

RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.974 - RJ (2011/0240991-9)

RECORRENTE : ITARUMÃ PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ROBERTO THEDIM DUARTE CANCELLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : PARTICIPAÇÕES EM COMPLEXOS BIOENERGÉTICOS S/A -
PCBIOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se recurso especial interposto por ITARUMÃ PARTICIPAÇÕES S.A., com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/RJ.

Ação: medida cautelar inominada, ajuizada por PARTICIPAÇÕES EM COMPLEXOS BIOENERGÉTICOS S.A. – PCBIOS em desfavor da recorrente.

Depreende-se dos autos que as partes firmaram contrato de parceria para a implementação de projeto de produção de combustíveis provenientes de fontes de energia renováveis, criando uma sociedade denominada Complexo Bioenergético de Itarumã – CBIO. No decorrer da execução desse contrato a recorrida, alegando inadimplência contratual, ajuizou medida cautelar objetivando a suspensão de todos os seus direitos e obrigações como acionista da CBIO, aduzindo se tratar de procedimento preparatório para assegurar a eficácia de sentença a ser proferida em procedimento arbitral a ser futuramente instaurado.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos (fls. 1.101/1.106, e-STJ).

Apelação: inconformada, a recorrida interpôs recurso de apelação.

Em sede de contrarrazões, a recorrente suscita a ocorrência de fato superveniente, qual seja, a subscrição, inclusive pela recorrida, de ata de missão confirmando a constituição de Tribunal Arbitral, sendo que “o mérito da controvérsia instaurada no juízo arbitral engloba os fatos em discussão no presente recurso e na ação cautelar proposta, bem como o seu objeto” (fl. 1.220, e-STJ).

Acórdão: o TJ/RJ deu provimento ao apelo da recorrida, afirmando que “a

Superior Tribunal de Justiça

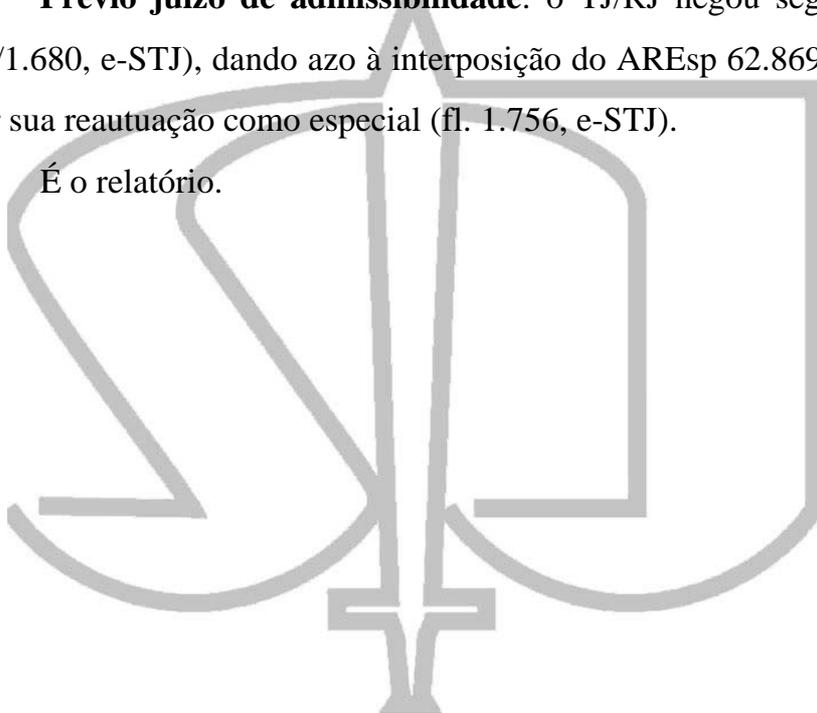
cláusula compromissória não retira do Judiciário o conhecimento de medidas urgentes, de caráter cautelar” (fls. 1.558/1.570, e-STJ).

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados pelo TJ/RJ (fls. 1.588/1.591, e-STJ).

