AGRAVO Nº 174.874-9/02.

AGRAVANTE : **COPEL Distribuição S/A.**

RELATOR : **Juiz Conv. Fernando César Zeni.**

ARBITRAGEM. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO POPULAR QUE DEFERIU PEDIDO PARA SUSPENSÃO DO PROCESSO ARBITRAL, AO ARGUMENTO DE CONEXÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INADMISSIBILIDADE. COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA. DIREITO DISPONÍVEL. DISCUSSÃO DA VALIDADE DO CONTRATO NO ÂMBITO DO PROCESSO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ART. 8º E 25 DA LEI 9.307/96. RECURSO IMPROVIDO. De acordo com o que estatui a Lei 9.307/96, é necessária a suspensão do processo de arbitragem toda vez que surgir, no seu âmbito, questão prejudicial sobre direitos indisponíveis, ou seja, quando a matéria não pode ser objeto de convenção de arbitragem. Comercialização de energia elétrica, e as obrigações daí decorrentes, é direito disponível, conceito que se extrai dos art. 4º, §§ 5º e 7º da Lei 10.848/04. Ademais, o art. 8º da Lei 9.307/96 é taxativo ao estatuir que aos árbitros é atribuída a tarefa de *"decidir as questões acerca da existência, validade e eficácia ... do contrato que contenha a cláusula compromissória"*.

Publicado no D. J. N.º ____/____/____
Datado de ____/____/____

Acórdão No. 25477 - 1ª Câmara Cível

Agr - 0174874-9/02

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Agravo nº 174.874-9/02, em que é Agravante COPEL Distribuição S/A.

1. Trata-se de Agravo Inominado manejado contra a decisão proferida por este Relator (f. 1196/1201), que deferiu liminar para antecipar os efeitos da tutela recursal e determinar o imediato prosseguimento dos Processos de Arbitragem nº 01/01 e 02/04, em trâmite na Câmara Fundação Getúlio Vargas de Conciliação e Arbitragem. Em suas razões, repetiu o que havia afirmado nos Embargos de Declaração opostos às f. 1209/1217, em que aduz o seguinte: a) que é cabível o agravo interno contra decisão que defere antecipação de tutela recursal; b) que existem inúmeras irregularidades nos contratos de compra e venda de energia elétrica, as quais convergem para a ineficácia das avenças celebradas pela Administração anterior, o que culminou com a suspensão pela atual Administração da continuidade da contratação; c) que, na Câmara de Arbitragem, discute-se sobre a validade dos contratos, o direito de receber os pagamentos pela energia fornecida e a condenação da COPEL aos pagamentos inadimplidos, declaração de inadimplemento da COPEL de acordo com as regras do contrato, direito ao recebimento do valor integral da multa rescisória em face do alegado inadimplemento da COPEL e da rescisão e a conseqüente condenação da concessionária; d) que a decisão deste Relator está equivocada quando afirma que compra e venda de energia elétrica é direito disponível; e) que há doutrina afirmando

acerca do cabimento da Ação Popular para tutelar direitos e interesses indisponíveis, o que exclui a possibilidade jurídica da arbitragem, que tem a mesma finalidade; f) que a Lei 4.717/65, ao dispor em seu art. 2° os casos de nulidade quando presente a lesividade do patrimônio público, afirma, por via oblíqua, que o direito e o interesse público tutelados nessas hipóteses são indisponíveis e, g) citando trechos da ação popular, requer o provimento do recurso, para atribuir efeito suspensivo até decisão final do recurso de agravo.

2. Conforme já havia afirmado na decisão de f. 1196/1201, na ação popular em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, a controvérsia tem como ponto nodal dois contratos de compra e venda de energia elétrica, os quais as Agravantes, geradoras de energia, celebraram com a COPEL na condição de fornecedoras desta (Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica CVCEE/COPEL - DIS/DCOD/CPR n° 017/2002).

