



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0814586-98.2023.8.19.0001

APELANTE: MOTRICE SOLUCOES EM ENERGIA S/A

APELANTE: VALE S A (RECURSO ADESIVO)

APELADO: BANCO BTG PACTUAL S.A

APELADA: MOTRICE SOLUCOES EM ENERGIA S/A

RELATORA: DES. MARIA DA PENHA NOBRE MAURO

ACÓRDÃO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL EM CONTRATO DE FIANÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA CORRETAMENTE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. SENTENÇA REFORMADA EM MÍNIMA PARTE. RECURSO PRINCIPAL DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO E PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO.

1. Ação declaratória ajuizada por MOTRICE SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA. contra o BANCO BTG PACTUAL S.A., visando a declaração de ilegalidade do pagamento de R\$ 21.588.858,63 à beneficiária da fiança (Vale S.A.) no contexto de contrato de empreitada. A autora alega que a Carta de Fiança deveria prevalecer como instrumento autônomo, com cláusula de foro judicial, em detrimento do Contrato de Fiança, que previa cláusula compromissória arbitral. A sentença extinguiu o feito sem



resolução do mérito por reconhecer a cláusula de arbitragem, determinando a competência do juízo arbitral.

2. A cláusula 14 do Contrato de Fiança firmado entre Motrice e BTG Pactual estabelece, de forma clara e válida, a obrigatoriedade de solução de controvérsias por arbitragem, conforme o Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.
3. A Carta de Fiança, por sua natureza acessória, não substitui nem prevalece sobre o Contrato de Fiança principal, sendo este o instrumento que regula a relação jurídica entre fiador e afiançado e define a jurisdição competente.
4. O princípio Kompetenz-Kompetenz, previsto no art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, atribui ao juízo arbitral a prerrogativa de decidir sobre sua própria competência, inclusive quanto à validade da cláusula compromissória.
5. A sentença que extingue o processo sem resolução do mérito por força da cláusula arbitral está de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, que reconhece a prevalência da arbitragem como meio de solução de controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.
6. Correta a decisão que acolheu a impugnação para corrigir o valor da causa. Expressão econômica da demanda perfeitamente determinável em razão de o benefício econômico pretendido obter com a demanda envolve quantia líquida.

7. A apelação adesiva interposta pela Vale S.A. perdeu objeto quanto ao pedido de ingresso nos autos como assistente litisconsorcial, por já ter sido deferida tal habilitação, mas subsiste quanto ao pleito de condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor.
8. De acordo com o art. 124 do CPC, o assistente litisconsorcial tem os mesmos direitos do assistido e, sendo este vencedor, é cabível a fixação de honorários sucumbenciais em benefício do assistente.
9. Tendo a Motrice sido sucumbente na ação declaratória, impõe-se sua condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais também à Vale S.A., com base no proveito econômico obtido ou, subsidiariamente, no valor da causa, dada a natureza patrimonial relevante da demanda. Sentença reformada em mínima parte.
10. Desprovemento do recurso principal. Recurso Adesivo parcialmente provido e parcialmente não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação nº **0814586-98.2023.8.19.0001**, em que figuram como apelantes **MOTRICE SOLUCOES EM ENERGIA S/A e VALE S A (RECURSO ADESIVO)** e como apelados **BANCO BTG PACTUAL S.A e MOTRICE SOLUCOES EM ENERGIA S/A**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E NÃO CONHECÊ-LO** no que tange às demais questões, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por MOTRICE SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA. em face de BANCO BTG PACTUAL S.A., postulando a declaração de ilegalidade e de indébito do pagamento realizado pelo réu, no valor de R\$ 21.588.858,63, à beneficiária da fiança.

A autora narra ter firmado contrato de fiança para assegurar a amortização do adiantamento de R\$ 23.999.254,39 (vinte e três milhões, novecentos e noventa e nove mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos) concedido pela VALE S.A. no âmbito do Contrato de Empreitada Parcial por Preços Unitários nº 5500083808 (ID 45455309).

Aduz que a Cláusula 2.22.1 do Contrato de Empreitada estabelecia que a amortização do adiantamento ocorreria mediante a retenção de 15,76% sobre cada documento de cobrança emitido.

