



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)
Faculdade de Direito

VITOR DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ARBITRAGEM: A COMPATIBILIDADE E O
CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO ARBITRAL E O JUÍZO
RECUPERACIONAL**

Brasília

2021



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)
Faculdade de Direito

VITOR DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ARBITRAGEM: A COMPATIBILIDADE E O
CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO ARBITRAL E O JUÍZO
RECUPERACIONAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito, da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Brasília

2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

Monografia de Graduação de autoria de Vitor de Paula Ribeiro de Oliveira apresentada como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 29 de outubro de 2021.

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Prof. Dra. Ana de Oliveira Frazão

Prof. Mestre Ângelo Gamba Prata de Carvalho

RESUMO

A arbitragem e a recuperação judicial, institutos cada vez mais consolidados na prática empresarial brasileira, podem ser analisados em conjunto, a partir de seus pontos de intersecção e dos conflitos que são gerados a partir das características peculiares de ambos. O presente trabalho se propõe, então, a analisar as compatibilidades e conflitos existentes entre a arbitragem e a recuperação judicial. Pretende-se analisar a possibilidade de empresas que atravessam o procedimento recuperacional se sujeitarem a procedimentos arbitrais, bem como as limitações à essa possibilidade, de modo a tornar possível a compreensão acerca de quais litígios nos quais a empresa recuperanda é parte são passíveis de serem julgados pelo juízo arbitral. No mesmo sentido, investigar-se-ão quais medidas podem ser adotadas para conciliar aspectos dos procedimentos da recuperação judicial e da arbitragem, ultrapassando situações que poderiam ser problemáticas ao prosseguimento da arbitragem no curso do procedimento recuperacional – e vice versa. Por fim, serão analisadas as hipóteses de conflitos de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo arbitral a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Recuperação judicial; arbitragem; juízo recuperacional; juízo arbitral; conflito de competência; árbitro e juiz.

ABSTRACT

Arbitration and court-supervised reorganization, legal institutes increasingly more common in Brazilian business practice, may be examined together by its common topics and the conflicts which are created by the (apparently) conflicting characteristics between them. This work's purpose, then, is to analyse the compatibilities and conflicts existing between arbitration and court-supervised reorganization. It is intended to examine the possibility business that are undergoing the reorganization proceedings have to subject their disputes to arbitration, as well as the limitations to this possibility. With that, it will be possible to comprehend which disputes be referred to arbitration with the debtor as one of the parties. In this sense, it will be investigated what measures might be enforced to harmonize both proceedings, overcoming situations that could be problematic either to the arbitration's or the reorganization's proceedings. Lastly, there will be an analysis of the conflict of jurisdiction between the arbitrators and the judge responsible to oversee the reorganization. For that, it will be done a jurisprudential analysis of the Brazilian Superior Court of Justice (Superior Tribunal de Justiça)

Keywords: arbitration; court-supervised reorganization, arbitrator; judge overseeing the reorganization; conflict of jurisdiction; arbitrator and judge.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo Interno
AGC	Assembleia Geral de Credores
CC	Conflito de Competência
CC/02	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
Lei de Arbitragem	Lei 9.307/1996
LRE	Lei de Recuperação de Empresas e Falências – Lei 11.101
PRJ	Plano de Recuperação Judicial
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEITUAÇÃO DOS INSTITUTOS: A ARBITRAGEM E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	12
1.1 A Lei 9.307/96 e o conceito de Arbitragem.....	12
1.1.1 Convenção de arbitragem.....	16
1.1.2 Os árbitros.....	17
1.1.3 A Arbitrabilidade subjetiva e objetiva.....	19
1.1.4 A natureza jurisdicional da arbitragem.....	20
1.2 A Recuperação Judicial de empresas.....	21
1.2.1 O contexto normativo recuperacional antes da publicação da Lei 11.101/2005.....	21
1.2.2 O princípio da preservação da empresa como fundamento da Recuperação Judicial.....	23
1.2.3 O <i>stay period</i>	26
1.2.4 Os órgãos específicos do direito falimentar: o Administrador Judicial e a Assembleia Geral de Credores.....	27
1.2.5 O Plano os meios de Recuperação Judicial.....	30
1.2.6 Os efeitos da recuperação judicial sobre os bens da recuperanda.....	32
2. A COMPATIBILIDADE ENTRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ARBITRAGEM	37
2.1 A Arbitrabilidade de litígios envolvendo empresas em recuperação judicial.....	38
2.2 O momento da assinatura da convenção arbitral.....	40
2.2.1 Assinatura da convenção de arbitragem antes do pedido recuperação judicial.....	40
2.2.2 Assinatura da convenção arbitral após a concessão do pedido de recuperação judicial.....	43
2.3 A inclusão de cláusula compromissória no Plano de Recuperação Judicial.....	44

