

A legalidade da arbitragem nos contratos celebrados pelo Estado: a discussão na jurisprudência dos tribunais de justiça dos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro*

*Marcelo Salomão Czelusniak***

1. Introdução

Este artigo investiga como o Poder Judiciário tem se posicionado sobre a possibilidade do uso da arbitragem para solução de disputas contratuais em que esteja envolvido o Estado.

A opção pelo tema decorre, inicialmente, da crescente utilização da arbitragem nos contratos públicos, reflexo da nova feição que o direito administrativo tem assumido após a reforma do Estado ocorrida nos anos 1990. Em generalização, talvez indevida, pode-se dizer que essas mudanças objetivaram viabilizar a retomada de grandes investimentos em infraestrutura, com os quais o Estado — em péssima situação financeira — não conseguia mais arcar. A opção foi trazer os investidores privados para tal tarefa, com a retomada das concessões (com marco legislativo na Lei Federal nº 8.987/2005) e, mais recentemente, com a criação das parcerias público-privadas — PPPs (no plano federal, pela Lei nº 11.079/2004). O efeito mais relevante disso para o tema deste artigo é a maior frequência com

* Relatório final de pesquisa realizada dentro do projeto “Regulação e direito público empresarial”, coordenado pelo professor Carlos Ari Sundfeld, no programa de pós-graduação em direito da PUC-São Paulo.

** Advogado em São Paulo e aluno do mestrado no programa de pós-graduação em direito da PUC-São Paulo.

que têm sido travadas relações contratuais longas e que envolvem grandes valores entre o Estado e os particulares.

Também na década de 1990 o direito processual civil e o direito contratual sofreram importante alteração com a edição da Lei da Arbitragem (Lei Federal nº 9.307/1996), que criou as condições necessárias para a utilização desse meio de solução de controvérsias no país com o mínimo de segurança jurídica. A grande revolução operada por essa lei foi o afastamento quase total do Poder Judiciário da apreciação de conflitos em que as partes tenham convencionado arbitragem. Notadamente, nesse sentido, pode-se enumerar a alteração procedida pela Lei da Arbitragem no art. 267, VII, do Código de Processo Civil, colocando a convenção de arbitragem entre as causas de extinção do processo sem julgamento de mérito. Sobre isso, cabe esclarecer que a redação anterior do referido inciso colocava o *compromisso arbitral* como causa de extinção do processo sem julgamento de mérito. Os efeitos da alteração de expressão residem no conceito de *convenção de arbitragem*, que segundo a Lei nº 9.307/1996 (art. 3º) engloba tanto o compromisso arbitral quanto a cláusula compromissória. Significa dizer que, a partir da Lei da Arbitragem, são subtraídos da apreciação do Poder Judiciário não apenas os litígios em que as partes convencionam arbitragem após o surgimento do conflito, mas também os litígios surgidos em relações contratuais nas quais as partes tenham originalmente convencionado arbitragem.¹ Ou seja, uma vez convencionada a arbitragem na celebração do contrato, não mais é necessário que as partes celebrem novo compromisso arbitral após o surgimento do conflito; existindo cláusula arbitral os eventuais conflitos serão levados ao juízo arbitral independentemente da vontade posterior das partes.

Nessa mesma linha, a Lei de Arbitragem estatui que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de modo que a nulidade dele não implica a nulidade daquela (art. 8º, *caput*), e consagra o chamado princípio da competência-competência, segundo o qual é do juízo arbitral a competência para decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato que contenha cláusula compromissória (art. 8º, parágrafo único).

¹ Lei nº 9.307/1996: “Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.
(...)

Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

Nota-se nesses dispositivos um evidente propósito de coibir comportamentos oportunistas pelas partes que tenham convencionado arbitragem, impedindo que se “volte atrás” na opção pela arbitragem após o surgimento do conflito.

Após a fixação do marco regulatório, a utilização da arbitragem experimentou crescimento exponencial no país, evidenciado pelo surgimento de várias câmaras de arbitragem em entes da sociedade civil e pelo grande número de publicações dedicadas ao tema, incluindo revistas acadêmicas dedicadas a ele. Mais do que isso, entretanto, o sintoma mais importante dessa mudança é a presença frequente de cláusula compromissória nos grandes contratos. Nesses casos, especialmente, as partes almejam com a arbitragem a possibilidade de solução rápida para eventuais conflitos, com a possibilidade de escolher árbitros especializados na matéria tratada.