A autora pugna que o Banco BTG Pactual seja compelido a abster-se de executar a Carta de Fiança até que se defina a existência de eventual crédito líquido e certo em favor da Vale S.A., beneficiária da referida garantia.

Decisão em ID 45455771 deferindo a tutela cautelar, para determinar ao réu que se abstenha de executar a Carta de Fiança em questão.

Petição em ID 49269347, aditando a petição inicial para apresentar os pedidos principais.

Despacho em ID 60382722 intimando a autora a apresentar emenda substitutiva em peça única.

Petição em ID 63264990 apresentando emenda à inicial substitutiva.

Decisão em ID 74455189 recebendo a emenda à inicial.

Contestação ofertada em ID 99412094, arguindo, em sede preliminar, a existência de convenção de arbitragem. O banco réu esclarece que,

apesar da alegação da apelante de ter firmado Carta de Fiança junto ao Banco BTG Pactual (ora apelado), prevendo a resolução de eventuais controvérsias no foro desta comarca, tal documento não é adequado para fundamentar o direito pleiteado, tampouco os efeitos jurídicos em questão.

Argumenta que as partes celebraram Contrato de Prestação de Fiança Bancária, cuja finalidade era garantir o adiantamento do pagamento feito pela Vale à Motrice, com base no Contrato de Empreitada. Embora o contrato de fiança seja o instrumento que rege a relação entre as partes, a Carta de Fiança apenas regulamenta a relação entre o Banco BTG Pactual e a Vale, na condição de fiador e afiançado, não podendo ser utilizada pela autora como justificativa para uma suposta competência.

Esclarece que, conforme disposto na Cláusula 14 do Contrato de Fiança, a resolução de eventuais controvérsias deve ocorrer por meio de arbitragem, afastando, assim, a competência do Poder Judiciário para analisar qualquer conflito decorrente da Carta de Fiança.

Além disso, impugna o valor da causa, sustentando que a autora busca discutir a validade do pagamento efetuado pelo réu, no montante de R\$ 21.588.858,63. Argumenta, ainda, a inexistência de interesse processual da Motrice, alegando que esta não possui fundamento jurídico para pleitear a declaração de ilegalidade do pagamento da fiança realizado em favor da Vale.

No mérito, o réu sustenta que as partes não firmaram uma Carta de Fiança, mas sim um Contrato para Prestação de Fiança, que foi instrumentalizado por meio da Carta de Fiança em benefício da Vale.

Diante disso, requer, ao final, o acolhimento da impugnação ao valor da causa, o reconhecimento da convenção de arbitragem e a declaração da ausência de interesse processual da Motrice. Caso ultrapassadas as questões preliminares, pugna pela total improcedência dos pedidos formulados pela autora.

Réplica em ID 105624648.

Petição em ID 110309761 requerendo a habilitação da Vale S.A como Assistente Litisconsorcial do requerido.

Conclusos os autos, foi proferida sentença em ID 123810095, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nestes termos:

“(...) Trata-se de ação proposta por MOTRICE SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA. em face de BANCO BTG PACTUAL S.A., postulando que seja declarado como ilegal e indevido o pagamento realizado pelo réu, no valor de R\$ 21.588.858,63, à beneficiária da fiança.

De início, assiste razão à parte ré em relação à incorreção do valor atribuído à causa. Sabe-se o valor da causa deve corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão, sendo certo que, no caso em tela, postula a demandante a declaração de ilegalidade do pagamento realizado pela ré à beneficiária da fiança, no valor de R\$ 21.588.858,63-quantia que deve servir de base para valorar esta demanda, nos termos do art.292, II, do CPC.

Portanto, acolho a referida preliminar e retifico o valor da causa para R\$ 21.588.858,63, com fulcro no art.292, §3º, do CPC.

Noutro giro, melhor compulsando os autos, verifica-se que este Juízo não é competente para processar e julgar esta demanda.

Como bem destacado pelo banco demandado em sua peça de bloqueio (fls.04/09- ID 99412094), as partes celebraram Contrato de Fiança nº FI293/21 (ID 99414302), cujo objeto era garantir o adiantamento do pagamento realizado pela Vale à Motrice, em razão de avença por elas entabulada.

