



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000400458

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2032148-06.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante COMPANHIA DOCAS DE IMBITUBA, é agravado CRB OPERAÇÕES PORTUÁRIAS S/A (VOTORANTIM CIMENTOS S/A).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente os drs. Luis Inácio Lucena Adams OAB/DF 29512 e Thiago Adão Borges OAB/SP 305391", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURÍCIO PESSOA (Presidente sem voto), ARALDO TELLES E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 28 de maio de 2018.

Claudio Godoy
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo n. 2032148-06.2018.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: COMPANHIA DOCAS DE IMBITUBA

Agravado: CRB OPERAÇÕES PORTUÁRIAS S/A (VOTORANTIM CIMENTOS S/A)

Juiz Dr. Luís Felipe Ferrari Bedendi

Voto n. 17.559

Agravo de instrumento. Ação anulatória de sentença arbitral. Antecipação de tutela. Ausência de seus requisitos. Prescrição que é questão meritória e enfrentada pelo Tribunal arbitral, teoricamente não podendo ser reapreciada pelo Poder Judiciário. Violação por ora não verificada ao contraditório e à ampla defesa. Forma da liquidação deliberada que não é vinculante. Poderes instrutórios do árbitro. Consideração da possibilidade de deliberação a respeito com os elementos dos autos, depois de manifestação de ambas as partes. Indicação insuficiente de que a perícia se tenha frustrado pela questão dos honorários do perito e ao que, parece, a agravante teria acedido. Inexistência de aparente litisconsórcio necessário com a União e a ANTAQ. Causa que não afeta diretamente relações jurídicas envolvendo quaisquer delas com o objeto do litígio. Ausência, por fim, de perigo na demora. Cumprimento de sentença que não apresenta qualquer ato de constrição patrimonial. Ademais, indisponibilidade patrimonial já decretada há muito em outros processos. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal formulado, em ação anulatória de sentença arbitral (Procedimento Arbitral CMA N. 197), para a suspensão dos seus efeitos. Defende a autora, em sua irresignação, fundamentalmente que há nulidade do feito arbitral, de que resultou vultosa condenação, porque prescrita a pretensão; porque havia litisconsórcio necessário com a União; porque vulnerado o contraditório e a ampla defesa com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negativa de produção de prova pericial deferida, para liquidação, em razão do não pagamento de honorários periciais que incumbiam à ré, afinal se demonstrada a indisponibilidade de seu patrimônio e a impossibilidade, então, de depositar sua cota-parte.

Afirma, a todo este respeito, que foi condenada por sentença arbitral final a pagar o importe de R\$ 84.343.713,42 com base em memória de cálculo elaborada unilateralmente pela ré, a despeito do deferimento de prova pericial contábil depois da realização de perícia das vias náuticas de acesso ao porto de Imbituba; que não pretende discutir o mérito da sentença arbitral, mas tão somente as nulidades havidas; que a ré deixou de acostar aos autos do pedido de liquidação da sentença arbitral diversos documentos indispensáveis à apuração do suposto dano sofrido; que ficou comprovadamente impossibilitada de arcar com os custos da perícia contábil; que, para essa situação, o item 5.1 do termo de arbitragem prevê que caberá à ré o pagamento do valor total perícia; que a ré passou a tentar impor a aprovação dos cálculos que elaborou unilateralmente; que a ré pleiteou que apresentasse a memória de cálculo dos valores que entendia devidos, para que a perícia pudesse se restringir à apuração das divergências entre os cálculos, o que modificou totalmente o objeto da perícia já deferida; que o juízo arbitral, de forma contraditória ao deferimento da perícia, determinou que apresentasse a referida memória de cálculo; que demonstrou que não houve dano; que não há prova dos danos emergentes supostamente sofridos pela ré, o que importa liquidação de valor zero; que havida prescrição, matéria de ordem pública e que deveria ter sido apreciada na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença arbitral; que era caso de litisconsórcio passivo necessário com a União e da ANTAQ; que o Porto de Imbituba é bem público de uso especial da União e o fato de o contrato de dragagem ter sido firmado apenas com a ré não permite concluir-se tratar-se de relação privada; que, havendo prejuízos operacionais decorrentes da exploração do Porto de Imbituba, eles serão suportados pela própria União; que o interesse da União é evidente na Tomada de Contas Final da concessão portuária; que não se encerrou a fase de produção de provas pela ausência de apresentação de memória de cálculo, que já o havia sido, mas pela falta de pagamento de sua cota parte dos honorários periciais; que o tribunal arbitral jamais visou reduzir os custos para a realização da perícia contábil e garantir-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, porque a redução de custos não alteraria sua impossibilidade de pagar as despesas do processo; que o contraditório e a ampla defesa só poderiam ser garantidos com a intimação da ré para pagar totalmente os honorários periciais, seguida da realização da perícia contábil; que a decisão agravada foi contraditória ao conceder o benefício da gratuidade e negar o pedido liminar com base na suposta redução de custos da perícia mediante a limitação de seu escopo pelo tribunal arbitral.

Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal, diante do protocolo de pedido de cumprimento de sentença arbitral pela ré em 13 de dezembro de 2017 (autos de n. 1122013-82.2017.8.26.0100), com a determinação de sua citação para pagamento e deferimento do processamento de pedido de desconsideração de sua personalidade jurídica para atingir o patrimônio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de seu sócio controlador.

O recurso foi regularmente processado e respondido (fls. 1.704/1.722), após o que foi redistribuído a esta Câmara de Direito Empresarial (fls. 1699/1702).

Protocolada petição reiterando o pedido de antecipação da tutela recursal, não apreciado na Câmara de origem, noticiando a citação no cumprimento de sentença e o decurso do prazo de cumprimento no dia 24 de abril de 2018, ainda alertando para o risco de incidência de multa e honorários sobre o débito exequendo (fls. 1728/1730), o pleito se indeferiu (fls. 1737/1741).

É o relatório.

Independente da questão da legitimidade passiva, que se haverá antes de deliberar na origem, a decisão agravada se tem de manter, não se colhendo do feito, até aqui, os requisitos próprios do art. 300 do CPC a que, tal qual se pretende, seja antecipada tutela para sustar os efeitos de deliberação arbitral, assim de juízo compromissório privado livremente escolhido pelas partes.

Em primeiro lugar, no tocante à alegação de prescrição, bem se vê que a questão foi suscitada e decidida pela sentença arbitral (fls. 1.265 dos autos de origem). Trata-se, mesmo como se prevê no art. 487, II, do CPC, de matéria de mérito (real prejudicial *de* e não *ao* mérito), assim examinada e decidida na esfera



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

própria, de resto a sede adequada para tanto. A respeito já se assentou no âmbito das Câmaras Reservadas, pela pena deste mesmo relator:

“Por fim, não se entende de limitar o objeto da prova a ser produzida ao período de três anos anterior ao ajuizamento da demanda, tal como requerido pelas agravantes. De um lado, ao juízo arbitral caberá decidir qual o prazo prescricional aplicável, quais os marcos inicial e final e se havida causa suspensiva ou interruptiva, não se justificando a antecipação desta deliberação nesta sede, muito menos para o fim de limitar a prova a ser aqui produzida e lá avaliada.” (TJSP; **Agravo de Instrumento 2083180-89.2014.8.26.0000; j. 04/11/2014**)

Tampouco o deslinde se altera quer pela redação do parágrafo 2º do art. 19 da Lei 9.307/96, com redação dada pela Lei 13.129/15, que consagrou efeito semelhante ao do exercício da pretensão na esfera jurisdicional, quer por se tratar de matéria hoje conhecível de ofício, de ordem pública, desde que, uma vez definitivamente decidida na esfera adequada, não se pode rever, de todo modo. Aliás, não o seria mesmo na jurisdição (art. 508 do CPC).

Não é demasiado lembrar que o controle judicial da sentença arbitral sabidamente é de legalidade (art. 32 da Lei 9.307), portanto não de reexame do acerto de decisão sobre matéria de mérito, e também fática, como é a prescrição (envolve-se cognição sobre causas interferentes no curso do prazo), mesmo que conhecível de ofício ou de ordem pública para a jurisdição. Não se reaprecia, enfim, se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a prescrição foi ou não bem refutada.

