

TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. JUÍZO
ARBITRAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

A existência de compromisso arbitral não tem o condão de afastar a apreciação de qualquer questão pelo Poder Judiciário, assegurada constitucionalmente no inc. XXXV, do art. 5º, razão pela qual a instauração de juízo arbitral convencionado não implica falta de interesse processual.

AGRAVO IMPROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70004535662

PORTO ALEGRE

AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS
LTDA.,

AGRAVANTE;

COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA
ELETRICA - CEEE,

AGRAVADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargadores Arno Werlang, Presidente, e Maria Isabel de Azevedo Souza.



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

Porto Alegre, 13 de novembro de 2002.

**DESA. TERESINHA DE OLIVEIRA SILVA,
Relatora.**

RELATÓRIO

DESA. TERESINHA DE OLIVEIRA SILVA (RELATORA) – AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA. interpôs agravo de instrumento de decisão proferida em ação ordinária que lhe move a COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA – CEEE, que rejeitou preliminar argüida em contestação para extinção da ação originária e de ação cautelar dela dependente pela existência de “convenção de arbitragem” a afastar o interesse processual da autora, bem como preliminar de inépcia da inicial da cautelar por falta de prova.

Inconformada, a agravante afirmou a ausência de jurisdição estatal no caso concreto devido à existência da cláusula compromissória no contrato que enseja a pretensão da autora, ora agravada, *ex vi* do art. 3º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), sem ferimento à Constituição Federal, conforme tem entendido o STF. Colacionou jurisprudência e doutrina.

Alegou a validade da cláusula compromissória em comento porque prevista em edital de licitação e expressa no contrato dele resultante, firmado em 1997 e confirmado, em alterações posteriores, sob a égide da atual Administração. Ressaltou que a previsão de arbitragem foi de suma importância para a realização da licitação em caráter internacional, razão pela qual não pode agora ser rejeitada.



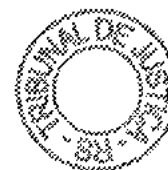
TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

Concluiu que a atuação da justiça estatal está vinculada à existência de um juízo arbitral pendente, que careça de jurisdição para outorga de determinada tutela necessária durante o processamento da arbitragem, mas jamais para obstar a instauração ou o prosseguimento da arbitragem. Que o sistema de arbitragem permite o conhecimento das questões pelo Judiciário apenas quando referentes à competência ou nulidade, invalidade, ineficácia ou inexistência de convenção de arbitragem, ou quando os árbitros reconhecerem os vícios ou a sua incompetência.

Outrossim, afirmou que não há interesse processual na necessidade da tutela jurisdicional reclamada nas ações originárias, porque, "in casu", qualquer risco de prejuízo à agravada já foi afastado no âmbito de ação cautelar antecedente, na qual a recorrida obteve concessão ao pedido de registro no MAE dos montantes de energia e potência contratados, que constituem a pretensão formulada na ação principal.

Acrescentou que a agravada já compareceu perante a Câmara de Comércio Internacional indicando seu árbitro e formulando suas objeções preliminares à continuidade da arbitragem, o que representaria reconhecimento à jurisdição arbitral, implicando perda de condição da ação.

Invocou o art. 173 da CF/88 para afirmar que as sociedades de economia mista equiparam-se às empresa privadas nos seus misteres negociais, não estando impedidas de serem submetidas aos juízos arbitrais e sendo inaplicável na hipótese a Lei nº 8.666/93. Colacionou doutrina. Aduziu que os bens da agravada não são indisponíveis, salvo em se tratando daqueles essenciais ao desempenho de suas atividades o que, contudo, não tem relevo no caso concreto onde o pedido é de responsabilização pecuniária da agravante.



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

Requeru o provimento o agravo de instrumento para extinção da ação originária sem julgamento de mérito.

O recurso foi recebido no duplo efeito pela Relatora originária (fl. 201) para a suspensão da ação originária até o julgamento do presente agravo.

Sobrevieram contra-razões da agravada (fls. 205/223), que pugnou pela manutenção da decisão hostilizada.

Dispensada a intervenção do Ministério Público no feito, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESA. TERESINHA DE OLIVEIRA SILVA (RELATORA) – Como visto, trata-se de agravo de instrumento interposto por AES-Uruguaiana Empreendimentos Ltda., inconformada com a decisão prolatada nos autos da "Ação cominatória com pedido de Tutela Antecipada" (fl. 39) ajuizada pela Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE contra a ora agravante, onde esta última, na contestação, argüiu as seguintes preliminares: **a)** que o processo não poderia ser julgado pela Justiça comum, mas deveria ser submetido ao Juízo arbitral, em razão de cláusula compromissória de arbitragem inserida no contrato por ambas firmado; **b)** que há "carência de ação" pela perda superveniente (instauração do juízo arbitral) do interesse processual da autora; **c)** inépcia do pedido formulado na inicial, quer quanto à pretensão antecipatória, quer quanto à postulação principal (fl. 147).