É notório que, ao contrário do alegado pela autora, é o contrato de fiança supramencionado que rege a relação entre as partes, servindo o referido documento para

lastrear as obrigações acordadas. A carta fiança (ID 99414316), por sua vez, regulamenta apenas a relação entre o fiador (Banco BTG) e o beneficiário do contrato de fiança (Vale), não impactando a relação jurídica estabelecida entre a Motrice e o réu.

Nessa ordem de ideias, deve prevalecer o disposto na cláusula 14.2 (fl.14- ID 99414302), a qual estabelece o Juízo Arbitral como competente para solucionar as controvérsias provenientes do contrato de fiança, veja-se:

“14.2 As Partes desde já convencionam que toda e qualquer Controvérsia será obrigatória, exclusiva e definitivamente resolvida por meio de arbitragem, a ser instituída e processada de acordo com o Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comercio Brasil-Canadá por tribunal arbitral composto por três árbitros, indicados de acordo com citado Regulamento ("Tribunal Arbitral"). A administração e o correto desenvolvimento do procedimento arbitral caberá ao Tribunal Arbitral. O procedimento arbitral terá: (i) lugar na Cidade de Sao Paulo, local onde deverá ser proferida a sentença arbitral; (6) como idioma oficial o Português; e (iii) como lei aplicável a da República Federativa do Brasil. O Tribunal Arbitral deverá aplicar primeiro as cláusulas deste CONTRATO e, na omissão, o disposto na legislação brasileira. Ressalta-se que no caso de conflito entre as normas prevalecera o previsto neste CONTRATO

Com efeito, o parágrafo único do art.8º da Lei 9307/96 é cristalino ao estabelecer que “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

Some-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicação do princípio da “kompetez-kompetez” à arbitragem, atribuindo ao árbitro a competência mínima

para decidir sobre sua própria competência, devendo o Poder Judiciário adotar, em regra, postura deferente à decisão arbitral.

(...)

Como se vê, sendo evidente que a cláusula arbitral está inserida na avença entabulada pelas partes e que esta regula a causa de pedir deduzida nestes autos, deve-se acolher a preliminar de incompetência deduzida pelo banco réu, extinguindo o feito sem resolução de mérito (art.485, VII, do CPC), a fim de que o Juízo Arbitral competente aprecie a controvérsias estabelecida in casu.

Isso posto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art.485, VII, do CPC.

Anote-se o novo valor da causa, conforme estabelecido neste decisum.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art.85, §2º, do CPC.

Na forma do inciso I do §1º do artigo 207 do CNCGJ-PJ, ficam as partes desde logo intimadas para dizer se têm algo mais a requerer.

Após, dê-se baixa e arquivem-se, encaminhando-se à Central de Arquivamento, se necessário for. P.I."

Embargos de Declaração da parte autora em ID 127711889.



Embargos de Declaração do Assistente Litisconsorcial em ID127833795.

Decisão em ID 140451005 rejeitando ambos os embargos de declaração interpostos.

Apelo da parte autora em ID 149838852, no qual insurge-se contra a extinção do processo sem resolução do mérito em virtude de convenção de arbitragem. Aduz que, pelo fato de a Carta de Fiança e o seu aditivo serem documentos posteriores ao Contrato de Prestação de Fiança, em ID 99414303, conclui-se que, diferentemente do entendimento adotado na sentença, o novo instrumento prevalece sobre os anteriores, mantendo-se ratificadas apenas as cláusulas que não tenham sido expressamente modificadas.

Acrescenta que o Juízo de primeira instância não observou que as partes ajustaram livremente a modificação do foro contratual para tratar das discussões acerca do pagamento da fiança em favor da VALE, de modo que a distribuição da ação perante a comarca do Rio de Janeiro/RJ foi realizada corretamente.

Defende que, a existência de cláusula elegendo o foro judicial nos contratos de IDs. 45454048 e 45454050 afasta qualquer interpretação em sentido contrário. Sob essa perspectiva, e considerando que não cabe ao Juízo Arbitral disciplinar os eventos que possam desencadear o pagamento da garantia pelos garantidores, tampouco se pronunciar sobre o plano interno das garantias e as relações entre fiador e afiançado (conforme decisão de ID. 45457075), não há qualquer irregularidade na iniciativa da Motrice de ajuizar a Tutela Cautelar Antecedente perante o Poder Judiciário, com fundamento na cláusula de eleição de foro constante da Carta de Fiança

Sustenta que tal prerrogativa está resguardada pela Constituição Federal, especialmente pelo princípio da inafastabilidade jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV), que assegura a todos o direito de acesso à Justiça.