2.4 A compatibilização entre características (aparentemente) antagônicas dos institutos.....	48
2.4.1 Os altos custos da arbitragem e a crise econômico-financeira da empresa em recuperação judicial.....	49
2.4.2 A publicidade das recuperações e a confidencialidade das arbitragens.....	51
3. O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA EM CONFLITO COM A UNIVERSALIDADE DO JUÍZO RECUPERACIONAL.....	56
3.1 O princípio competência-competência.....	56
3.2 A universalidade do juízo da recuperação judicial.....	61
3.3 O conflito de competência entre árbitro e juiz.....	65
3.3.1 O conflito de competência na legislação brasileira.....	65
3.3.2 A possibilidade do conflito de competência entre o juízo estatal e o juízo arbitral.....	66
3.4 O conflito de competência entre Juízo Recuperacional e o Juízo Arbitral no Superior Tribunal de Justiça.....	72
3.4.1 O Conflito de Competência 135.498/RJ – competência para deliberar sobre garantia passível de atingir o patrimônio da recuperanda.....	73
3.4.2 Conflito de Competência 157.099/RJ – o caso Oi S.A. e a cláusula compromissória estatutária em empresas recuperandas.....	76
3.4.3 Conflito de Competência 148.932/RJ – Atos constritivos contra consórcio de empresas nos quais se atinge o patrimônio de empresa consorciada em recuperação judicial.....	83
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

INTRODUÇÃO

Para Gladston Mamede (2009, p. 54), a atividade empresarial está exposta a situações que podem levar a uma “crise econômico-financeira do empreendimento”, a qual pode impossibilitar a continuidade do negócio. Assim, diz-se que a atividade empresarial é uma atividade de risco.

Com efeito, as empresas brasileiras estão inseridas no contexto econômico do país e dependem de circunstâncias alheias à vontade do empresário para obterem sucesso em sua atividade. No cenário de crises econômicas, nas quais o poder de compra dos cidadãos diminui, conseqüentemente, diminui-se também os níveis de consumo. As empresas, entendidas aqui no sentido atribuído pelo artigo 966¹ do Código Civil – “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (BRASIL, 2002) –, sentirão o impacto negativo da falta de consumidores, o que poderá acarretar crises institucionais empresariais.

No contexto econômico atual, no qual muitas economias ainda sentem as graves conseqüências da crise provocada pela pandemia da COVID-19, não foram poucas as empresas que sentiram profundos impactos econômico-financeiros em seus resultados financeiros. A incerteza quanto ao futuro trazida por uma doença nova, aliada à necessidade da adoção de medidas de isolamento social – diminuindo, assim, a circulação de pessoas e de mercadorias –, fez com que muitas empresas tivessem de demitir funcionários, reavaliar seus planos negociais e, em diversos casos, até mesmo fechar as portas.

Para situações de crise nacional como a atual, o ordenamento jurídico prevê, desde 2005, a possibilidade de as empresas em dificuldades econômico-financeiras se reestruturarem a partir da formulação de um plano de soerguimento, o qual depende de aprovação pelos credores da empresa devedora e cuja fiscalização de seu cumprimento ficará a cargo de um juiz estatal. Trata-se da recuperação judicial, instituto criado pela Lei 11.101/2005, a Lei de Recuperação de Empresas e Falências (“LRE”).

¹ O referido artigo, na realidade, aborda o conceito de empresário, sendo possível, contudo, interpretar o conceito de empresa a partir considerando esta como a atividade que é exercida pelo empresário: *Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*

De acordo com o artigo 47 da referida Lei (BRASIL, 2005), o objetivo da recuperação judicial é a “superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores”.

