunstâncias negociais, ou seja, do comportamento por elas adotado nas negociações, revelador da real intenção de aderir à solução extrajudicial de controvérsias.

A conclusão, como se verá, não pode ser outra: a GP concordou com a arbitragem para solucionar os conflitos que surgissem entre ela, suas controladas e os réus Fernando e Rodrigo, decorrentes da aquisição do controle da Imbra.

Fernando e Rodrigo controlavam a Imbra e venderam as ações do bloco de controle para a Almeria, constando do contrato a cláusula compromissória (cláusula 16.10, a fls. 396).

Almeria era controlada pela Baladares, que, por sua vez, era controlada pela Smiles, que, por fim, era controlada pela GP.

Os recursos eram aportados à Imbra pela GP, por meio das sociedades acima mencionadas, meros veículos de investimento.

Quem era controlador indireto da Imbra era a GP.

Os documentos juntados a fls. 1295, 1382, 1386, 1397/1398, 1400/1401, 1696/1697, demonstram que antes, durante e depois da assinatura do contrato entre os réus e a Almeria, quem esteve sempre na cena empresarial foi a GP.

Os executivos da GP negociaram os termos do contrato com os réus, depois de adquirido o controle assumiram a direção da operação comercial, e, por fim, negociaram a alienação do controle para a Arbeit.

Na exata compreensão da realidade empresarial, como decidido na sentença arbitral, o GP foi o verdadeiro contratante, sujeitando-se à cláusula compromissória.

Além disso, a GP emitiu um documento em favor dos réus, responsabilizando-se por todas as obrigações assumidas pela Almeria, no contrato de compra e venda das ações da Imbra, firmado com Rodrigo e Fernando (fls. 925/926, vol. 5).

O contrato com a Almeria previa a obrigação de se sujeitar à arbitragem, caso surgisse algum conflito decorrente da aquisição do controle da Imbra.

O GP não fez qualquer ressalva à cláusula compromissória, ao emitir o documento de fls. 925/926, aceitando responder pelas obrigações e à arbitragem, isto é, a eventual condenação decorrente de sentença arbitral.

Outros comportamentos do GP também se mostram relevantes para demonstrar que sempre optou pela arbitragem e não foi diferente ao investir na Imbra.

O estatuto social da Imbra passou a ter cláusula de arbitragem (cláusula 25; fls. 874) e o acordo de acionistas continha semelhante previsão (cláusula 14.10; fls. 848).

Ou seja, a Imbra passou a ser controlada indiretamente pelo GP, que celebrou acordo de acionistas com Rodrigo e Fernando.

Portanto, o GP passou a exigir dos seus parceiros de desenvolvimento de negócios na Imbra, Rodrigo e Fernando, a adoção da via arbitral na solução dos conflitos societários.

Não pode adotar comportamento contrário e exigir que os conflitos relativos ao momento prévio do relacionamento empresarial – a aquisição do controle da Imbra – não fossem submetidos à mesma regra.

Portanto, não há razão para discordar-se da decisão arbitral de fls. 567/576, que afirmou a sujeição da GP e da Smiles à cláusula compromissória.

IRREGULAR CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Sustentam as autoras que foi violado o princípio da igualdade, porque composto o painel de arbitragem sem que tivessem a oportunidade de indicar um árbitro, o que foi assegurado aos réus.

Realmente, os réus pediram a instauração da demanda arbitral contra as autoras e a massa falida. Os réus indicaram uma árbitra, Dra. Selma Maria Ferreira Lemes, enquanto as autoras, com direito de escolher um árbitro, não chegaram a um acordo entre elas.

Com isso, a solução foi aquela prevista no regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Brasil-Canadá (CAM/CCBC), escolhido pelas partes para reger a arbitragem.

O Presidente do CAM/CCBC, nos termos do item 5.5 do Regulamento, indicou como árbitro o Dr. Marcos Paulo de Almeida Salles.

Os árbitros em conjunto nomearam como Presidente do Tribunal Arbitral, o Dr. José Carlos de Magalhães.

É verdade, portanto, que as autoras da presente ação não indicaram um árbitro.

Porém, tal situação não pode ser considerada causa de nulidade da composição do tribunal arbitral, por várias razões.

A primeira delas é que as autoras escolheram o regulamento do CAM/CCBC para regência da arbitragem.

Portanto, sabiam que, em caso de não indicação de árbitro em comum pelos integrantes de um dos polos do processo arbitral, em arbitragem multiparte, a solução seria aquela adotada no caso dos autos.

A segunda razão decorre do próprio comportamento adotado pelas autoras, ao receberem comunicação do Presidente do CAM/CCBC.

As autoras afirmaram o seguinte: “[...] as requeridas não chegaram a um consenso quanto à nomeação de um árbitro comum às partes. Diante disso, as ora requeridas deixam a escolha do árbitro ao elevado critério do i. presidente deste Centro de Arbitragem, requerendo-se por fim, a juntada desta para que produza seus devidos efeitos legais”. (fls.1812/1813, vol. 9).