Diante disso, pugna pelo provimento do presente recurso, com a reforma da sentença, de modo a reconhecer a competência da jurisdição estatal; indeferir a impugnação ao valor da causa e julgar totalmente procedentes os pleitos autorais, invertendo o ônus sucumbencial.

Apelo da Assistente Litisconsorcial do requerido, em ID 160906715, aduzindo que, em considerando ter sido diretamente impactada pela decisão que deferiu a antecipação de tutela, ingressou nos autos e interpôs o Agravo de Instrumento nº 0000208-76.2023.8.19.0000, demonstrando que o Juízo da origem foi induzido a erro, uma vez que não foi mencionada a existência do Procedimento Arbitral CAM-CCBC 20/2022/SEC2, no qual a questão da garantia já havia sido decidida em desfavor da Motrice.

Diante disso, a Vale instaurou o Conflito de Competência nº 194.016/RJ perante o e. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a competência do Tribunal Arbitral para decidir sobre as garantias contratuais, em observância ao princípio da competência-competência, e autorizou a execução da Carta de Fiança pela Vale.

Aduz que requereu seu ingresso na demanda como assistente litisconsorcial, ressaltando que a liminar apenas foi revogada pelo Tribunal Arbitral após sua intervenção direta no processo (ID 110309761).

Segue aduzindo que o Juízo da origem proferiu sentença consolidando a decisão arbitral, no entanto, a sentença deixou de analisar o pedido de ingresso da Vale como assistente litisconsorcial, alegando ausência de recolhimento de custas ou requerimento de gratuidade de justiça, bem como a condenação da Motrice no ônus da sucumbência em seu favor.

Afirma que a Vale não foi intimada para regularizar o recolhimento de custas ou adotar as diligências necessárias para sanar o vício apontado.

Assim, verifica-se que o entendimento adotado pela sentença contrariou princípios fundamentais do Código de Processo Civil, que privilegia a resolução do mérito e observa os princípios da economia, celeridade, cooperação e boa-fé processual.

Diante disso, pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecido o direito da Vale de ingressar nos autos como assistente litisconsorcial passivo, além da condenação da MOTRICE nos ônus da sucumbência em favor da assistente litisconsorcial, conforme disposto no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Decisão em ID 175138221 deferindo a habilitação de Vale S.A. para inclui-la no polo passivo, na qualidade de assistente litisconsorcial.

Contrarrazões em ID 181227467 e 181232501.

É o relatório.

VOTO

Os recursos devem ser recebidos e conhecidos, eis que preenchidos todos os seus requisitos de admissibilidade

Cuida-se de hipótese em que o autor, ora apelado, busca a declaração de que o pagamento de R\$ 21.588.858,63 realizado pelo réu à beneficiária da fiança é ilegal e indevido.

A autora relata ter firmado contrato de fiança para garantir a devolução do adiantamento de R\$ 23.999.254,39 concedido pela VALE S.A. no âmbito do Contrato de Empreitada Parcial por Preços Unitários nº 5500083808 (documento nº 45455309). Busca que o Banco BTG Pactual seja impedido de



executar a Carta de Fiança até que se determine se a Vale S.A. possui um crédito líquido e certo.

A controvérsia gravita em torno de saber se o contrato de fiança é o instrumento que rege a relação entre as partes, ou se a Carta de Fiança apenas estabelece as regras entre o Banco BTG Pactual e a Vale, como fiador e beneficiária, não podendo ser usada pela autora para justificar uma suposta competência judicial.

Depreende-se dos autos que as partes celebraram, em 08/09/2021, Contrato para Prestação de Fiança Bancária, cujo objetivo principal consistia em garantir o adiantamento de pagamento feito pela Vale à Motrice, em decorrência do Contrato de Empreitada Confira-se:

CONTRATO PARA PRESTAÇÃO DE FIANÇA

São Paulo, 8 de setembro de 2021.