Este artigo coloca-se no encontro dessa grande alteração ocorrida no direito brasileiro: a utilização da arbitragem nos contratos firmados pelo Estado. No calor das mudanças, após a edição da Lei da Arbitragem, muitos contratos administrativos adotaram cláusulas compromissórias. No entanto, passados alguns anos, alguns deles geraram conflitos e houve situações em que o Estado tentou “voltar atrás” na opção pela arbitragem e trazer o litígio para a jurisdição estatal.

A relevância jurídica disso está justamente na dúvida sobre a legalidade (ou mesmo constitucionalidade) de que tais contratos sejam afastados da jurisdição estatal para serem submetidos ao juiz privado. A questão é polêmica porque mexe nas bases do direito administrativo. Tradicionalmente, o “interesse público” sempre esteve presente na discussão sobre o contrato administrativo, considerado elemento essencial desse conceito para muitos doutrinadores. Por outro lado, o art. 1º da Lei de Arbitragem limita o uso desse meio de solução de conflitos aos litígios relativos a “direitos patrimoniais disponíveis”. Da contraposição dessas noções surgem quase automaticamente as questões: é possível falar em direitos patrimoniais disponíveis em uma relação contratual teoricamente permeada pelo interesse público? Em que medida o interesse público torna indisponíveis os direitos patrimoniais que estejam, de alguma forma, ligados a ele?

Essa é uma discussão abstrata, surgida do confronto de duas noções abstratas — uma doutrinária e outra normativa. Este artigo investiga qual é a discussão que se trava na realidade dos tribunais para saber se ela está ou não limitada aos termos da discussão abstrata.

Com o propósito deliberado de limitar a amplitude da pesquisa, para que o número de julgados não prejudicasse a profundidade da análise, optou-se inicialmente por pesquisar a jurisprudência dos tribunais de justiça dos seis estados com maior produto interno bruto (PIB) no país: Bahia, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo. Tentou-se alcançar um critério delimitador que fosse ao mesmo tempo objetivo e não arbitrário (ou, ao menos, não de todo arbitrário). Optou-se, assim, pelo critério do PIB, pela evidente relevância econômica do tema.

Entretanto, a pesquisa se desenvolveu e, pela metodologia explicitada, foram encontradas decisões apenas nos estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro.

2. Metodologia de pesquisa

A metodologia utilizada para prospecção das decisões que serão analisadas neste artigo consistiu basicamente na utilização dos mecanismos de busca de jurisprudência por palavras-chave nos *sites* dos tribunais originalmente fixados.² Para tanto, foram realizadas combinações entre as seguintes expressões: arbitragem; contrato; administrativo; administração; economia; mista; estatal. A prospecção inicial foi complementada pela procura de decisões sobre as quais já se tinha notícia prévia, por terem sido proferidas em casos notórios. A busca complementar foi realizada pelo nome das partes, tanto nos mecanismos de busca de jurisprudência quanto nos mecanismos de pesquisa processual dos *sites* dos tribunais.

O rol de decisões encontradas por meio desse método está descrito na próxima seção, com breve análise quantitativa. Sobre tais decisões procurou-se realizar análise qualitativa, para entendimento da discussão travada em juízo e identificação dos argumentos adotados.

3. Análise quantitativa

A prospecção básica, pelos mecanismos de pesquisa de jurisprudência por palavras-chave nos *sites* dos tribunais, identificou inicialmente sete decisões: quatro no TJ do Paraná (em três casos), uma no TJ-MG e duas no TJ-RJ (no mesmo caso). Vencida essa etapa passou-se a procurar outras decisões de um dos casos encontrados no estado do Paraná (caso UEG Araucária), sobre o qual sabia-se ter ocorrido desenvolvimento ulterior. Com isso foram encontradas mais três decisões, atingindo-se um total de 10 julgados.

Em todas essas decisões estava em jogo a validade de contratos firmados entre o Estado — seja pela administração pública direta, seja pela indireta — e particulares nos quais foi convencionada arbitragem. Entre elas, seis se posicionaram pela legalidade da arbitragem nos contratos apreciados (todas do TJ-PR), distribuídas em três casos diferentes; duas apreciaram diretamente o mérito da causa, rejeitando tacitamente a competência do juízo arbitral, sem, contudo, pronunciar a ilegalidade da arbitragem nos contratos apreciados (uma no TJ-MG e uma no TJ-PR);

² <www.tj.ba.jus.br>; <www.tjmg.gov.br>; <www.tj.pr.gov.br>; <www.tj.rj.gov.br>; <www.tj.rs.gov.br>; e <www.tj.sp.gov.br>.

e duas posicionaram-se contra a legalidade da arbitragem no contrato apreciado (ambas no mesmo caso, no TJ-RJ).