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

Espera e requer a contestante (AES - Uruguaiana Empreendimentos Ltda.):

a) extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante à convenção arbitral, nos termos do art. 267, VII, do CPC, ou pela perda superveniente do interesse processual, conforme o art. 267, VI, do CPC;

b) caso mantida a jurisdição estatal, requer a extinção do processo por inépcia da inicial, face à impossibilidade jurídica do pedido, nos termos da contestação.

Apreciando tais prefaciais, a em. julgadora a quo assim decidiu, *verbis* (fl. 152):

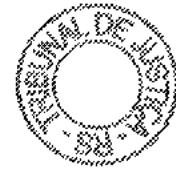
“O contrato entabulado pelas partes tem por objeto a aquisição de energia elétrica.

A CEEE é empresa prestadora de serviço público essencial, consistente na produção e distribuição de energia elétrica, sociedade de economia mista do Estado do Rio Grande do Sul.

Como tal, não pode, sem a competente autorização do legislativo estadual, abrir mão do devido processo legal para dirimir eventuais conflitos concernentes ao serviço público por ela prestado.

Frise-se, ainda, que como já consignado no venerando Acórdão exarado no Agravo de Instrumento nº 70003098985 nos autos de processo cautelar que envolve as mesmas partes (fl. 684, processo nº 00107573421), ‘A adoção do Juízo Arbitral constitui faculdade posta à disposição dos litigantes, para dirimirem eventuais casos omissos no contrato, não importando pois em inibição do uso das vias jurisdicionais comuns, para a solução de litígios decorrentes da má execução de suas cláusulas’.

REJEITO pois a preliminar de extinção dos processos cautelar e principal sem julgamento do mérito em razão da existência de ‘convenção de arbitragem’ e, por igual fundamento, a preliminar de carência de ação pela perda de interesse processual.



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

No que se refere a inépcia da inicial da cautelar, o fato de depender da produção de prova a configuração da possibilidade de prejuízo não induz no deferimento da exordial; outrossim, quanto a inicial da principal, da leitura da mesma depreende-se a formulação de pedido certo e determinado (fl. 71), não bastando para seu indeferimento o fato do pedido liminar não guardar consonância com o principal, salientando-se que o primeiro restou indeferido.

Saliento, ainda, que é irrelevante o nome dado à causa. a inicial apresentada permitiu estabelecer o contraditório, observando-se que a providência ali buscada é de molde a permitir o processamento e prosseguimento da lide.

Neste compasso, igualmente REJEITO as demais preliminares.

Impositivo o prosseguimento dos feitos, com a instrução e julgamentos simultâneos.

A parte autora já declinou as provas que pretende produzir.

A parte ré deverá fazê-lo, bem como providenciar no que se refere aos laudos, como reclamado na réplica pela autora e diante dos termos do art. 157 do CPC". (Decisão das fls. 152/153).

Ante tal decisão, a AES – Uruguaiana Empreendimentos Ltda. interpôs o presente agravo de instrumento, que requer seja provido, com a reforma da decisão agravada e conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito (fl. 31).

Das preliminares:

a) Do Juízo Arbitral:

Em que pese os eruditos e alentados argumentos expedidos pela agravante, entendo não deva prosperar o presente recurso.



TOS
Nº 70004535862
2002/CÍVEL

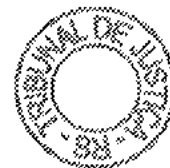
A decisão objurgada rejeitou as preliminares argüidas pela ora agravante, nos termos antes transcritos.

Comungo do entendimento da nobre julgadora no sentido de que, pelo fato da CEEE haver firmado contrato no âmbito da qual se encontrava inserida cláusula compromissória, tal como previsto no art. 3º da Lei nº 9.307/96, não a inibe de, no caso concreto, optar pela jurisdição estatal: **a uma**, porque o art. 2º, § 4º, da Medida Provisória nº 29 de 07.02.2002 (que reestruturou o setor elétrico e autorizou a criação do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE), confere às partes, mera faculdade na medida em que dispõe que as empresas públicas e sociedades de economia mista, tal como a CEEE, podem dirimir controvérsias decorrentes de comercialização de energia mediante processo arbitral; **a duas**, nenhuma Lei (no caso Lei nº 9.307/96), Medida Provisória ou contrato poderá sobrepor-se ao disposto no art. 5º da Constituição Federal, que dispõe, *verbis*:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Destarte, *data vênia*, entendo estar equivocada a assertiva sustentada pela agravante no sentido de ser a Justiça estatal não só incompetente como também deva ser afastada da apreciação e julgamento das demandas existentes entre ela e a agravada, em razão de cláusula compromissória.