Nº F1293/21

I – QUALIFICAÇÃO DO FIADOR (“BANCO”)

Nome: BANCO BTG PACTUAL S.A.		
Endereço: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3477, 12º andar		
Cidade: São Paulo	Cidade: São Paulo	CEP: 22.250-040
CNPJ: 30.306.294/0002-26		

II – QUALIFICAÇÃO DO CONTRATANTE (“CONTRATANTE”)

Nome: MOTRICE SOLUCOES EM ENERGIA LTDA		
Endereço: RUA DA PAZ, 1601 - CHACARA SANTO ANTONIO		
Cidade: SÃO PAULO	Estado: SP	CEP: 04713-002
CNPJ: 19.979.490.0001-48		

III – QUALIFICAÇÃO DOS GARANTIDORES (“GARANTIDORES”)

Nome: HENRIQUE COLLIER PERRUSI ALVES		
Endereço: RUA PROFESSOR LUCIANO GUALBERTO, 364, - JARDIM MORUMBI		
Cidade: SÃO PAULO	Estado: SP	CEP: 05655-010
CPF: 040.309.414-35	Est. Civil: CASADO EM REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS	
Nome: PEDRO COLLIER PERRUSI ALVES		
Endereço: RUA IRMA LUCIA, 112, APT 601 - CASA AMARELA		
Cidade: RECIFE	Estado: PE	CEP: 52061-080
CPF: 040.314.494-96	Est. Civil: CASADO EM REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS	
Nome: MARIA ANGELA COLLIER PERRUSI ALVES		
Endereço: R DAS PALMEIRAS LT 5 BL D, Apto 70 – Quinta das Marinhas		
Cidade: CASCAIS	País: PORTUGAL	CEP:
CPF: 178.739.914-15	Est. Civil: CASADA EM REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS	

IV – QUALIFICAÇÃO DOS INTERVENIENTES, ASSENTES E INTERVENIENTES

Nesse contexto, é o Contrato de Fiança – o instrumento principal – que estrutura a relação entre BTG Pactual (fiador) e Motrice (afiançado), estabelecendo não só as obrigações de cada parte, mas também os parâmetros para o adimplemento das garantias e, crucialmente, a definição do foro ou da jurisdição para dirimir controvérsias decorrentes do contrato. Assim, quaisquer questões de

competência jurisdicional devem ser analisadas à luz das cláusulas e da vontade contratual expressa no contrato principal.

Segundo a cláusula 14, toda e qualquer controvérsia será resolvida por meio da arbitragem, que deve ser conduzida perante o Centro de Arbitragem e Mediação e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CCBB” ou “Câmara de Arbitragem”):

14. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

14.1 Sem prejuízo da possibilidade de o BANCO iniciar no foro da Cidade de São Paulo execução por quantia certa fundada neste CONTRATO, as Partes envidarão seus melhores esforços para alcançar um acordo sobre uma disputa, controvérsia ou demanda oriunda, ou relacionada a este CONTRATO, incluindo, sem limitação, qualquer questão relacionada com a existência, validade, rescisão ou violação deste CONTRATO (“Controvérsia”).

14.1.1 Inclui-se no conceito de Controvérsia, sem limitação, os embargos do devedor à execução por quantia certa fundada neste CONTRATO, que serão substituídos pela arbitragem.

14.2 As Partes desde já convenionam que toda e qualquer Controvérsia será obrigatória, exclusiva e definitivamente resolvida por meio de arbitragem, a ser instituída e processada de acordo com o Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá por tribunal arbitral composto por três árbitros, indicados de acordo com citado Regulamento (“Tribunal Arbitral”). A administração e o correto desenvolvimento do procedimento arbitral caberá ao Tribunal Arbitral. O procedimento arbitral terá: (i) lugar na Cidade de São Paulo, local onde deverá ser proferida a sentença arbitral; (ii) como idioma oficial o Português; e (iii) como lei aplicável a da República Federativa do Brasil. O Tribunal Arbitral deverá aplicar primeiro as cláusulas deste CONTRATO e, na omissão, o disposto na legislação brasileira. Ressalta-se que no caso de conflito entre as normas prevalecerá o previsto neste CONTRATO.