Para maior facilidade de referência, foram atribuídos nomes aos casos, tendo em conta as partes envolvidas.

Todos esses dados, em conjunto com informações particulares sobre os casos, estão esquematizados no quadro 1.

Quadro 1
Informações sobre os casos analisados

Tribunal	Caso	Processo	Data da decisão	Posição adotada
TJ-MG	Cemig	Apelação 1.0000.00.199781-6-000	07/08/2001	Apreciação direta do mérito
TJ-PR	Compagás-Passareli	Apelação 247.646-0	11/02/2004 (acórdão)	Legalidade da arbitragem
TJ-PR	UEG Araucária	Agravo de Instrumento 149.555-0	06/04/2004 (acórdão)	Apreciação direta do mérito
TJ-PR	UEG Araucária	Medida Cautelar 160.213-7 e respectivo Agravo Regimental	15/06/2004 (liminar em MC) 29/06/2004 (acórdão do AR)	Legalidade da arbitragem
TJ-PR	UEG Araucária	Agravo de Instrumento 162.874-8	05/08/2004 (monocrática)	Legalidade da arbitragem
TJ-PR	Copel-Pedrinho	Agravo de Instrumento 174.874-9	10/05/2005 (agravo interno) 18/10/2005 (acórdão)	Legalidade da arbitragem
TJ-RJ	Museu Guggenheim	Agravo de Instrumento 7,839/2003	23/05/2003 (decisão monocrática) e 25/06/2003 (agravo interno)	Ilegalidade da arbitragem

4. Análise qualitativa das decisões

Tribunal de Justiça de Minas Gerais: caso Cemig (Apelação nº 1.0000.00.199781-6/000-1)

O estado de Minas Gerais propôs ação para anular o acordo de acionistas que mantinha com a Southern Electric Brasil Participações Ltda. (“Southern Electric”) para compartilhamento do controle da Companhia Energética de Minas Gerais — Cemig. A ação foi julgada procedente em primeiro grau e a Southern Electric interpôs

a Apelação nº 1.0000.00.199781-6/000-1, requerendo a extinção do processo sem julgamento de mérito em função da existência de cláusula compromissória de arbitragem. Apenas em grau de cumulação sucessiva, como último requerimento da Apelação, a Southern Electric pediu a reforma da sentença para julgar a ação improcedente.

Entretanto, os desembargadores optaram deliberadamente (segundo as notas taquigráficas do julgamento), acatando a ordem proposta pelo relator (desembargador Garcia Leão), por não analisar a questão da arbitragem em primeiro lugar: inicialmente definiram a possibilidade de que o acordo de acionistas fosse analisado separadamente dos atos que o precederam³ e para isso partiram da interpretação do próprio acordo de acionistas.

A arbitragem foi o terceiro tema a ser tratado, em breves linhas, tendo se manifestado o relator da seguinte forma:

No caso, o óbvio ululante é que sendo nulo o acordo de acionistas não há que se falar em cláusula do mesmo. Não estamos discutindo uma, duas, ou três cláusulas, estamos discutindo o acordo como um todo. Então, surgiram controvérsias sobre interpretação de cláusulas que levariam o fato à arbitragem, e sobre a validade, ou não, do contrato. Essa validade não pode se submeter a uma arbitragem.

A postura assumida, portanto, foi a de rejeitar a autonomia da cláusula arbitral, passando-se logo em seguida às razões de nulidade do acordo de acionistas. Assim, a Câmara não chegou a discutir especificamente a legalidade da cláusula compromissória, mas negou a ela qualquer eficácia ao afastar a sua aplicação sob pretexto de discutir a validade do acordo em que estava inserida.

Os desembargadores negaram provimento por unanimidade à apelação da Southern Electric.

Tribunal de Justiça do Paraná: três casos

Caso Compagás-Passareli (Apelação nº 247.646-0)

Na origem deste caso está o contrato celebrado entre a Companhia Paranaense de Gás (Compagás) e o consórcio Carioca-Passareli para prestação de serviços na rede de distribuição de gás entre as cidades de Curitiba e São José dos Pinhais.

