



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2013.0000232319**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0205403-40.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NIKE LICENCIAMENTOS LTDA, é apelado SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente) e TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

**ENIO ZULIANI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 26053**

**APELAÇÃO Nº 0205403-40.2012.8.26.0100**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**APELANTE: NIKE LICENCIAMENTOS LTDA**

**APELADO: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA**

**MM. JUIZ PROLATOR: FERNANDA GOMES CAMACHO**

**Medida cautelar aforada antes de instalada a arbitragem. Inadmissibilidade de ser processada a providência na justiça estatal, por constituir usurpação da competência. Predomínio da cláusula compromissária, cabendo encaminhar os interessados para os árbitros, evitando a instabilidade da disputa de competência e que contribui para a insegurança jurídica e ruptura do direito adquirido contratual. Medida cautelar intentada com escopo de esvaziar o conteúdo das matérias a serem debatidas e decididas pela arbitragem. Extinção mantida, remetidos os autos.**

Vistos.

NIKE LICENCIAMENTOS LTDA. recorre da r. sentença que indeferiu a inicial de “ação cautelar inominada prévia à procedimento arbitral”, desafiando todos os pontos fundamentais do julgado. Observa-se ter o digno prolator do veredicto entendido que falta interesse de agir da recorrente devido ao litígio resultar da execução de um contrato celebrado com cláusula arbitral, o que se confirma verificando o item 22.11 do aludido contrato (fls. 93), assim redigido:

*“Este contrato será regido pelas leis brasileiras. As PARTES tomarão todas as medidas apropriadas para uma composição amigável de qualquer disputa ou divergência de opinião que possa surgir com relação a este Contrato. Em todo o caso, se uma composição amigável não for possível, qualquer controvérsia que surja entre as partes com relação à interpretação, validade e execução deste Contrato será decidida por*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*arbitragem, na seguinte ordem de preferência: 1) Câmara de Comércio Brasil – Canadá; 2) Câmara de Comércio da FIESP; 3) Outra Câmara de credibilidade conhecida e renomada idoneidade. A arbitragem será conduzida em São Paulo, Brasil. Os autos do processo serão em língua inglesa.”*

A recorrente denuncia o inadimplemento da SBF, escolhida parceira para desenvolvimento da marca no mercado brasileiro e que consiste em não abrir lojas na quantidade esboçada (50 até 2014), reprimindo o ideal de crescimento para cobrir grandes áreas de interesse, mas, ao contrário, planeja cerrar portar que franqueavam acesso dos consumidores aos seus produtos (como a instalada no Shopping Aphaville, em Barueri), buscou liminar para obrigar que a SBF mantenha as lojas abertas em funcionamento e que autorize romper a cláusula de exclusividade, permitindo que a NIKE formule contratos com outros parceiros visando expandir as lojas.

Depois de protocolizar o recurso, manejou a NIKE medida cautelar no Tribunal (n. 0242417-67.2012.8.26.0000) e não obteve a liminar desejada. A SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS foi citada e contestou. A cláusula arbitral foi cumprida, com a convocação de instalação da Câmara de Comércio Brasil – Canadá (24 de janeiro de 2013).

É o relatório.

Os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*), sendo que a vontade das partes pela escolha de árbitros para solução dos eventuais conflitos contratuais foi exteriorizada com transparência ímpar, revelando completa e absoluta exclusão da jurisdição estatal, tanto que como prioridade foi eleita a Câmara instada a instalar o juízo arbitral (do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comércio Brasil Canadá), para, em seguida, buscar o desfecho na Câmara de Comércio da FIESP. A derradeira alternativa revela bem o espírito dos contratantes, porque como competência residual definiram “qualquer outra câmara de credibilidade conhecida e renomada idoneidade” (fls. 93). Incompreensível, diante da envergadura da prioridade, que a NIKE busque, na Justiça Estadual de São Paulo, solução para o impasse.

Nos contratos de interesses de sociedades estrangeiras e nacionais, a opção pela arbitragem internacional é significativa, indicando que o modelo brasileiro não se afasta do sistema modernizado da economia globalizada, realmente um avanço como sinaliza EDOARDO FLÁVIO RICCI (Lei de Arbitragem Brasileira, RT, 2004, p. 67). Seria um retrocesso entender que a justiça estatal deva intervir, ainda que mediante provocação da NIKE, qualificada como empresa nacional.