A partir do procedimento de recuperação da empresa em crise, surgem diversas dúvidas acerca de como a empresa manterá sua atividade produtiva. Uma delas diz respeito aos meios de soluções de controvérsia aos quais a empresa devedora poderá se sujeitar.

Um desses meios é a arbitragem, que é um método heterocompositivo de solução de controvérsias cada vez mais comum no Brasil, principalmente entre empresas. Na realidade, a utilização da arbitragem, assim como a recuperação judicial, vem crescendo exponencialmente no país, de modo que a interação entre os dois institutos tem sido cada vez mais comum.

É possível, por exemplo, estabelecer semelhanças entre a motivação de criação dos institutos. Ambos são medidas que foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro por serem mais adequadas do que outros caminhos à solução de problemas específicos: a arbitragem proporciona alternativa à jurisdição estatal para obter resolução mais adequada de determinados² litígios, enquanto a recuperação judicial é medida mais adequada do que a falência ou a (extinta) concordata para empresas que, ainda que atravessem período de crise, são economicamente viáveis e possuem um projeto de reerguimento.

Além disso, questões sobre a compatibilidade entre esses institutos já têm sido debatidas por juízes e tribunais pátrios, suscitando interessantes e desafiadores debates. Seria possível adaptar a arbitragem para que seja adequada à situação de crise de eventuais recuperandas? As empresas em recuperação judicial podem sujeitar todo e qualquer litígio à arbitragem? Como deverá ser resolvido eventual conflito de competência entre o juízo responsável pela recuperação judicial e o juízo arbitral?

Essas são algumas das perguntas que se propõe a responder o presente trabalho, que está estruturado em três capítulos distintos. No primeiro, será realizada a conceituação de características essenciais ao debate proposto, tanto

² Como, por exemplo, causas que exigem maior especialização dos julgadores para sua resolução ou haja consenso entre as partes na necessidade de maior celeridade do que o habitual na justiça estatal.

da recuperação judicial quanto da arbitragem. No segundo capítulo, far-se-á análise das intersecções entre os dois institutos, com maior enfoque na possibilidade de as empresas em recuperação judicial se sujeitarem a procedimentos arbitrais – com o objetivo de responder, entre outros pontos, como e quando poderá a empresa em recuperação fazer parte de procedimentos arbitrais. O capítulo derradeiro, por sua vez, tratará do conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo arbitral, com análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

1. CONCEITUAÇÃO DOS INSTITUTOS: A ARBITRAGEM E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Antes de aprofundar a relação entre recuperação judicial e arbitragem, é necessário que sejam conceituados, ainda que de forma sucinta, características da arbitragem e da recuperação judicial que são fundamentais para a análise que será realizada acerca das compatibilidades e conflitos entre os dois institutos.

1.1 A Lei 9.307/96 e o conceito de arbitragem

Na visão de Didier (2017, p. 192), a arbitragem é “técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e ‘imparcial’ (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio”. Para Selma Lemes (2007, p. 59),

a arbitragem (...) é um modo extrajudiciário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral.

É comum encontrar autores que conceituam a arbitragem como “método alternativo de solução de controvérsias”, transmitindo a ideia de que o instituto seria uma alternativa à jurisdição estatal, vista como um meio de desafogar um Poder Judiciário abarrotado. Ocorre, todavia, que esse não é o objetivo da arbitragem, que não servirá como alternativa ao Judiciário em toda e qualquer causa.

Seja por conta dos altos custos geralmente envolvidos na instauração de arbitragens, pela irrecorribilidade das decisões arbitrais ou mesmo pela impossibilidade legal³ de se resolver certa controvérsia pelo meio arbitral, a arbitragem não será o método mais apropriado – ou, no caso das

³ Conforme será visto adiante, a Lei de Arbitragem determina, em seu primeiro artigo, que somente poderão ser resolvidos por arbitragem os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

impossibilidades legais, simplesmente não poderá ser utilizada – para resolver todas as disputas que podem ser solucionadas pelo Judiciário.

Por isso, boa parte da doutrina especializada prefere se referir à arbitragem como “método adequado de resolução de disputas”, no sentido de que a arbitragem é adequada para solucionar alguns litígios, mas não todos. Nesse sentido, Carmona (2009, p. 32-33) fala do “sistema multiportas de resolução de disputas” que oferece diversos métodos aos litigantes para solucionar suas controvérsias, devendo o operador do direito selecionar o que seja mais adequado ao caso concreto. A arbitragem está entre as opções, podendo ser escolhida na hipótese em que se considere ser a forma mais adequada de se solucionar alguma disputa.