Os processos de arbitragem são anteriores à ação popular e já foi debatido no seu âmbito a possibilidade de suspensão destes em razão da ação popular. O Presidente da Câmara, Célio Borja, ao indeferir a pretensão da COPEL, formulada no processo arbitral, asseverou:

"Ora, dispõe o artigo 8° da Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996, que "A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória". Tal norma deve ser pertinentemente aplicada nas hipóteses nas quais, como no caso, o litígio submetido à decisão de árbitros constitui o fundo ou substância de uma pretensão processual distinta da que foi ajuizada na jurisdição estatal. Com efeito, a matéria do litígio, tal como descrita pela Requerente desta arbitragem, é obrigação de pagamento de energia fornecida à Requerida e a rescisão do contrato respectivo a

1303

que esta teria dado causa. Por sua vez, a ação popular, por definição constitucional e legal, visa à defesa do patrimônio público (Const., artigo 5°, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para incorporação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público...; (lei n° 4.717, de 29.06.1965, art. 1°) e o seu provimento não importa, necessariamente, a desconstituição ou anulação de todos os atos das partes". (f. 1154-TJ)

E desta conclusão não divergiu o Árbitro da COPEL, Gustavo Tepedino:

"A competência deste Tribunal Arbitral decorre de cláusula compromissória inserida em contrato (Cláusulas 32 a 36), cuja interpretação e execução são objeto da presente controvérsia. Inteiramente distinta mostra-se a competência da justiça comum para o exame da matéria, invocada pela Requerida, atinente à ação popular, que possui partes, fundamentos e objetos distintos. A tramitação, pois, da referida ação judicial não tem o condão, nos termos da ordem jurídica material e processual, nem mesmo em tese, de paralisar os efeitos entre as partes do contrato que, por permanecer plenamente válido e eficaz, se sujeita, por isso mesmo, à jurisdição arbitral em curso; tão pouco é juridicamente possível, para dela eximir-se, invocar prevenção em favor do órgão da justiça estatal, quando as partes elegem o juízo arbitral". (f. 1156-TJ)

Por outro lado, estatui o art. 25 da Lei 9.307/96 o seguinte:

"Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem".

Necessária a suspensão do processo de arbitragem toda vez que surgir, no seu âmbito, questão prejudicial sobre direitos indisponíveis, ou seja, quando a matéria não pode ser objeto de convenção de arbitragem. Comercialização de energia elétrica, e as obrigações daí decorrentes, é direito disponível, conceito que se extrai dos arts. 4°, §§ 5°, e 7°, da Lei 10.848/04.

Ademais, a conotação que foi dada pelo Magistrado, ao utilizar-se da expressão *"eis que aquela depende desta"*, conduz ao inexorável raciocínio de que considera os processos de arbitragem questões prejudiciais externas à ação popular. No entanto, além do que foi frisado pelos Árbitros no âmbito dos processos arbitrais, importante destacar que o art. 265 do CPC, que trata da suspensão do processo em razão da prejudicialidade externa, não tem aplicação em relação à arbitragem, como ressalta Edoardo Flacio Ricci, que empreendeu estudo comparativo entre a Lei de Arbitragem Brasileira e a Italiana:

"... a suspensão por prejudicialidade externa é incompatível com a opção das partes pela arbitragem. A razão pela qual as partes escolheram os árbitros em lugar do juiz pode ser apenas uma: a confiança nas avaliações do juiz privado. (...) Mediante a suspensão por prejudicialidade externa, o juiz renuncia à aplicação de seu raciocínio, aceitando que parte mais ou menos ampla das premissas de julgamento seja fixada por outro juiz. Trata-se, em essência, de espécie de delegação quanto à cognição preparatória da decisão, o que supõe a equivalência dos juízes e a negação do princípio da escolha de certo juiz em lugar de outro. O árbitro não seria árbitro, se pudesse delegar ao juiz seu raciocínio". (*Lei de Arbitragem Brasileira*, RT, 2004, pág. 182)

1305

Por fim, conforme se infere do bojo do julgado do extinto TAPR, transcrito nas razões do recurso, cuja cópia da decisão encontra-se às f. 60/70 e que tratou de caso similar, a matéria referente à suspensão de processos arbitrais em razão de processos judiciais em que não se discute direitos indisponíveis está superada, visto que não há impedimento para sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, realizar transação ou resolver seus conflitos por meio de compromisso arbitral, haja vista que o interesse, no processo de arbitragem, é meramente econômico e não envolve interesse público (Ap. Cível nº 247.646-0, da 7ª C. Cível, Ac. 18014, Rel. Juiz Lauro Laertes de Oliveira).