Em seguida, as partes assinaram o termo de arbitragem, manifestando as autoras, mais uma vez, concordância com a escolha dos árbitros na forma prevista no regulamento do CAM/CCBC (fls. 447/472).

Ora, se realmente as autoras estivessem se sentindo violadas em seu direito ao tratamento isonômico, na composição do painel arbitral, deveriam ter imediatamente exigido do Presidente do CAM/CCBC que substituisse a árbitra escolhida pelos réus Rodrigo e Fernando.

Não foi o que fizeram, pois assinaram o termo de arbitragem e só depois do término da demanda arbitral, em que foram vencidos, postularam a anulação da sentença, em verdadeiro comportamento contraditório, vedado pelo direito.

Quem escolhe um regulamento para a arbitragem, conhecendo e aprovando as regras da escolha dos árbitros, e depois ainda assina o termo de arbitragem aprovando a escolha feita na forma do regulamento, sem invocar a violação a um tratamento isonômico, não pode alegar, posteriormente, a violação do princípio da igualdade.

Claro está que não houve violação do princípio da igualdade das partes, pois a própria parte que poderia invocar tal violação agiu em sentido oposto, aceitando a instituição da arbitragem e a escolha dos árbitros, sem impugnação.

Por isso, rejeito a alegada nulidade na constituição do tribunal arbitral.

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Sustentam os autores que o pedido formulado pelos dois primeiros réus era de indenização, porém teriam sido condenados em obrigação de realizar depósitos em execuções movidas contra eles, sendo evidente o vício da sentença arbitral, por ser *extra petita*.

Segundo os autores, os réus pretendiam obter indenização referente a três execuções, mas a sentença arbitral extrapolou e determinou o comparecimento

nas execuções, sem esclarecer todos os aspectos problemáticos decorrentes de tal determinação, que não foi objeto de contraditório.

No entanto, a sentença arbitral não tem o apontado vício.

Em primeiro lugar, é importante destacar que os réus Fernando e Rodrigo formularam amplo pedido de indenização (cf. fls. 618/620), assim reconhecido no termo de arbitragem (fls. 462/463; item 6.1), de modo que não pode ser acolhida a interpretação restritiva sustentada pelas autoras.

Diante de tal pedido amplo de indenização, do qual as autoras puderam amplamente se defender, produzir provas e alegações finais, a sentença arbitral foi proferida, acolhendo a pretensão formulada pelos réus.

Como a pretensão indenizatória compreendia valores que os réus estavam sendo obrigados a pagar, em ações de execução contra eles movidas, a sentença arbitral especificou a forma de cumprimento da obrigação, qual seja, mediante depósito judicial nos autos das execuções.

Não se trata, portanto, de desrespeito aos limites do pedido e de violação do direito de defesa, mas de adequação do modo de cumprimento da obrigação de indenizar, pois cabe ao julgador implementar a solução mais eficaz, em respeito ao que foi contratado.

Além disso, as autoras desta ação não apresentaram pedido específico de esclarecimento ao tribunal arbitral (art. 30 da Lei nº 9.307/1996), recurso semelhante aos embargos de declaração, para atacar precisamente o suposto vício apontado na sentença.

Portanto, não há razão para ser reconhecido o pedido de anulação da sentença.

Dar guarida aos pedidos formulados na inicial permitiria alargar demasiadamente a via judicial.

Não se pode interpretar o art. 32 da Lei nº 9.307/1996 com o alcance pretendido pelas autoras, como se pudessem se omitir durante a arbitragem e depois da sentença recorrerem ao Poder Judiciário para anular o que foi decidido e nunca submetido à prévia consideração dos árbitros.

Estão as autoras, portanto, sujeitas à sentença arbitral, cuja nulidade fica afastada, pois os três fundamentos do pedido são inconsistentes.

Pelo exposto, julgo improcedente a demanda, revogo a decisão que suspendia os efeitos da sentença arbitral e condeno os autores, solidariamente, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, assim arbitrados:

- a) de 10% do valor atualizado da causa em favor dos réus Rodrigo e Fernando; b) R\$ 100.000,00 em favor das rés Arbeit e Baladare;

c) R\$ 50.000,00, em favor da massa falida. Tal arbitramento leva em conta a atuação dos advogados dos réus, a complexidade da causa e o valor envolvido na demanda.

P.R.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Paulo Furtado de Oliveira Filho
Juiz de Direito

Certifico e dou fé que, em havendo recurso, o valor de custas de preparo corresponde a R\$ 60.420,00 (correspondente a 3.000 UFESP). Certifico, ainda, que o valor do porte de remessa e retorno corresponde a R\$ 29,50 (referente à cada volume do processo). Nada Mais. São Paulo, 18 de junho de 2014. Eu, Breno Oliveira, Assistente Judiciário, subscrevo.