Recurso especial: aponta violação dos arts. 3º, 47, 267, IV, 273, 515, § 1º, 535, II, do CPC; 4º e 22, § 4º, da Lei nº 9.307/96; e 476 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.596/1.623, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/RJ negou seguimento ao recurso (fls. 1.675/1.680, e-STJ), dando azo à interposição do AREsp 62.869/RJ, conhecido para determinar sua reatuação como especial (fl. 1.756, e-STJ).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.974 - RJ (2011/0240991-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **ITARUMÃ PARTICIPAÇÕES S/A**
ADVOGADO : **ROBERTO THEDIM DUARTE CANCELLA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **PARTICIPAÇÕES EM COMPLEXOS BIOENERGÉTICOS S/A -
PCBIOS**
ADVOGADO : **CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a determinar os limites da competência dos juízos estatal e arbitral para apreciação de medidas cautelares tendo por objeto questão sujeita a arbitragem, presente a peculiaridade de que, no ato de ajuizamento da ação judicial, ainda não havia a constituição do Tribunal Arbitral, formado somente após a prolação da sentença, mas antes do julgamento da apelação.

I. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535, II, do CPC.

Da análise do acórdão recorrido, nota-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício a ser sanado. O TJ/RJ se pronunciou de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica omissão, obscuridade ou contradição, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

O acórdão recorrido apresentou fundamento suficiente para o deslinde da

controvérsia, o que afasta, ainda que implicitamente, os demais argumentos suscitados pelas partes e não abordados de forma expressa.

Constata-se, em verdade, a irresignação da recorrente com o resultado do julgamento e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que se mostra inviável no contexto do art. 535 do CPC.

Não vislumbro, pois, violação do mencionado dispositivo legal.

II. Da competência do Juízo Estatal. Violação dos arts. 4º e 22, § 4º, da Lei nº 9.307/96.

Depreende-se dos autos que, ao ingressar com a medida cautelar, as partes ainda não tinham feito valer a cláusula compromissória contida no contrato de parceria por elas celebrado. Vale dizer, ainda não havia sido instaurado procedimento arbitral tendente à resolução da controvérsia surgida entre as partes.

O Juiz de primeiro grau de jurisdição, então, conheceu dos pedidos mas negou-lhes provimento, dando azo à interposição de apelação.

Todavia, antes do julgamento do apelo – provido pelo TJ/RJ, culminando na concessão da medida cautelar pleiteada – as partes subscreveram ata de missão confirmando a constituição de Tribunal Arbitral para apreciação de controvérsia que compreende o objeto do presente processo.

Ressalte-se, por oportuno, que a constituição do Tribunal Arbitral é incontroversa nos autos, pois além de ter sido suscitada pela recorrente, em sede de contrarrazões de apelação, como fato superveniente, foi confirmada pela própria recorrida que, na tentativa de obter efeito suspensivo ativo ao seu recurso de apelação, reconhece a existência da arbitragem (fl. 1.339, e-STJ). Ademais, no agravo de instrumento interposto contra a decisão de primeiro grau de jurisdição que indeferiu seu pedido liminar, a recorrida admite que “pretende ver reconhecido em sentença o seu direito de retirada da CBIO”, ressaltando que “tal procedimento tramita perante o Tribunal Arbitral e é conduzido pela Câmara de Comercio Internacional (CCI)” (fl. 1.288, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Diante desses fatos, a recorrente sustenta que, “a partir da constituição do Tribunal Arbitral, há a chamada *incompetência superveniente da justiça estatal*, passando a ser somente aquele o competente para apreciar a controvérsia, ainda que em sede cautelar” (fl. 1.605, e-STJ).

De acordo com o TJ/RJ, porém, “a cláusula compromissória constante no acordo de acionistas, instituindo o juízo arbitral para a solução de conflitos, é relativa em relação às medidas de caráter urgente por vontade das próprias partes, não retirando dos contratantes, portanto, a faculdade de buscar a solução dessas questões pela via judicial, sob pena de violação do *pacta sunt servanda* e do acesso ao Poder Judiciário” (fl. 1.567, e-STJ).

Esta, em síntese, a delimitação da controvérsia.

A competência do Tribunal Arbitral para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes encontra-se pacificada na doutrina e na jurisprudência, visto que o poder é inerente ao compromisso arbitral, estando expressamente previsto no art. 22 da Lei nº 9.307/96.

Conforme leciona Pedro Batista Martins, quando as partes celebram o compromisso, “conferem ao árbitro a competência e o poder para resolver *todas* as questões atinentes à espécie, assumindo este o dever de zelar para que as partes não sejam prejudicadas nos seus direitos, o que inclui, obviamente, a competência para determinar medidas cautelares” (Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro, *in Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 357-382).

Evidentemente, a competência do juízo arbitral se limita ao deferimento da cautelar, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.

Tive a oportunidade de enfrentar essa questão no julgamento do REsp 944.917/SP, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 03.10.2008, tendo destacado que “o árbitro não detém poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do

devedor, restrições a seu patrimônio”.

