

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 612.439 - RS (2003/0212460-3)

RECORRENTE : AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO
RECORRIDO : COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE
ADVOGADO : MAX AUGUSTO JOBIM RIBEIRO E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Cuida-se de recurso especial manifestado por AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA. com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"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.

CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A INTERPOSIÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL.

Apenas a liminar concedida em ação cautelar perde a eficácia diante da inobservância do prazo legal para a interposição da ação principal da qual depende a ação cautelar, a qual não merece ser extinta já que não atinge ou ofende a esfera jurídica do requerido no caso concreto.

AGRAVO IMPROVIDO" (fl. 305).

A lide teve início com o ajuizamento de ação ordinária condenatória na qual a COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA (CEEE), sociedade de economia mista com sede no Estado do Rio Grande do Sul, alegou que a sociedade AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA., ora recorrente, descumpriu injustificadamente contrato firmado entre elas para a aquisição de potência e energia elétrica.

Citada para contestar a exordial, AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA. sustentou a existência, no contrato firmado entre as partes, de cláusula compromissória convencionando a formação de juízo arbitral na hipótese de conflitos. Requereu, destarte, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VII, do estatuto processual civil pátrio.

Superior Tribunal de Justiça

Em seu exame, a magistrada de primeira instância rejeitou a preliminar de extinção do processo sem julgamento de mérito em razão da existência de convenção de arbitragem. Entendeu que "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" (fl. 206). Além do mais, destacou que a utilização da via arbitral é mera faculdade posta em favor dos litigantes, que somente a utilizarão em caso de comum acordo, não podendo ser vedada a busca pela tutela jurisdicional do Poder Judiciário.

Em decisão complementar (fl. 209), decorrente de embargos de declaração, a magistrada deixou de extinguir a ação cautelar preparatória – cujo objeto era o registro no Mercado Atacadista de Energia Elétrica (MAE) dos montantes de energia elétrica contratados – ao entendimento de que apenas a liminar concedida perde a eficácia diante da inobservância do prazo legal para a interposição da ação principal da qual depende a preparatória.

Irresignada, a ora recorrente interpôs o recurso de agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, devolvendo, assim, a controvérsia ao Tribunal de Justiça local. Em seguida, como se percebe da ementa supra transcrita, a referida Corte *a quo* negou provimento ao apelo à unanimidade, por concluir que é livre o acesso ao Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

Subseqüentemente, foram opostos embargos declaratórios com o fito de levar o Tribunal de origem a apreciar expressamente as disposições previstas nos arts. 3º, 4º, 7º, 8º e 20 da Lei n. 9.307/96 – Lei da Arbitragem – e 806 do Código de Processo Civil. Os embargos foram rejeitados por decisão assim ementada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO.

Descabe a interposição de Embargos de Declaração, para modificação do acórdão, quando não fundamentados em omissão, obscuridade ou contradição, salvo erro manifesto. Inocorrência das hipóteses do art. 535 do CPC. A alegação de prequestionamento na aclaratória deve se embasar em uma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Precedentes da Corte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS" (fl. 327).

Nas razões do especial, a recorrente defende, em síntese, as seguintes teses:

a) a cláusula compromissória é obrigatória para a solução de conflitos surgidos na

Superior Tribunal de Justiça

execução do pactuado, de forma que o acórdão recorrido, ao negar eficácia à referida cláusula e, por conseguinte, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, contrariou o disposto nos arts. 3º, 4º, 7º, 8º e 20 da Lei n. 9.307/96 e 267, VII, do CPC.

b) contrariedade aos arts. 806, I, e 808 do CPC, visto que o ajuizamento da ação principal, após decorridos 30 (trinta) dias da efetivação de medida liminar deferida em sede de ação cautelar preparatória, conduz esta à extinção. Nesse aspecto, suscita ainda a ocorrência de divergência jurisprudencial.

Sob essa argumentação, requer que "seja o presente recurso especial conhecido pela Eg. Turma e ao mesmo seja dado integral provimento, para determinar seja extinto o processo sem julgamento de mérito, em vista da convenção de arbitragem" (fl. 369). Pleiteia também que a "Turma, conhecendo da matéria referente à ofensa aos artigos 806 e 808, I, do CPC, decrete a extinção da própria ação cautelar preparatória" (fl. 369).