O instituto, todavia, antes da edição da Lei 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”), era pouquíssimo utilizado. Joaquim Muniz (2015, p. 25) diz que o sistema normativo brasileiro “desestimulava” a adoção da arbitragem como método de resolução de disputas, criando diversos óbices para sua eficiência. Entre os problemas existentes, figuravam como principais a impossibilidade de execução de cláusula compromissória⁴ e a obrigatoriedade de homologação judicial de sentença arbitral, o que vinculava o juízo arbitral ao Poder Judiciário.

A publicação da Lei de Arbitragem deu novos contornos ao instituto, permitindo sua popularização. A referida Lei significou um dos maiores avanços do nosso ordenamento jurídico em termos de acesso à justiça, principalmente por ser um diploma legal claro e moderno, o qual apresentou modelo de arbitragem apto à solução de litígios no Brasil (DIAS, 2015, p. 196). A Lei 9.307/1996 representou o “renascimento” do instituto no Brasil (MUNIZ, 2015, p. 28).

A nova Lei previu, entre outros institutos, a exequibilidade da cláusula compromissória, de modo que a cláusula é suficiente para a instauração da arbitragem, conforme versa o artigo 5º da Lei de Arbitragem⁵ (BRASIL, 1996).

⁴ “Na prática, acontecia o seguinte: quando surgia a disputa, mesmo se o contrato contivesse cláusula compromissória, raramente as duas partes concordavam em submetê-la à arbitragem pela assinatura do compromisso, pois a parte que se julgava em posição mais fraca tendia a recusar, para evitar o processo arbitral, muito mais célere do que o judicial. Então, restava à outra parte senão submeter a disputa ao Poder Judiciário, mesmo se preferisse a arbitragem” (MUNIZ, 2015, p. 25)

⁵ Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com

Na hipótese em que, havendo cláusula compromissória, haja recusa na instauração da arbitragem, é possível que a parte interessada requeira a juiz estatal que cite a outra parte e lavre compromisso arbitral, na forma do artigo 7º, *caput*⁶ (BRASIL, 1996). Houve, ainda, o fim da obrigatoriedade de homologação da decisão arbitral no Poder Judiciário, passando o árbitro a ser equiparado a “juiz de fato e de direito”, conforme preceitua o artigo 18 da Lei de Arbitragem⁷ (BRASIL, 1996), o qual também estabelece que a sentença arbitral não está sujeita a recurso judicial.

A popularização da arbitragem, contudo, só foi possível quando o Supremo Tribunal Federal, em 2001, reconheceu a constitucionalidade de dispositivos essenciais da Lei de Arbitragem. No Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.207-7, suscitou-se a inconstitucionalidade dos artigos 6º, parágrafo único⁸, 7º⁹, 41¹⁰ e 42¹¹ da Lei de Arbitragem. Os artigos 6º, parágrafo único e 7º tratam da execução específica da cláusula compromissória, autorizando a instauração da arbitragem para resolver controvérsia relacionada a contrato no qual haja cláusula compromissória, independentemente da anuência de uma das partes à época da controvérsia. Os artigos 41 e 42 versam, por sua vez, entre outras matérias, sobre a extinção de processo judicial quando houver convenção de arbitragem relativa ao objeto da lide (MUNIZ, 2015, p. 30).

No julgamento, o STF decidiu pela constitucionalidade dos dispositivos por sete votos a quatro. O Ministro Nelson Jobim, que inaugurou a divergência ao relator para votar pela constitucionalidade dos artigos, fundamentou que a

tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

⁶ Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

⁷ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

⁸ Art. 6º Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

⁹ Vide nota 6 *supra*.

¹⁰ O artigo 41 passava a prever, no Código de Processo Civil de 1973, que (i) o processo seria extinto, sem resolução do mérito, pela convenção de arbitragem; (ii) o réu deveria alegar, em contestação, convenção de arbitragem; e (iii) a sentença arbitral seria título executivo judicial.