Com efeito, mister se faz reconhecer que a natureza da Carta de Fiança é eminentemente acessória, ela materializa a garantia de forma imediata para assegurar o pagamento do adiantamento. Todavia, é imprescindível destacar que, embora o documento confirme a existência de uma garantia, ele se destina primordialmente a regulamentar a relação específica entre o fiador (BTG Pactual) e a beneficiária (Vale). Em outras palavras, o instrumento acessório cumpre uma função de viabilização da garantia, sem, contudo, ter a competência ou finalidade de alterar os dispositivos essenciais do Contrato de Fiança, incluindo a estipulação de competência jurisdicional.

Nesse sentido, é incontroversa a existência de cláusula arbitral na avença pactuada entre as partes.

A arbitragem configura-se como um meio de solucionar litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, mediante a submissão a um juízo arbitral. Embora a escolha da arbitragem seja uma prerrogativa das partes, a formalização do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória acarreta, em geral, a transferência da competência da jurisdição estatal para o árbitro. Este, por sua vez, passa a ter o poder-dever de deliberar sobre as questões contratuais, inclusive aquelas relacionadas à existência, validade e eficácia da própria cláusula compromissória (conforme o princípio da Kompetenz-Kompetenz), sem que isso configure uma violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Sobre o tema, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADAS. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. COMPROMISSO ARBITRAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO JUDICIAL SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ - SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou carência de fundamentação a ser sanada no julgamento estadual, portanto inexistentes os requisitos para reconhecimento de ofensa ao art. 489, § 1º, VI, e 1.022 do CPC. O acórdão dirimiu a controvérsia com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, tendo apenas resolvido a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente. 2. A segunda instância manteve a extinção da ação judicial com base no reconhecimento de que havia previsão contratual de convenção de arbitragem; logo, seria o Juízo arbitral o competente para a resolução de questões

*relativas à existência, à validade e à eficácia dessa previsão. Essas ponderações foram extraídas da análise fático-probatória da causa e de termos contratuais, atraindo a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, que incidem sobre ambas as alíneas do permissivo constitucional. 3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "a previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. A consequência da existência do compromisso arbitral é a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973"** (AgInt no REsp n. 1.613.630/MS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 19/8/2021). 4. Não se observa má-fé dos recorridos nem desrespeito ao teor REsp 1.894.715/MS. Com efeito, além do manejo de demanda judicial, por si só, não configurar conduta maliciosa - como se extrai do conteúdo do acórdão, percebe-se que o citado julgado não guardaria similitude com estes autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 2386209 / MG - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA TURMA - JULGAMENTO: 09/10/2023 - PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 16/10/2023)"*

Assim, sendo a Motrice sucumbente em sua ação declaratória, a condenação nos ônus de sucumbência deverá ser fixada com base no proveito econômico obtido pela Vale S.A. (indiretamente, pela manutenção dos interesses do fiador e da validade das garantias) ou, subsidiariamente, sobre o valor da causa.

Assim, correta sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, bem como a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Quanto ao valor da causa, não há o que alterar na sentença.

O valor da causa só deve ser fixado por estimativa quando não for possível a determinação exata da expressão econômica da demanda o que aqui não ocorre, na medida em que a apelada Motrice objetiva obter a declaração de nulidade de pagamento de quantia líquida, consubstanciada no montante de R\$ 21.588.858,65, inexistindo espaço para qualquer margem de interpretação, pois não há necessidade de apurar-se qualquer quantia em fase de liquidação.

No tocante ao segundo apelo, a Apelação Adesiva interposta pela Vale do Rio Doce S.A. busca a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito de ingressar na lide como assistente litisconsorcial passivo. Além disso, a recorrente pleiteia que a condenação da Autora (Motrice) ao ônus de sucumbência estenda-se também ao assistente litisconsorcial.

Em síntese, cuida-se de pedido de assistência litisconsorcial passiva feito por VALE S.A. em favor da ré BTG PACTUAL S.A. Informa que contratou a autora, MOTRICE, por meio de contrato de empreitada parcial por preços unitários, sendo adiantado o valor de R\$ 23.999.254,39 (vinte e três milhões, novecentos e noventa e nove mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos) logo após a assinatura do contrato, bem como efetuado o pagamento de R\$ 1.105.275,78 (um milhão cento e cinco mil duzentos e setenta e cinco reais e setenta e oito centavos) referente às primeiras medições apresentadas.