³ Transferência de ações do Estado para uma empresa da administração indireta, que emitiu debêntures conversíveis; através do BNDESPar essas debêntures foram adquiridas pela Southern Electric.

A Compagás é sociedade de economia mista controlada indiretamente pelo estado do Paraná;⁴ sem que houvesse cláusula compromissória de arbitragem no contrato, as partes firmaram compromisso arbitral para resolver conflitos relativos ao equilíbrio econômico-financeiro surgidos durante a execução dos serviços.

Entretanto, a Compagás posteriormente passou a rejeitar a solução do conflito pela arbitragem e propôs ação declaratória de nulidade do compromisso arbitral. Diante da sentença de improcedência, a Compagás propôs a apelação na qual foi proferido o acórdão aqui analisado. Trata-se de decisão da 7ª Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada do Paraná, sob a relatoria do juiz Lauro Lartes de Oliveira, que negou provimento à apelação com base nos seguintes argumentos:

- vigora aqui como fato essencial na relação jurídica estabelecida entre as partes o princípio da autonomia da vontade;
- a realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho (citação de Sálvio F. Teixeira);
- a constitucionalidade e legalidade do sistema de arbitragem no Brasil é fato incontestável;
- a questão não envolve interesse público: a Compagás é sociedade de economia mista com personalidade de direito privado e seus contratos são regulados pelo direito privado; a exploração de serviços de gás canalizado é atividade que se compreende no regime das empresas privadas, por versar sobre intervenção do estado no domínio econômico, sob a forma de monopólio; o fato de envolver licitação não significa obstáculo para que as partes resolvam seus conflitos por arbitragem;
- a questão não envolve direitos indisponíveis — o equilíbrio econômico-financeiro versa sobre interesses meramente econômicos;
- a arbitragem é modo célere de solução de conflitos — a via judicial pode atrasar a conclusão das obras em questão; 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 (citação de Caio Tácito);
- a própria lei ressalta a possibilidade da solução dos conflitos na área de petróleo e gás via arbitragem (Lei nº 9.479/1997, art. 20);
- são rejeitadas alegações de vícios formais na sentença arbitral — o árbitro da Compagás foi regularmente intimado e não compareceu;

⁴ A Compagás é controlada diretamente pela Copel Participações S.A., que por sua vez é controlada pela Companhia Paranaense de Energia (Copel), que é controlada diretamente pelo estado do Paraná.

- a deliberação realizada pela autora em declarar a nulidade do compromisso arbitral 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.

Caso UEG Araucária (Agravo de Instrumento nº 149.555-0, Medida Cautelar nº 160.213-7, Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 160.213-7/01 e Agravo de Instrumento nº 162.874-8)

Esse caso se origina no contrato de compra e venda de energia elétrica firmado entre a Copel Distribuição S.A. (“Copel”) e UEG Araucária Ltda.; esta, sociedade privada detentora de autorização de produtor independente de energia e aquela sociedade de economia mista, concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, controlada indiretamente pelo estado do Paraná.⁵ O contrato continha cláusula compromissória de arbitragem e previa o fornecimento de disponibilidade de energia pela UEG, de modo que a Copel estava obrigada a pagar a remuneração periódica do contrato mesmo que a energia não fosse efetivamente consumida, bastando que a UEG a colocasse à disposição.

O conflito entre partes surgiu com a insurgência da Copel a respeito do fato de que a UEG cobrava a remuneração mesmo sem nunca ter entrado em operação comercial. Diante disso, a Copel propôs, inicialmente, uma medida cautelar de produção antecipada de provas, com o objetivo de aferir falhas técnicas que acreditava existir na usina da UEG, sustentando que esta tentava apagar evidências. Posteriormente foi proposta a ação principal, em que se postulava a declaração de nulidade da cláusula compromissória e o cumprimento de suposta obrigação de não fazer, qual seja, a obrigação de que a UEG não desse prosseguimento à arbitragem.