Tal posicionamento aqui adotado não configura desconsideração ou afastamento da vigência e aplicação da Lei nº 9.307/96, mas tem por finalidade apenas ressaltar a possibilidade, para qualquer das partes (e no caso concreto, para a CEEE) de optar pelo procedimento que melhor atenda



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

aos seus interesses, defeso ao Judiciário despojá-la de um direito que lhe é assegurado constitucionalmente.

Nestas condições, mantenho a decisão agravada, quanto ao ponto.

b) Da carência de ação por perda do interesse processual:

Em se tratando de uma das condições da ação, não vislumbro situação de fato ou de direito a ensejar o seu acolhimento carecendo tal preliminar de fundamentação hábil à sua apreciação e decisão.

c) Da inépcia da inicial:

Tal como decidido pela em. decisora de primeiro grau, entendo ter a autora (ora agravada) formulado pedido certo e determinado, assim como propiciado à ora agravante pronunciar-se de forma contrária à pretensão posta em Juízo.

Aliás, é da Jurisprudência que: *“Não deve ser indeferida a inicial que contenha mais de um pedido sob o fundamento de que um deles não pode ser acolhido”* (JTA 59/37). Rejeito tal preliminar.

De todo o modo, na verdade a finalidade precípua do presente agravo é obter decisão que declare ser a Justiça estatal incompetente para a apreciação e julgamento da demanda principal, o que se mostra inviável, pelas razões antes deduzidas.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada e ao recurso da AES-Uruguaiana Empreendimentos Ltda. **nego provimento**.



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

DESA. MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA: Discute-se, no presente recurso, o direito de a Agravada recorrer ao Poder Judiciário para dirimir conflitos decorrentes do contrato celebrado com a Agravante. Tudo porque convencionada cláusula contratual de seguinte teor:

"Os casos omissos ou duvidosos oriundos da execução deste contrato entre a contratada e qualquer das companhias distribuidoras **serão dirimidos de comum acordo** entre as partes em disputa, no menor prazo possível. Persistindo as divergências, **poderá ser requerido** a formação de um Juízo Arbitral, que deverá ser conduzido segundo as regras procedimentais da Câmara de Comércio Internacional, observando-se ainda o que segue..."

Cabe, então, determinar a natureza desta cláusula. Vale dizer, cumpre saber se as partes elegeram, de antemão, o juízo arbitral para solução dos conflitos derivados do contrato, renunciando a garantia do acesso ao Poder Judiciário ou se apenas estabeleceram a possibilidade de solução dos litígios, também, pela via do juízo arbitral. Em outras palavras, se se trata de cláusula de que apenas prevê o juízo arbitral como um dos instrumentos de solução dos litígios ou se este já foi escolhido como o único.

Cuida-se, portanto, de questão que envolve interpretação de cláusula contratual. Segundo se lê da cláusula, os casos omissos e duvidosos serão dirimidos de comum acordo e, persistindo as divergências, poderá ser requerida a formação de juízo arbitral. Versa, então, a referida cláusula da solução de omissões e de dúvidas por meio de comum acordo. Em primeiro lugar, por meio da autotutela e em segundo lugar pela heterotutela não estatal. Quer dizer, também para esta forma de solução dos litígios é requerida o comum acordo. Se as partes não concordaram com a solução do litígio pelo



TOS
Nº 70004535662
2002/CÍVEL

juízo arbitral, este não poderá ter lugar. Assim, o recurso ao juízo arbitral depende, segundo a cláusula, de consenso das partes. Em não havendo, podem valer-se da garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário. Tanto é assim que a cláusula empregou a expressão **podará**, que destaca apenas a possibilidade de as partes recorrerem para dirimir os conflitos a um juízo arbitral. Não tem lugar, portanto, a aplicação da referida cláusula em caso de discordância de qualquer das partes o que importa dizer que não foi eleito o juízo arbitral como a única forma de solução dos litígios. A instauração do juízo arbitral, portanto, só poderá ter lugar se ambos os contratantes concordarem, não podendo ser imposto apenas por uma das partes.

Postos assim os fatos, a partir da interpretação da natureza da cláusula contratual, restam prejudicadas as demais alegações suscitadas pela agravante.

Por isso, nego provimento ao recurso.

DES. ARNO WERLANG (PRESIDENTE) – De acordo.

Agravo de Instrumento nº 70004535662 de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME".

Julgadora de 1º Grau: Luciana de Abreu Gastaud.