Alega que, em razão do adiantamento de expressiva quantia, estipulou com a autora a cláusula 10.6, na qual ficou estabelecido que a Motrice deveria apresentar carta de fiança no valor total do adiantamento, sendo o Banco BTG, ora réu, o fiador.

Diante dos descumprimentos contratuais, alega que a Motrice ajuizou medida cautelar, sob o nº 0045815-46.2022.8.19.0001, a fim de impedir a aplicação de penalidades contratuais, incluindo suspensão de pagamentos, a imputação de custos adicionais à Motrice e a execução das garantias contratuais.

Contudo, antes da análise do mérito, o procedimento arbitral foi iniciado. O tribunal arbitral revogou a liminar anteriormente concedida na medida cautelar, permitindo, assim, o prosseguimento da execução das garantias contratuais.

Diante dessa decisão, a Motrice ajuizou outra medida cautelar, que posteriormente foi convertida em ação declaratória, desta vez incluindo apenas o Banco BTG no polo passivo.

Compulsando os presentes autos, observo que na decisão de ID 175138221, foi deferida a habilitação da Vale S.A. na qualidade de assistente litisconsorcial.

No presente caso, a Vale S.A. comprova ao ID 110309774 ter sido ré em ação proposta pela Motrice, ora autora, na qual pleiteava uma tutela cautelar antecedente a procedimento arbitral a fim de que a Vale S.A. se abstivesse de aplicar penalidade contratual, transferir custos adicionais e executar garantias em seu desfavor em razão de contrato firmado anteriormente entre as partes.

Considerando que a presente ação foi proposta pela Motrice para impedir que o réu Banco BTG, fiador do contrato firmado entre ela e a Vale S.A. (ID 45454050), executasse a carta de fiança que garantia o referido contrato, resta demonstrada a relação jurídica entre Motrice e Vale S.A., nos termos do art.124 do CPC, tendo em vista que a sentença proferida nesta demanda influenciará na garantia prestada no contrato firmado entre as partes.

Tendo em vista todo o acima exposto, comprovada a pertinência da intervenção litisconsorcial passiva postulada:

- 1) DEFIRO a habilitação de VALE S.A. para inclui-la no polo passivo, na qualidade de assistente litisconsorcial.
- 2) Considerando a apelação adesiva interposta pela Vale S.A., ao ID [160906715](#), certificada ao ID [163297510](#), intimem-se as partes para, querendo, manifestarem-se em contrarrazões.
- 3) Após, certificado, remetam-se ao E. Tribunal de Justiça, com as homenagens de estilo.

Considerando que a Vale S.A. já obteve o reconhecimento e o deferimento de sua habilitação como assistente litisconsorcial passivo nos autos, a Apelação Adesiva, no tocante ao reconhecimento do direito de ingresso, perdeu seu objeto por falta de interesse recursal superveniente.

Nesse diapasão, diante do deferimento do ingresso da apelante como assistente litisconsorcial, esvaziou-se o seu interesse recursal.

Contudo, é importante ressaltar que a Apelação Adesiva também pleiteia a condenação da Autora (Motrice) ao ônus de sucumbência em favor do assistente litisconsorcial.

Em suma, a decisão de deferimento da assistência esvazia o interesse recursal da Vale S.A. quanto ao seu ingresso na lide, mas não necessariamente quanto à questão da sucumbência em seu favor.

Nesse diapasão, diante do deferimento do ingresso da apelante como assistente litisconsorcial, esvaziou-se o seu interesse recursal quanto à sua habilitação com assistente litisconsorcial, mas não em relação ao pedido de condenação da Motrice no ônus de sucumbência em favor do assistente litisconsorcial.

É possível a condenação da Autora (Motrice) no ônus de sucumbência em favor da Vale S.A. (assistente litisconsorcial passivo).

O Art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) estabelece a regra geral para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência:

§ 2º: Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.



Essa ordem de preferência é fundamental. Primeiro, busca-se a condenação; na ausência desta, procede-se à avaliação do proveito econômico. Caso esse proveito se revele inestimável ou irrisório, adota-se como base de cálculo o valor da causa.

A ação ajuizada pela Motrice contra o Banco BTG é uma ação declaratória. Ações declaratórias, por sua natureza, visam a declaração da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, e nem sempre resultam em uma condenação pecuniária direta.