A primeira decisão analisada é o acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 149.555-0 pela 3ª Câmara Cível do TJ-PR, sob a relatoria do des. Munir Karam (designado em substituição ao desembargador Ruy Fernando de Oliveira, relator originário). Esse agravo foi interposto pela UEG contra a decisão interlocutória proferida na medida cautelar, que determinava a realização de perícia. Nas razões de agravo, a UEG sustentava principalmente a impossibilidade da realização da perícia pelo Poder Judiciário, já que o contrato continha cláusula compromissória que previa, inclusive, prévia conciliação por peritos. Mas a decisão a seguir analisada negou provimento ao agravo, com base nos seguintes argumentos:

⁵ A Copel Distribuição é controlada pela Companhia Paranaense de Energia (Copel), que é controlada diretamente pelo estado do Paraná.

- traça-se um histórico técnico que tenta demonstrar a imperfeição técnica da UEG. Referência a dados oriundos de relatórios internos da Copel.
- a Copel deseja se precaver para propor eventualmente ações indenizatórias quer contra a agravante, quer contra terceiros;
- embora a UEG afirme o contrário, a Copel tentou a conciliação por peritos, propondo a contratação de profissionais independentes dotados de conhecimentos específicos, para manter as instalações físicas e os equipamentos da usina e da UPGN. Se não foi possível a contratação de peritos por mútuo acordo, a meu ver nada impede que tal cláusula seja cumprida nas vias judiciais;
- a antecipação de prova como requerida é medida dotada de não jurisdicionalidade, inexistindo lide e contraditório;
- será que a Copel está obrigada a oferecer uma reconvenção no Tribunal Arbitral de Paris, formulando um pedido indenizatório, para poder obter uma perícia técnica? Tendo acesso tão restrito à usina não seria uma temeridade? Como colocar com segurança os fatos? Parece haver desconfiança com relação ao tribunal arbitral;
- não se sabe ainda (à época) se o Tribunal Arbitral se declarou competente para julgar a causa; figura-se assim bastante prematuro cassar a liminar e obstar o procedimento quando, caso se chegue a entendimento contrário (o próprio Tribunal Arbitral de Paris poderá se considerar incompetente), a restauração da instância já não poderá repor os prejuízos causados.

Posteriormente, a ação declaratória de nulidade da cláusula arbitral foi julgada procedente. Embora a sentença lhe fosse favorável, a Copel opôs embargos à declaração, em virtude dos quais o juiz de primeiro grau proferiu decisão em que determinava à UEG que se abstinhasse de realizar quaisquer atos no processo arbitral, sob pena de multa diária. Nesse contexto surgem as outras três decisões analisadas no caso, frutos da complementação da prospecção de decisões por meio da busca processual.

Proferida a decisão dos embargos, a UEG propôs no TJ-PR a Medida Cautelar nº 160.213-7, requerendo liminar para que pudesse praticar todos os atos necessários à continuidade do procedimento arbitral. Foi dito que as três decisões se inserem no mesmo contexto, porque a segunda delas foi proferida em agravo regimental interposto pela Copel contra o deferimento da liminar na medida cautelar (Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 160.213-7/01) e a terceira foi proferida no Agravo de Instrumento manejado posteriormente pela UEG (Agravo de Instrumento nº 162.874-8) para obter efeito suspensivo na apelação interposta contra a sentença da ação declaratória. As três decisões são da lavra do desembargador Ruy Fernando de Oliveira (como julgador monocrático na liminar da cautelar e

na antecipação de tutela do agravo de instrumento, e como relator no acórdão do agravo regimental) e têm estruturas e objetos muito semelhantes. Basicamente, todas se valem dos mesmos argumentos e culminam por afirmar o direito de que a UEG continuasse a realizar atos no processo arbitral. Por essas razões, o arrazoado que permeia as três decisões será analisado de uma só vez.

Buscando identificar o *fumus boni iuris*, as decisões valeram-se dos seguintes argumentos:

- a decisão que impedia a UEG de realizar atos no processo arbitral violava os princípios constitucionais que asseguram o direito postulatório e a ampla defesa, bem como o tratamento isonômico às partes, já que a vedação foi imposta somente à UEG e não à Copel;
- a Copel concordou expressamente em resolver os conflitos por meio da arbitragem, de modo que não lhe é dado tentar obstar o regular processamento do procedimento arbitral;
- as questões relativas à convenção de arbitragem e ao contrato estão sujeitas, com exclusividade, ao árbitro ou tribunal de arbitragem, incumbindo ao árbitro decidir sobre sua própria competência e não ao juiz togado. (...) a competência para apreciar a validade ou invalidade da cláusula arbitral é primeiramente do juízo arbitral e depois do Supremo Tribunal Federal por ocasião da homologação da sentença arbitral estrangeira.