O douto Juiz de Direito agiu corretamente ao indeferir a inicial, exatamente porque não se permite, sem que se prove ter havido alteração do contrato ou demonstração cabal de impossibilidade de instalação da arbitragem, avocar jurisdição que foi delegada por consenso modelado pela imutabilidade (direito contratual adquirido ou rigor na incidência do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). A NIKE não fez prova de recusa da Câmara Arbitral ou qualquer dificuldade para que fosse provocada a chamada da recorrida aos árbitros, pelo que não caberia (falta de interesse) de recorrer ao Judiciário.

Muito debate consumiu tempo da doutrina, ocupando juízes, para, no final, ser admitido o que a Lei 9307/96, em seu art. 31, introduziu de forma clara, ou seja, de ser a arbitragem exceção legal ao monopólio da jurisdição, obtendo, por isso, predomínio quando corretamente



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prevista e executada. Ao Judiciário incumbe tão somente fazer valer o que foi disposto no contrato ou atender, antes da instalação, medidas de urgências que o caso requer. Essa duplicidade das forças institucionais encarregadas do trabalho da jurisdição é de existência efêmera e somente é viável quando não colidam as funções (a questão da prejudicialidade inserida no art. 25), de modo que se a Câmara estiver instalada, não há mais possibilidade de o Judiciário preencher vazios com decisões da justiça oficial, exatamente porque compete aos árbitros definição das soluções emergenciais necessárias para impedir o periculum in mora.

Não existe uma disputa de braço entre as jurisdições, mas, sim, reconhecimento de que há derrogação da jurisdição estatal, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei 9307/96, o que impede que o Juiz de Direito conheça as pretensões deduzidas pela NIKE. Essa é uma decisão que predomina sobre os interesses individuais, exatamente porque o regime jurídico da convenção de arbitragem cria um vínculo contratual das partes com os árbitros e que ENRICO REDENTI (*El compromiso y la clausula compromissória*, tradução de Santiago Sentis Melendo, EJE, Buenos Aires, 1961) classificou de mandato, o que inclusive atrai a responsabilidade daqueles que foram designados para o trabalho. REDENTI considera, inclusive, que há uma exceção dilatória da competência (e não peremptória) que resguarda o direito à jurisdição oficial até a instalação da arbitragem ou se os árbitros recusarem o pronunciamento e ou então retardarem, com extraordinário e injustificável atraso, a entrega da obra encomendada (p. 42).

Interessante transcrever palavras de José Alexandre Tavares Guerreiro (*Fundamentos da Arbitragem do comércio internacional*, Saraiva, 1993, 52):



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“A liberdade das partes, que lhes permite tal tipo de engajamento contratual, manifesta-se na plenitude, uma vez que a cláusula em questão cria uma solução não-judicial de controvérsias, as quais sequer se acham presentes ou previstas no momento em que a estipulação da arbitragem é convencionada. São as partes livres para a determinação do lugar da arbitragem, do número de árbitros, da determinação do direito aplicável ao fundo do litígio, da regulamentação procedimental da arbitragem e demais aspectos da contratação, feita, como se diz, para o futuro.*

*Tanto no compromisso quanto na cláusula compromissória está presente e atuante a autonomia da vontade, implicando (ao menos em princípio) derrogação parcial da jurisdição estatal. Essa derrogação há de estar em sintonia com a possibilidade (que a cada caso deve ser verificada, segundo o sistema jurídico aplicável) de se convencionar soluções extrajudiciárias de controvérsias, sem ferir a ordem pública interna ou sem violar a legislação positiva que acaso vede ou limite o acesso à arbitragem”*

Justamente no primeiro ponto é que se faz obrigatório analisar os pedidos inseridos na medida cautelar, sendo que ao ser investigado o alcance das medidas propostas, é obrigatório concluir que a NIKE pretendeu com a almejada proposta acautelatória esvaziar o conteúdo do contrato e o próprio significado do exercício de defesa. Isso porque a relação comercial de parceria que uniu as duas sociedades está alicerçada em uma reciprocidade de deveres e encargos de significativa complexidade, a exigir uma instrução probatória eficiente e capaz de subsidiar decisões sobre relevantes capítulos envolvendo boa-fé e abuso da posição dominante, sem contar da função social do contrato (arts. 421 e 422, do CC), o que faz impertinente o desfecho via medida cautelar (art. 798, do CPC).