As razões invocadas pela Agravante, com o devido respeito, não abalaram minha confiança e convencimento sobre o tema ora em comento. Observe-se que a COPEL, ao invocar a necessidade de paralisação do processo de arbitragem, ao argumento de que naquela seara não poderia ser discutida a validade do contrato, incorre em grave erro, consistente na tentativa, esta sim, por via oblíqua, de não pagar a energia que adquiriu. Tenta, de forma infantil, misturar diversos argumentos sem conseguir um efêmero liame em suas assertivas.

Afirmar que compra e venda de energia elétrica é direito indisponível sugere violação da lei, porquanto já foi afirmado pela jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada deste Estado, que decidiu caso similar, e permito-me a reprodução para evitar a tautologia, que as questões econômicas de que tratam contratos ora submetidos à arbitragem não se referem a questões públicas e são, em última análise, passíveis de discussão por aquela via:

"4. A controvérsia cinge-se à nulidade de compromisso arbitral ajustado entre as partes. A autora (Compagás) explora os serviços de gás canalizado e contratou com a ré, por meio de licitação, a realização dos serviços da rede de distribuição. Surgiram conflitos entre as partes quanto à readequação econômico-financeira do contrato e as partes instituíram compromisso arbitral para solução. 5. Em primeiro lugar, não se pode esquecer que 'a arbitragem é um acordo de vontades de que se

13 06

utilizam os contratantes, preferindo não se submeter à decisão judicial, com o objetivo de dirimirem seus conflitos de interesses presentes ou futuros, por meio de árbitro ou de árbitros' (Álvaro Villaça Azeveo, Arbitragem, RT, 753:12). 6. Dessa maneira, vigora aqui como fato essencial na relação jurídica estabelecida entre as partes o princípio da autonomia da vontade. Como disse o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira 'a realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho' (A arbitragem no sistema jurídico brasileiro, RT, 735:48). 7. Assim, a constitucionalidade e legalidade do sistema de arbitragem no Brasil é fato incontestável. 8. Em segundo lugar, preconiza a apelante-autora pela nulidade do compromisso arbitral, porque envolve interesse público e não poderia ser objeto de arbitragem. Sem razão a apelante. Primeiro, a autora é sociedade de economia mista, com personalidade de direito privado, conforme o disposto no art. 1°, § 2° da Lei Estadual n° 10.865 de 6 de julho de 1994 (fls. 137/139). Dessa maneira, evidente que os contratos celebrados entre a autora e a ré se regulam pelo direito privado e nada impede que a solução dos conflitos se dê pela arbitragem prevista em nosso ordenamento jurídico. Segundo, a atividade desenvolvida pela autora, ou seja, a exploração dos serviços de gás canalizado e demais atividades correlatas e afins, não constitui prestação de serviço público, mas atividade que se compreende no regime jurídico próprio das empresas privadas (CF, art. 173, § 1°, II), por versar sobre intervenção do Estado no domínio econômico, sob a forma de monopólio, nos termos do art. 177, inciso IV, da Constituição Federal. Terceiro, o fato de envolver licitação não significa obstáculo para que as partes resolvam seus conflitos por arbitragem. 9. Em terceiro lugar, a questão posta nos autos não envolve direitos indisponíveis, uma vez que o litígio entre as partes se refere ao desequilíbrio econômico-financeiro de um contrato de prestação de serviços e nada obsta que a autora, na qualidade de sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, realize transação ou resolva seus conflitos por meio de compromisso arbitral. O interesse é apenas econômico. Não envolve de modo algum interesse público na acepção do termo. 10. Sobreleva frisar que o compromisso arbitral se revela muito mais célere do que uma decisão judicial. Assim, pode ser até mais vantajoso para a própria autora resolver os conflitos desde logo do que aguardar anos para receber uma decisão judicial, o que pode atrasar o cronograma de obras e a implantação do sistema de gás canalizado em Curitiba e São José dos Pinhais. 11. Em quarto lugar, admissível a realização de compromisso arbitral nos contratos administrativos, máxime no caso em