Mesmo em ações declaratórias, é possível identificar um proveito econômico indireto. Para o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial 2.231.216/SP, foi decidido que o proveito econômico não se limita à condenação em dinheiro, podendo ser o benefício jurídico ou patrimonial efetivamente obtido pela parte vencedora. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO PROVEITO ECONÔMICO. VALOR DA DÍVIDA PROPORCIONAL AO NÚMERO DE EXECUTADOS. I - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.076, a depender da presença da Fazenda Pública, reservou a utilização do art. 85, § 8º, do CPC/2015, fixação por equidade, para quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo. II - Em se tratando de exceção de pré-executividade acolhida para excluir do polo passivo o

recorrente, o proveito econômico corresponde ao valor da dívida executada, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo possuiria na vida patrimonial do executado, caso a demanda judicial prosseguisse regularmente, devendo ser essa a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência. Precedentes: AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.756.084/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022; AgInt no AREsp n. 1.362.516/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 11/12/2018 e AgInt no REsp n. 1.674.687/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 27/6/2019. III - A despeito da relação jurídica de responsabilidade de caráter solidário previsto no art. 124 do CTN, que obriga cada um dos devedores a se comprometer pelo total da dívida, tal relação não afasta o direito de regresso daquele que pagou em relação aos demais. Assim, no recebimento de honorários, o proveito econômico é o valor da dívida dividido pelo número de executados. IV - Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial para que os autos retornem ao Tribunal a quo, para a fixação de honorários advocatícios, pelas balizas do art. 85, §3º, do CPC, de acordo com o proveito econômico, ou seja, o valor da dívida, proporcional ao número de executados.(AREsp ° 2.231.216 - SP - Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO - SEGUNDA TURMA - JULGAMENTO: 06/12/2022 - PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 09/12/2022)

Conforme o artigo 124 do CPC/2015, o assistente litisconsorcial possui os mesmos poderes e ônus processuais do assistido. Isso significa que, se a parte assistida (BTG Pactual S.A.) for vencedora na demanda principal, o assistente (Vale S.A.) também se beneficiará da sucumbência da parte adversa (Motrice), tendo direito aos honorários advocatícios. A condenação da Motrice ao

ônus de sucumbência, se for o caso de improcedência de seus pedidos, deverá estender-se, portanto, também em favor da Vale S.A. como assistente litisconsorcial.

Assim, sendo a Motrice sucumbente na ação declaratória, a condenação nos ônus de sucumbência deverá ser fixada com base no proveito econômico obtido pela Vale S.A. (indiretamente, pela manutenção dos interesses do fiador e da validade das garantias) ou, subsidiariamente, sobre o valor da causa. A aplicação da equidade, em princípio, não seria cabível, dado o alto valor envolvido na relação jurídica subjacente. A Vale S.A., como assistente litisconsorcial, terá direito a essa verba sucumbencial, eis que vencedora na demanda.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

*“0009327-26.2017.8.19.0209 - APELAÇÃO Des(a).
CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO - Julgamento:
08/08/2023 - NONA CÂMARA CÍVEL .*

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DO CONDOMÍNIO CONTEMPORÂNEO DESIGN RESORT I. PARTE AUTORA POSTULA A RESILIÇÃO CONTRATUAL POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE MANTER O PAGAMENTO DAS PARCELAS E A DEVOLUÇÃO DE 90% DOS VALORES PAGOS, ALÉM DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE RESCINDIU O CONTRATO E CONDENOU AS RÉS AO PAGAMENTO DE 75% DAS QUANTIAS CONCRETAMENTE PAGAS. INCONFORMISMO DOS RÉUS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA EM RAZÃO DO CONTRATO TER SIDO FIRMADO SOB O REGIME DE CONSTRUÇÃO



POR ADMINISTRAÇÃO QUE NÃO SE SUSTENTA. DESCARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC QUE SE IMPÕE. RECURSO DO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL DA DEFESA PUGNANDO PELA REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE.”

Ante o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, para que a condenação nos ônus de sucumbência se estenda também à Vale S.A., E NÃO CONHECÊ-LO no que tange às demais questões. Majoro a verba honorária em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

MARIA DA PENHA NOBRE MAURO
Desembargadora Relatora