Outrossim, defende que os arts. 8º e 20 da Lei n. 9.307/96 foram violados, dado que não foi determinada a remessa dos autos ao juízo arbitral, competente para julgar, em primeiro lugar, qualquer questão relativa à validade e eficácia da convenção arbitral, nos termos do princípio da "competência-competência". Acena, por fim, com a existência de dissídio pretoriano.

Contra-razões juntadas às fls. 398/432.

Após a admissão do apelo extremo às fls. 452/455, os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 612.439 - RS (2003/0212460-3)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Informam os autos que a ora recorrida realizou licitação internacional – na modalidade concorrência internacional – tendo por objeto a aquisição de potência e energia elétrica, ficando expressamente consignada no respectivo contrato cláusula compromissória prevendo que eventuais litígios dele decorrentes, seja no tocante à modificação ou rescisão da avença, ou mesmo na contestação de pagamentos, seriam dirimidos por meio de juízo arbitral.

Sustenta a recorrente que, em tais circunstâncias, avençada expressamente pelas partes a cláusula compromissória, a teor do disposto nos arts. 3º e 4º da Lei n. 9.307/96; 267, VII, do CPC e 4º, "d", do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI), deveria ser extinto o processo sem julgamento de mérito.

Para a análise da controvérsia consignada nos autos, faz-se necessário, preliminarmente, tecer algumas breves considerações a respeito da natureza jurídica da cláusula

compromissória e dos efeitos decorrentes de sua inserção no instrumento contratual.

A arbitragem está regulada na Lei n. 9.307/96, cujo artigo 4º prescreve que “a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Da definição do instituto, exsurge o caráter híbrido da convenção de arbitragem, na medida em que se reveste, a um só tempo, das características de obrigação contratual, representada por um compromisso livremente assumido pelas partes contratantes, e do elemento jurisdicional, consistente na eleição de um árbitro, juiz de fato e de direito, cuja decisão irá produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

Uma das inovações consignadas na Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/96) foi a de imprimir força cogente à cláusula arbitral, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do litígio e, conseqüentemente, dando ensejo à extinção do processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

É evidente que os contratantes, ao pactuarem o compromisso, estão assumindo o risco de verem-se obrigados por uma decisão eventualmente equivocada do árbitro. Tal risco, entretanto, que há de ser visto não como elemento estranho à relação contratual, mas como parte integrante desta, só pode envolver, necessariamente, direitos disponíveis dos envolvidos.

Tem-se claro, assim, à luz das prescrições contidas na Lei n. 9.307/96, que, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste.

O juízo arbitral, repita-se, não poderá ser afastado unilateralmente, de forma que é vedado a qualquer uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento pactuado. Em síntese, na vigência da cláusula compromissória, permite-se que o contratante interessado na resolução do litígio tome a iniciativa para a instauração da arbitragem, ficando o outro, uma vez formalizado o pedido, obrigado a aceitá-la sem nenhuma possibilidade de optar, unilateralmente, pela jurisdição estatal.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema, é pertinente transcrever excerto do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206 (relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/4/2004), que cuida da matéria em exame:

"Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente o furtar-se à submissão à via expedida de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserida essa previsão. É dar ao recalcitrante o poder de anular condição que – dada a natureza dos interesses envolvidos – pode ter sido consideração básica à formação da avença. É inegável que, no mundo acelerado em que vivemos, ter, ou não, acesso a fórmulas rápidas de solução das pendências resultantes do fluxo comercial, constitui diferencial significativo do poder de barganha dos contratantes."

No julgamento do citado precedente, decidiu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, pela constitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e seus parágrafos, 41 e 42 da Lei n. 9.307/96, concluindo que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o preceito inscrito no art. 5º, XXXV, da CF. Por conseguinte, restaram vencidos os ministros que concluíram pela inconstitucionalidade da cláusula compromissória e pela possibilidade de, a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso.

Nesse panorama, apresenta-se claramente equivocado o posicionamento consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 311/312) no sentido de que os arts. 3º e 7º da Lei n. 9.307/96 conferem às partes mera faculdade de se socorrerem da cláusula compromissória, assim como a conclusão de que a celebração dessa cláusula não importa na extinção do processo com base no art. 267, VII, do CPC.

Outra questão que merece análise mais detida diz respeito à possibilidade de uma sociedade de economia mista celebrar contrato de compra e venda com cláusula compromissória.

A sociedade de economia mista é uma pessoa jurídica de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares em seu capital e em sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Possuem a forma de empresa privada, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, especificamente pela Lei das Sociedades Anônimas – Lei n. 6.404/76.