13-07

exame onde a controvérsia reside na readequação da cláusula econômico-financeira do contrato celebrado entre as partes. Nada obsta a adoção da arbitragem para solucionar o conflito surgido entre as litigantes. Cuida-se de interesse econômico e versa sobre direito disponível na essência. 12. Suficiente verificar que na área de petróleo e gás, a própria Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece no seu art. 20, que: 'O regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento'. Vale dizer a própria lei ressalta a possibilidade da solução dos conflitos na área de petróleo e gás via arbitragem. 13. Caio Tácito leciona: 'A questão do cabimento do juízo arbitral, em matéria pertinente a contratos administrativos, assumiu aspecto novo com o advento da Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre concessões e permissões de serviços e obras públicas. ... Omissis ... A partir do expresso critério quanto aos contratos de concessão, cujo modelo federal se transmite como norma geral aos planos estadual e municipal, a doutrina passou a reconhecer o ingresso do arbitramento em matéria administrativa. ... Omissis .... Mais ainda se compatibiliza o juízo arbitral com atos de gestão de empresa estadual que se dedique à exploração de atividade econômica na qual, nos termos da Constituição de 1988, art. 173, § 1º, prevalece o regime jurídico próprio das empresas privadas. O acordo conducente ao procedimento arbitral, superando a delonga do rito judicial, favorece a celeridade na superação de litígios em benefício da dinâmica própria das relações econômicas, que o Estado venha a assumir como imperativo do interesse coletivo'. (Arbitragem nos litígios administrativos, RDA, vol. 210:113-115). 14. Nossos Tribunais em questões análogas decidiram: "Incorporação. Bens e direitos das Empresas Organização Lage e do espólio de Henrique Lage. Juízo arbitral. Cláusula de irrecorribilidade. Juros de mora. Correção monetária. 1 - Legalidade do Juízo Arbitral, que o nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Precedente do Supremo Tribunal Federal'. (RTJ, 68:382). 'Mandado de Segurança. Pólo passivo. Tempestividade. Licitação. Interesse público indisponível. Juízo arbitral. Decreto-lei 2.300 e Lei 8.666. Possibilidade. .... III - Pelo art. 54, da Lei nº 8.666/93, os contratos administrativos regem-se pelas suas cláusulas e preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, o que vem reforçar a possibilidade de adoção do juízo arbitral para dirimir questões contratuais. ...' (TJDF - Acórdão nº 115.813 do Conselho Especial - Rel. Nancy Andrighi, DJDF de 18-8-1999, p. 44). 15. Em quinto lugar, desnecessária a previsão do

1308

compromisso arbitral no edital de licitação e no contrato celebrado entre as partes. O que importa é a possibilidade de adoção da arbitragem no caso concreto, uma vez que não versa sobre direitos indisponíveis. Não afeta direito de terceiros a falta de menção no edital, uma vez que a solução do conflito por arbitragem diz respeito a readequação econômico-financeira do contrato e não se cuida de forma evidente de aumento de valores do preço. O conflito surge da falta de previsão de detalhes no edital de licitação e no próprio contrato, o que é natural e previsível. 16. Em sexto lugar, não se pode cogitar de nulidade do compromisso arbitral. Importante salientar que a autora recebeu assessoramento na realização de tal pacto do Prof. Luiz Alberto Blanchet (fls. 378/383) e na própria minuta pelo aludido profissional redigida consta na cláusula 2ª alusão a sentença arbitral (fl. 379), o que se revela incompatível com a alegação da apelante de que versaria sobre simples arbitramento de questões técnicas. Outrossim, na redação definitiva consta expressamente nas cláusulas 4ª e 6ª referências sobre a sentença arbitral. 17. Em sétimo lugar, o objeto da arbitragem também se encontra bem definido no compromisso assumido pelas partes, uma vez que se cuida de cláusula fechada, se referindo a todas as divergências até então existentes entre as partes, o que pode ser constatado pelo simples exame das atas das reuniões e trocas de correspondências entre as litigantes. Não se cuida de objeto indefinido ou indeterminado como quer fazer crer a apelante. Sabia muito bem a apelante do que se tratava e o objeto do compromisso arbitral. 18. Em oitavo lugar, sem suporte fático e jurídico a alegação de nulidade do compromisso arbitral, porque proferida a decisão apenas por dois árbitros. O árbitro indicado pela apelante deixou de participar do procedimento ao seu alvedrio. Ocorreu regular intimação. Na ausência do árbitro indicado pela autora a decisão se deu por maioria, com fundamento no art. 24, § 1°, da Lei n° 9.307/96. Também nesse aspecto inexiste qualquer vício a macular o procedimento de arbitragem. 19. Em nono lugar, a deliberação realizada pela autora em declarar a nulidade do compromisso arbitral (fl. 38), não tem qualquer eficácia jurídica. O compromisso arbitral é ato bilateral e exige a concordância das duas partes para seu desfazimento ou anulação pelo Poder Judiciário. Não pode a Administração anular atos realizados sob o império do direito privado. Assim sendo, o recurso não merece provimento".