O *periculum in mora* foi identificado no

evidente prejuízo da requerente na supressão de acesso à discussão que se trava no procedimento arbitral, bem como na possibilidade de lhe ser imposto o pagamento da elevada multa arbitrada, eis que já se evidenciou nos autos a iminência da prática de atos processuais, incluindo uma conferência de pré-audiência.

Além de concedida a liminar na medida cautelar de segundo grau, foi rejeitado o agravo regimental da Copel e concedida antecipação de tutela no agravo de instrumento da UEG.

Caso Copel-Pedrinho (Agravo de Instrumento no 178.874-9)

Nesse caso, Energética Rio Pedrinho (“Pedrinho”) e Consórcio Salto Natal Energética (“Natal”) haviam firmado, cada uma delas, contratos de compra e venda de energia elétrica com a Copel Distribuição S.A. (“Copel”). Diante de desentendimentos quanto ao pagamento por energia assegurada (e não necessariamente gerada), foram instituídas duas arbitragens, em cumprimento às cláusulas

compromissórias existentes em ambos os contratos. Mas tais arbitragens foram suspensas por liminar proferida em ação popular na qual se buscava a nulidade dos referidos contratos, e na qual a Copel aderiu ao polo ativo.

Os acórdãos aqui analisados foram proferidos pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, sob a relatoria do juiz convocado Fernando César Zeni, no Agravo de Instrumento nº 178.874-9, interposto por Pedrinho para cassar a liminar deferida na ação popular. Trata-se do acórdão proferido no agravo inominado manejado pela Copel contra a decisão monocrática que concedeu a antecipação de tutela recursal e do acórdão do próprio agravo de instrumento. Como esses acórdãos têm estrutura de argumentação muitíssimo semelhante, optou-se por analisá-los em conjunto. Ambos foram contrários à liminar de primeiro grau que havia suspenso a arbitragem, e fundaram-se nos seguintes argumentos:

- o julgamento da ação popular não é prejudicial à questão submetida à arbitragem — a suspensão de processos por prejudicialidade externa não se aplica à arbitragem porque as partes escolheram o árbitro no lugar do juiz (citação de Edoardo Ricci);
- a lei de arbitragem prevê a suspensão do processo arbitral apenas quando surgir discussão sobre direitos indisponíveis no curso do processo — comercialização de energia envolve direitos disponíveis;
- a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que está inserida — citação de decisão da corte arbitral — demonstra deferência para com os árbitros;
- os árbitros podem interpretar a validade e eficácia dos contratos, pois isso é necessário ao deslinde das questões contratuais;
- cita longo trecho do acórdão do caso *Compagás x Consórcio Carioca-Passareli* — isso após já ter exposto vários argumentos pelo provimento do agravo;
- 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; 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. Condena a conduta da Copel — oportunismo e utilização de sofismas;
- ressalva das competências do Judiciário — o Poder Judiciário pode rever atos praticados durante o procedimento arbitral —, a arbitragem não é

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

*Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: caso Museu Guggenheim
(Agravo de Instrumento nº 7.839/2003)*

O município do Rio de Janeiro e a Solomon R. Guggenheim Foundation celebraram contrato para construção de um Museu Guggenheim na cidade. Ficou acertado que o município pagaria à fundação pela supervisão do projeto e pela administração do museu quando pronto. Mas contra esse contrato foi proposta ação popular na qual se suscita uma vasta gama de supostas ilegalidades, entre elas a existência de cláusula compromissória de arbitragem no contrato.

As decisões a seguir analisadas foram proferidas no Agravo de Instrumento nº 7.839/2003, interposto pelo município do Rio para cassar a liminar concedida na ação popular. Inicialmente foi proferida decisão monocrática pelo desembargador Ademir Paulo Pimentel, negando seguimento ao agravo por considerá-lo manifestamente improcedente. Mas contra essa decisão o município do Rio de Janeiro interpôs agravo interno e o caso foi apreciado pela 13ª Câmara Cível, ainda sob a relatoria do des. Ademir Pimentel, tendo sido negado provimento ao recurso.