De outra parte, quanto à superação da prova pericial contábil, depois da realização da prova náutica, já não se sabe, de pronto, se exatamente em razão do problema com o seu custeio. Certo que surgido o problema, procurou-se rediscutir o âmbito da prova até que as partes fossem instadas a juntar demonstrativos contábeis, afinal o que o painel arbitral reputou suficiente para seu convencimento. Note-se, após a própria agravante, ao que parece, ter-se manifestado pela suficiência dos documentos juntados.

Com efeito, quando da apresentação de memórias de cálculo pela agravada, o Tribunal Arbitral entendeu por bem determinar o mesmo à agravante, de modo a aferir divergências entre os cálculos das partes. A recorrente, então, reiterou a ausência de qualquer prejuízo experimentado pela recorrida, com base em relatório técnico acostado desde o início do procedimento de liquidação de sentença arbitral parcial, até antes mesmo da perícia náutica que precedia a contábil.

Sem contar que, do relatório técnico apresentado pela aqui autora, consta o seguinte: *“apesar das considerações acima, teoricamente, se o calado do porto realmente tivesse que ser maior, a Votorantim poderia ter sofrido algum prejuízo, quando navios dos tipos Supramax ou Panamax tiveram que transportar cargas parciais direto para o porto de Imbituba sem que tivessem escalado outro porto para descarga no Brasil que aliviaria o*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

calado. Esses carregamentos, poucos ao longo do período estudado, podem ser identificados e, com a documentação em mãos, as perdas podem ser avaliadas e quantificadas tecnicamente.” (fls. 366 e 1486). Ou seja, nem propriamente se refutou a possibilidade de se superar a perícia.

Ademais, também cabe não olvidar que, posto de início, no conhecimento, deliberada forma de liquidação, tal o que não vincula a atividade depois a tanto desenvolvida, mesmo como para a jurisdição já se assentou no enunciado da **Súmula 344 do STJ**.

Acrescente-se de resto que o próprio regulamento confere ao árbitro poderes para conduzir a instrução – o que se deve supor também para a cognição de liquidação – conforme seu convencimento (item 10.5 de fls. 344 do cumprimento de sentença de n. 1122013-82.2017.8.26.0100). E a ordem processual de n. 3, que estabeleceu o cronograma da arbitragem, admitiu a revisão da instrução a pedido de qualquer das partes (item 4 de fls. 1356).

Pois sobre a atribuição desta que é real liberdade de convicção do árbitro ou, seja como for, de livre convencimento sobre as provas a realizar e realizadas, uma vez ausente a respeito deliberação prévia das partes sobre as provas a produzir, o que também não é inviável (v.g. **Ricardo de Carvalho Aprigliano. O Controle Judicial sobre a limitação à Produção Probatória Determinada pelos Árbitros. Violação ao Devido Processo Legal ou Revisão Indevida do Mérito? In: Revista Brasileira de Arbitragem. n.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

45. São Paulo: Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2015. p. 63-64.), já se decidiu neste Tribunal:

“O indeferimento de realização de prova pericial pelo juízo arbitral não configura ofensa ao princípio do contraditório, mas consagração do princípio do livre convencimento motivado, sendo incabível, portanto, a pretensão de ver declarada a nulidade da sentença arbitral com base em tal argumento, sob pena de configurar invasão do Judiciário no mérito da decisão arbitral.” **(REsp 1500667/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, j. 09/08/2016)**

“Sucedee que, ao menos para fins de concessão de tutela antecipada, não se faz claro o suficiente a pertinência de referida prova pericial, indeferida de modo fundamentado pela árbitra. Do mesmo modo que não se encontra o juiz togado adstrito a deferir todos os pedidos de produção de prova formulados pelas partes, em razão do princípio do livre convencimento, a mesma regra se estende aos árbitros, que não somente podem, como devem repelir os pleitos de provas impertinentes. Se a prova pericial era imprescindível ao julgamento da lide arbitral é questão de fato, não demonstrada ainda de modo claro e suficiente.” **(TJSP; Agravo de Instrumento 2132940-70.2015.8.26.0000; Rel. Francisco Loureiro; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 12/08/2015)**

Nada diverso, em princípio, para a atividade desenvolvida na liquidação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Porém, admita-se ainda ter-se frustrado a prova em razão da questão dos honorários do perito e, mesmo assim, o desfecho de recurso não se modifica. Isto porque, se parece certo haver sido previsto o encargo para adiantamento à agravada, requerente da arbitragem, desde o compromisso (item 5.1, fls. 1.340), igualmente parece que, para a perícia nesta fase de liquidação, a agravante acedeu ao rateio, malgrado depois se insurgindo quanto ao valor estimado e dizendo estar impossibilitada ao pagamento em razão da indisponibilidade de seus bens.