Superior Tribunal de Justiça

É certo que a Emenda Constitucional n. 19/98 previu a edição, por lei, de estatuto jurídico para as sociedades de economia mista exploradora de atividade econômica (CF, art. 173), com vistas a assegurar sua fiscalização pelo Estado e pela sociedade, bem como sua sujeição aos princípios norteadores da Administração Pública. Isso não representa, entretanto, o engessamento dessas empresas no que diz respeito à possibilidade de se utilizarem dos mecanismos de gerência e administração próprios da iniciativa privada, direcionados para o pleno desenvolvimento de suas atividades comerciais, mormente diante do teor do art. 173, § 1º, I, da CF, que reconhece a sujeição da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias "ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias", e do disposto no art. 235 da Lei das S.A.

Sob essa perspectiva, submetida a sociedade de economia mista ao regime jurídico de direito privado e celebrando contratos situados nesta seara jurídica, não parece haver dúvida quanto à validade de cláusula compromissória por ela convencionada, sendo despicienda a necessidade de autorização do Poder Legislativo a referendar tal procedimento.

Em outras palavras, pode-se afirmar que, quando os contratos celebrados pela empresa estatal versem sobre atividade econômica em sentido estrito – isto é, serviços públicos de natureza industrial ou atividade econômica de produção ou comercialização de bens, suscetíveis de produzir renda e lucro –, os direitos e as obrigações deles decorrentes serão transacionáveis, disponíveis e, portanto, sujeitos à arbitragem. Ressalte-se que a própria lei que dispõe acerca da arbitragem – art. 1º da Lei n. 9.307/96 – estatui que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

Por outro lado, quando as atividades desenvolvidas pela empresa estatal decorram do poder de império da Administração Pública e, conseqüentemente, sua consecução esteja diretamente relacionada ao interesse público primário, estarão envolvidos direitos indisponíveis e, portanto, não-sujeitos à arbitragem.

A propósito, vem à baila a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 22), que define interesse público primário como aquele "que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos".

Superior Tribunal de Justiça

Na espécie dos autos, há de se destacar o caráter comercial do objeto do litúgio submetido à arbitragem. Com efeito, discute-se na petição inicial (fls. 50/115) – ação condenatória com pedido de antecipação de tutela proposta pela ora recorrida – acerca do cumprimento de contrato de compra e venda de energia elétrica. Desse modo, estando o objeto do contrato de serviço público prestado pela entidade estatal estritamente vinculado à atividade econômica desenvolvida pela empresa estatal – no caso, venda de energia elétrica –, inexistirá óbice a que seja pactuada a respectiva cláusula compromissória na hipótese de descumprimento da avença.

Note-se que, em se tratando a energia elétrica de *commodity* de tamanha importância para o País, sobretudo a partir da desregulamentação do setor promovida a partir dos anos 90, cumpre assegurar às empresas que se dedicam a sua comercialização e o seu fornecimento, sejam elas privadas ou estatais, mecanismos ágeis, seguros e eficientes na gestão desses negócios, que possam, efetivamente, contribuir para o aprimoramento desses serviços, com reflexos positivos para o consumidor. Nesse contexto, não resta dúvida de que, sob o ponto de vista jurídico, a cláusula compromissória constitui um desses mecanismos.

Por outro lado, a alegação de que foram contrariados os preceitos inscritos nos arts. 806, I, e 808 do CPC e o alegado dissenso pretoriano não têm o condão de ensejar o provimento do apelo na parte em que é requerida a extinção do processo cautelar.

Com efeito, entendo, na mesma linha da orientação advinda da Segunda Seção desta Corte, que a intempestividade no ajuizamento da ação principal não ocasiona a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"Processual civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não ajuizamento no prazo. C.P.C., art. 806.

I - Interpretando o artigo 806 do CPC, a Eg. Segunda Seção do STJ firmou orientação no sentido de que o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar.

II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (Segunda Seção, REsp n. 327.380/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 4/5/2005.)

Superior Tribunal de Justiça

Não obstante, é certo que extinção do processo principal sem julgamento de mérito conduz, conseqüentemente, à perda do objeto da medida cautelar a ele vinculada, motivo pelo qual há de ser extinta a ação cautelar.

Diante dessas considerações, **conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento** para, com fundamento no art. 267, VII, do CPC, extinguir o processo sem exame de mérito, **julgando também extinta a medida cautelar** em razão da perda de seu objeto.

É como voto.