Nesse caso, dado que as duas decisões foram conduzidas pelo mesmo desembargador, o arrazoado sobre a cláusula compromissória é praticamente uniforme. Entretanto, a decisão do agravo interno é mais robusta e contém todos os argumentos da decisão monocrática, motivo pelo qual será analisada com preferência a seguir. Essa análise mais detida restringiu-se aos trechos das decisões que tratavam especificamente da arbitragem, e é importante ressaltar que, antes mesmo de tratar dessa questão, as decisões já haviam analisado outras imputações de nulidade. Optou-se, então, por afirmar a ilegalidade da arbitragem para o contrato apreciado, com base nos seguintes argumentos:

- afirma-se que os direitos envolvidos são indisponíveis, mas sem explicar exatamente por que; há apenas o seguinte: entendendo que as relações aqui não se revestem apenas de aspectos comerciais uma vez que estamos, também, diante de direitos indisponíveis, um endividamento e com um contrato em que o município se submete a leis alienígenas;

- a arbitragem só é possível na administração indireta, ou na administração direta, com autorização de lei específica — também não há maiores explicações sobre isso;
- a arbitragem entre estados é aceita na ordem internacional porque há igualdade; o mesmo não ocorre quando se trata de uma relação Estado-particular, em que existe desigualdade jurídico-formal;
- desconfiança com relação aos árbitros — assombro diante da possibilidade de que “o interesse do povo” possa ser decidido por árbitro escolhido pela câmara arbitral estrangeira — ou seja: lá, longe da pátria sob um céu diverso, onde o sol como aqui tanto não arde, será escolhido um árbitro para decidir sobre o interesse do povo do Rio de Janeiro, a quem não conhece e sem qualquer vigilância por parte do Ministério Público; quem seria o representante do Ministério Público, por exemplo, admitindo-se um julgamento arbitral;
- considerações sobre o caráter leonino do contrato (citação de um artigo jornalístico de opinião).

5. Conclusões

Da análise vista, pode-se concluir, inicialmente, que não existe uma “corrente jurisprudencial” sobre o tema analisado. Isto é, não se nota uma influência mútua entre as decisões, e no único caso em que uma das decisões transcreve um trecho da outra (a decisão do caso *Copel-Pedrinho* transcreve trecho da decisão do caso *Compagás-Passareli*), isso foi feito ao fim do arazoado, quando já estavam dados todos os argumentos da decisão. Ou seja, a transcrição serviu apenas como argumento de autoridade.

Mais do que isso, contudo, a pesquisa permite concluir que a discussão jurisprudencial sobre a legalidade da arbitragem nos contratos com o Estado não se restringe à contraposição abstrata entre os conceitos de “interesse público” e “direitos patrimoniais disponíveis”. Nota-se, na discussão, a presença de vários outros argumentos, muitas vezes até não jurídicos.

Nesse sentido, nas decisões que entendem ilegal a arbitragem, nota-se que esse entendimento anda junto com um preconcebido entendimento sobre o mérito da questão. No caso *Museu Guggenheim* isto é claramente perceptível com a transcrição — no capítulo da decisão dedicado exclusivamente à arbitragem — de artigo jornalístico exaltando o caráter leonino do contrato. Também, nas decisões que entendem ilegal a arbitragem ou adentram diretamente o mérito da causa, nota-se uma preocupação abstrata, em maior ou menor grau, com a coisa pública. Em dois

dos casos tal preocupação aparece na desconfiança com relação ao juízo arbitral (caso *UEG Araucária*, primeira decisão, e caso *Museu Guggenheim*).

Por outro lado, nas seis decisões que entendem legal a arbitragem e atribuem-na eficácia, nota-se uma postura de reprovação a condutas oportunistas de entes da administração pública que pretendem livrar-se da arbitragem após terem optado por comprometer-se com ela (maior veemência no caso *Copel-Pedrinho*). Além disso, em três dessas decisões (a do caso *Compagás-Passareli* e as duas do caso *Pedrinho-Natal*), nota-se uma postura de entusiasmo com relação à arbitragem como meio célere de solução de litígios.

São, muitas vezes, argumentos subjacentes, mas cuja importância é percebida justamente pela falta, em todos os casos, de uma discussão mais alongada sobre os conceitos abstratos de “interesse público” e “direitos patrimoniais disponíveis”. Em nenhuma das decisões se verifica um esforço de definir tais conceitos para aplicá-los aos casos concretos. Pelo contrário, as menções aos conceitos abstratos são feitas de maneira breve, cedendo espaço aos demais argumentos.