Ora, mas se concordou com a sistemática imposta para o custeio da perícia na liquidação, então *a priori* não caberia argumentar que, inviabilizado o pagamento, o ônus voltaria por completo à agravada, pena de paralisação do procedimento, como se se tornasse à sistemática originária sobre os honorários do perito. Depois, sintomático que a ordem processual de n. 49 tenha determinado à agravante a comprovação da indisponibilidade de todos os seus bens (fls. 217/219), parecendo ter-se atendido o comando apenas com relação a valores mais elevados (fls. 163/166 e 224/236) ligados a medidas cautelares fiscais movidas pela União e pela ANTAQ para assegurar o adimplemento da concessão portuária. Ou seja, sequer se pode aferir, neste momento, a alegada impossibilidade de arcar com os custos do procedimento, mormente considerada a sensível redução dos honorários periciais noticiada na sentença arbitral (fls. 1069).

Por fim, no tocante à alegação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nulidade fundada na necessidade de intervenção da União e da ANTAQ, visto até aqui que os contratos de dragagem e de investimentos, objeto de discussão no processo arbitral (fls. 1307/1320 e 1351), foram firmados exclusivamente entre autora e ré. Em tese constituíram, então, relações jurídicas diversas daquelas provenientes do contrato de concessão portuária firmado entre a autora e a União.

Não se parece justificar intervenção ou real litisconsórcio necessário pelo suposto efeito reflexo que poderia haver em relação à equação econômica e cláusula de compensação no contrato mantido com o ente público. Insista-se, no âmbito da arbitragem se discute exclusivamente o contrato firmado entre as partes, sem qualquer interveniência de terceiros, como ocorreu no contrato de arrendamento.

Além disso, acode a propósito a consideração de que, já na jurisdição estatal, a intervenção, mesmo do Poder Público, em processo versando sobre relação alheia não se justifica se o seu interesse for meramente econômico. Confira-se:

“A jurisprudência desta Corte considera imperiosa a demonstração da presença de interesse jurídico da União para fins de deslocamento da competência para a Justiça Federal, pois, para tanto, não se mostra suficiente o mero interesse econômico. Precedentes: EDcl no AgRg no CC 89.783/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/6/2010; AgRg no REsp 1.118.367/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Turma, DJe 22/5/2013; REsp 1.306.828/PI, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/10/2014.” (AgInt no REsp 1361769/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 20/10/2016)

Já quanto ao requisito do perigo de demora, persistem as razões expendidas na decisão de fls. 1737/1741, no sentido de que *“não parece haver urgência que o impeça. Corre prazo inicial para pagamento na fase de cumprimento. Não se afasta a possibilidade da defesa própria pela executada, mediante a apresentação de impugnação. Além disso, se se argumenta com a potencialidade de constrição e efeitos daí decorrentes, tem-se a ponderar a própria asserção da agravante de que seu patrimônio já está, todo ele, incluindo ativos financeiros, indisponível.*

Quanto à situação de seu sócio controlador, e a quem cabe a defesa dos próprios interesses, de qualquer maneira ainda instaurado o incidente de desconsideração, com determinação de citação para defesa e dilação, se o caso. Destarte, também aqui sem perigo de dano imediato.”

Acrescente-se apenas que, até aqui, ainda não noticiados quaisquer atos de constrição patrimonial no cumprimento de sentença de n. 1122013-82.2017.8.26.0100; e que a incidência da multa e dos honorários do art. 523, § 1º do CPC/15 tampouco enseja urgência, pois ambos são calculados com base naquilo que for efetivamente devido, o que dependerá de apreciação meritória



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em impugnação, inclusive já apresentada (fls. 607/617 daqueles autos).

Ante o exposto, **NEGA-SE**
PROVIMENTO ao recurso.

CLAUDIO GODOY
relator