Igualmente assente na doutrina e na jurisprudência é a possibilidade de, na pendência de nomeação do(s) árbitro(s), a parte se socorrer do Poder Judiciário, por medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil do procedimento arbitral.

Com efeito, inviabilizado o acesso da parte ao juízo competente, admite-se sejam provisoriamente desprezadas as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela emergencial ao outro juízo.

Carreira Alvim bem observa que nada impede o acesso à justiça estatal “quando ainda não instituída a arbitragem, dado o caráter urgente da medida, e porque para a instituição do juízo arbitral são necessários vários passos, caminhos, assinaturas de documentos, não podendo a parte interessada esperar” (Direito arbitral, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335).

O próprio STJ possui julgados nesse sentido. Confira-se, por todos, a SEC 1/EX, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01.02.2012.

Contudo, a questão posta a desate nestes autos vai além, exigindo que se defina se o juízo estatal é competente para prosseguir no processamento da medida cautelar **depois** que o Tribunal Arbitral é formalmente instituído.

Nessa situação, superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, é razoável que os autos sejam prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

A esse respeito, Carlos Alberto Carmona anota que “a competência do juiz togado ficará adstrita (...) à análise da medida emergencial, passando a direção do processo na sequência aos árbitros, tão logo seja instituída a arbitragem (ou seja, tão logo os árbitros aceitem o encargo)” (Arbitragem e processo, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 327).

Superior Tribunal de Justiça

No mesmo sentido o entendimento de Francisco José Cahali, para quem, instaurado o juízo arbitral, “a jurisdição sobre o conflito passa a ser do árbitro, e, assim, a ele deve ser encaminhada, também, a questão cautelar envolvendo o litúgio. O juiz estatal perde, neste instante, a jurisdição, e as decisões a respeito passam a ser de exclusiva responsabilidade do árbitro” (Curso de arbitragem. São Paulo: RT, 2011, p. 231).

Há quem sustente que o Poder Judiciário deve encaminhar apenas cópia do processo para apreciação do juízo arbitral que, entendendo pelo não cabimento da tutela concedida, deverá requerer ao Juiz a extinção da medida cautelar.

Arnoldo Wald se filia a essa corrente, afirmando que “o tribunal arbitral é incompetente para extinguir a medida cautelar concedida pelo juiz antes ou durante o curso da arbitragem” (Novos rumos para a arbitragem no Brasil, *in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo: RT, nº 04, out/dez 2001, p. 351).

Sou adepta, porém, da desburocratização do processo, sendo certo que o procedimento acima sugerido implicaria necessariamente na realização de uma série de atos que, na prática, terão o mesmo efeito da remessa direta dos próprios autos da ação cautelar para o juízo arbitral.

Sendo assim, me parece suficiente que o Juiz, ao encaminhar os autos ao árbitro, consigne a ressalva de que sua decisão foi concedida em caráter precário, estando sujeita a ratificação pelo juízo arbitral, sob pena de perder eficácia. Com isso, e sem que haja qualquer usurpação de competência ou conflito de jurisdição, evita-se a prática de atos inúteis e o prolongamento desnecessário do processo.

Seja como for, o entendimento do TJ/RJ, de que a competência do Juízo Arbitral “é relativa em relação às medidas de caráter urgente por vontade das próprias partes” (fl. 1.567, e-STJ) deve ser visto com reservas. Na realidade, em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se **provisoriamente** as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas **essa competência é precária e não se prorroga**, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

Superior Tribunal de Justiça

Na hipótese específica dos autos, o Juiz de primeiro grau de jurisdição indeferiu a liminar e julgou o pedido cautelar improcedente, sendo que, no julgamento da apelação pelo TJ/RJ, momento em que houve a concessão da tutela, o Tribunal Arbitral já estava devidamente instituído.

A rigor, portanto, o Tribunal Estatal já era incompetente, de sorte que sequer deveria ter julgado o recurso.

Tendo em vista o acolhimento do deste item do especial, fica prejudicada a apreciação dos demais temas suscitados nas razões recursais.

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para anular os acórdãos prolatados pelo TJ/RJ e determinar a remessa do processo ao Juízo Arbitral, a quem competirá reapreciar a tutela cautelar.

Ressalvo que o efeito suspensivo conferido ao recurso de apelação assume caráter precário, estando sujeito a ratificação pelo juízo arbitral, sob pena de perder eficácia.