Sempre foi enfatizado, com absoluta razão, que a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

competência excepcional da justiça estadual somente seria admissível, quando existir escolha contratual pela arbitragem, para que fosse assegurado o resultado útil da arbitragem. O princípio é o mesmo que estimula a cautelaridade para fins de garantir a eficiência da sentença a ser emitida no processo principal e nunca foi admitido que a cautelar substituísse o modelo tradicional e servisse, por si só, para resolver definitivamente os limites da lide. Se a cautelar for admitida, como deseja a NIKE, o Judiciário estará adiantando tudo aquilo que é controvertido e que deverá ser decidido pelos árbitros.

Pretende a NIKE que a empresa que licenciou para operar (*longa manus* no Brasil), com exclusividade, não feche portas de lojas inauguradas para consumo varejista de seus produtos, coisa que não cabe resolver em uma penada ou apenas examinando os elementos objetivos do contrato. É indispensável perquirir sobre os motivos da imputada conduta, o que necessariamente encaminha o juiz ao exame da culpa atribuída à NIKE, quando da SBF contestou a medida cautelar originária (fls. 444, daquele procedimento). Postas as pretensões no patamar do confronto é necessário reconhecer que a medida cautelar avançou os limites da mera segurança jurídica, porque adianta o debate, instrução e julgamento de matéria afeta à arbitragem.

Há, nessa perspectiva, nítida invasão de competência dos árbitros, o que conspira contra a vontade das partes e da própria segurança e estabilidade jurídica. Os contratantes exteriorizaram o propósito de se submeterem aos poderes dos árbitros, excluindo a sentença dos juízes togados, sendo que essa inversão de poder decisório não contribuiu para o aperfeiçoamento do ato jurídico. Resulta daí, a inadequação da medida eleita e que pretendeu, por via oblíqua, driblar a eficácia do contrato válido que se submete à arbitragem.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O outro pedido reforça o despropósito do pronunciamento judicial, porque, em verdade, se for admitida a providência alvitrada (romper a exclusividade), está selado o destino do negócio, lançado que será ao poço que acumula avenças frustradas de efeitos nocivos, sem uma decisão segura sobre a liquidação das perdas e danos e, principalmente, sem um aparato de proteção contra a irreversibilidade das consequências naturais do fim da fidelidade. O que consegue unir as partes e alavancar uma ponta de esperança quanto ao princípio da conservação do negócio consiste, justamente, na necessidade de as partes continuarem atuando em parceria, sem a interferência de uma concorrência interna, o que, aliás, constituiu a essência dos projetos mercantilistas que conjugaram os esforços. É claro que essa matriz inspiradora do contrato não merece ser decidida por uma cautelar emitida pela justiça comum quando, pelo contrato, as partes excluíram essa possibilidade e sequer colocaram a jurisdição estatal como a última das alternativas da cláusula 22.11 (fls. 93).

Ao analisar os poderes dos árbitros e considerando que o sistema arbitral é idêntico ao estatal, é de se admitir a não proibição das tutelas antecipadas (art. 273, do CPC), sendo que essa possibilidade foi aplaudida por EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, que menciona o art. 9.18, do regulamento da Câmara Brasil-Canadá, como dispositivo que licencia o árbitro a conceder liminares coercitivas adequadas para o correto desenvolvimento do processo (Processo arbitral e sistema, Atlas, 2012, p. 179), cabendo anotar o seguinte julgado da Ministra NANCY ANDRIGHI (Resp. 1297974 RJ, DJ de 19.6.2012):

“O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tutela, 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*".

Resulta que nada justifica manejar ações na Justiça Estadual, sendo que a medida cautelar é de cunho satisfativo e com uma abertura cognitiva sem índole de cooperação, mas, sim, com rotas de colisão. As decisões que se busca obter no Judiciário são dotadas de cargas definitivas com capacidade para transformação do panorama contratual sem possibilidade de volta (irreversibilidade). O escopo da cautelar, além de sua concepção satisfativa e que rompe vínculos fundamentais do contrato, elimina os pontos conflituosos que constituem a esperança da tutela dos direitos a serem defendidos e protegidos na arbitragem, constituindo, pois, um apossamento indevido da jurisdição escolhida, o que é inadmissível.

Nega-se provimento, encaminhando-se os autos à Câmara de Arbitragem, como é da diretriz do STJ (AgRg no MC 19226 MS, DJ. De 29.6.2012).

**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**  
Relator