1309

Por fim, não impressiona a alegação de que na Câmara de Arbitragem discute-se a validade dos contratos de compra e venda de energia, matéria que também estaria sujeita ao Poder Judiciário.

O art. 8º da Lei 9.307/96 é taxativo ao estatuir que aos árbitros é atribuída a tarefa de **"decidir as questões acerca da existência, validade e eficácia ... do contrato que contenha a cláusula compromissória"**. Em outras palavras, evidente que a Câmara Arbitral somente poderá dispor sobre a cobrança de valores quando o ato jurídico for válido, assim como poderá interpretar o contrato como ineficaz. A análise sobre a validade da avença depende, por óbvio, da interpretação contratual e nisto se inclui a sua validade, a declaração de inadimplemento e conseqüente condenação. O árbitro não pode somente condenar, sem fazer uma prévia análise acerca da eficácia do contrato, porquanto a análise que conduz a esta condenação é indispensável. Por isso, afirmo que as alegações da COPEL não são maduras, mas sim, inconvenientes, e visam, em última análise, impedir, por via oblíqua (a propalada ação popular), alterar todo o regime jurídico instituído pela Lei 9.307/96. Seria muito conveniente eleger um árbitro, pagar por isso (com dinheiro público, frise-se) e depois, de maneira simplória, por meio de ações judiciais, alegar que o direito discutido na arbitragem é indisponível (compra e venda?!?!?) e, portanto, não pode prosseguir. Simplesmente ininteligível.

É importante destacar que, apesar da admissibilidade da arbitragem nas matérias disponíveis, como resultado mínimo a ser obtido no processo na atualidade, cabe ao Poder Judiciário a possibilidade de revisão dos atos praticados durante o procedimento arbitral, visto que a Constituição Federal, ao estatuir em seu art. 5º, inc. XXXV, que **"a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito"**, admite a revisão de atos ilegais e abusivos, assim como ocorre nos processos administrativos em geral. Logo, além do que foi afirmado no voto do eminente Desembargador Lauro Laertes de Oliveira sobre a necessidade de tornar mais dinâmica a solução de litígios de natureza econômica, é forçoso reconhecer que a

arbitragem não é uma instituição, mas sim mais uma maneira de prevenção de litígios, em que é oportunizada às partes a escolha de árbitro para decisões de questões econômicas e que devem ser solucionadas de forma célere. É mais um modo de solução de lides à disposição, o qual, apesar de deter autonomia dentro do que lhe é posto em discussão, não está isenta de fiscalização.

Portanto, reservando-me ao direito de outras considerações após a manifestação da parte Agravada e do Ministério Público, voto pelo conhecimento deste recurso interno e pelo seu improvimento, porquanto as alegações da Agravante não abalaram o convencimento exarado por ocasião do deferimento da liminar.

ACORDAM os julgadores integrantes desta Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade** de votos, em negar provimento ao Agravo Inominado.

Participaram do julgamento e votaram com o Relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Ulysses Lopes (Presidente) e Sérgio Rodrigues.

Curitiba, 10 de maio de 2005.

Fernando César Zeni
Juiz Convocado – Relator