¹¹ O artigo 42 inseriu um novo inciso no artigo 520 do Código de Processo Civil, que previa hipóteses nas quais a apelação seria dotada apenas do efeito devolutivo. Com o advento do artigo 42, a apelação contra sentença que julgasse procedente o pedido de instituição de arbitragem estaria incluída nessas hipóteses.

Constituição proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV), mas não proíbe que as partes acordem formas extrajudiciais de solução de seus conflitos, atuais ou futuros. O Ministro destacou que a cláusula compromissória, ainda que diga respeito a litígios eventuais e futuros, refere-as a conflitos circunscritos a específica relação contratual, rigorosamente determináveis, e, por isso, passíveis de serem objeto de convenção arbitral (BRASIL, 2001).

Essa decisão do STF cumpriu papel importantíssimo ao desenvolvimento da arbitragem no país, conferindo segurança às partes interessadas em inserirem cláusulas compromissórias em seus contratos. Desde então, o instituto vem sendo cada vez mais utilizado. Entre 2005 e 2014, observou-se, no Brasil, um impressionante crescimento de mais de 3.000% no número de casos sendo processados por meio de arbitragem¹², demonstrando que a sujeição de lides à arbitragem passou a ser cada vez mais comum entre empresas, em especial as de grande porte (TEIXEIRA, 2014).

Em 2015, houve a publicação da Lei 13.129/2015, que ficou conhecida como a Lei de reforma à Lei de Arbitragem. Esse novo diploma efetuou diversas modificações na Lei de Arbitragem, como, por exemplo, a possibilidade expressa de a administração pública dirimir conflitos – desde que relativos a direitos patrimoniais disponíveis – por meio de arbitragem (BRASIL, 2015).

Como características principais da arbitragem, o Professor Joaquim Muniz (2015, p. 21-22) destaca que: **(i)** a arbitragem possui natureza “heterocompositiva”, ou seja, um terceiro impõe sua decisão às partes; **(ii)** é um meio de resolução de disputas privado, no qual não há, a princípio, intervenção de órgãos estatais; e **(iii)** as decisões arbitrais possuem força vinculante, constituindo título executivo judicial.

A arbitragem, ademais, ainda que possua certos requisitos formais para seu procedimento, “se desenvolve mediante trâmites mais simplificados e menos formais do que o processo jurisdicional” (DONIZETTI, 2019, p. 1), tendo em vista

¹² Eliane Carvalho Teixeira (2014) relata que, em 2005, havia 21 (vinte e uma) arbitragens em tramitação no país. Nove anos depois, o número subiu para 821 (oitocentos e vinte uma). Estima-se que, somadas, as arbitragens em andamento no Brasil em 2014 envolviam o valor aproximado de R\$ 18 bilhões.

que as partes podem alterar os procedimentos para melhor acomodar as especificidades de cada caso.

1.1.1 Convenção de arbitragem

Uma das características mais marcantes da arbitragem é sua dependência da manifestação da vontade das partes. De fato, “a arbitragem sempre resulta de um acordo de vontade das partes, que deve estar consubstanciado em uma convenção” (MUNIZ, 2015, p. 81).

A partir de uma convenção privada entre duas ou mais partes capazes, os árbitros extraem seus poderes (efeito positivo da convenção arbitral), e as partes renunciam à jurisdição estatal (efeito negativo) em favor da jurisdição arbitral.

Dessa forma, na definição de Dinamarco (2013, p. 73),

A convenção arbitral é o negócio jurídico celebrado entre dois ou mais sujeitos logo ao realizarem um contrato destinado a reger suas relações (cláusula compromissória) ou depois de já instaurada uma litigiosidade entre eles (compromisso arbitral). Como todo negócio jurídico, a convenção de arbitragem está sujeita, segundo o disposto no artigo 104 do Código Civil, ao tríplice requisito (a) da capacidade dos sujeitos, não sendo válida a convenção celebrada entre incapazes em geral (LA, artigo 1º), (b) da licitude e possibilidade do objeto, não valendo a convenção quando versar sobre direitos indisponíveis (LA, artigo 1º),⁴ e (c) da ‘forma prescrita ou não defesa em lei’.

Há duas espécies de convenção arbitral: a cláusula compromissória e a convenção arbitral.

A cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes contratantes comprometem-se a submeter à arbitragem eventuais litígios que venham a surgir provenientes das obrigações previstas em determinado contrato. Deve ser estipulada por escrito e pode estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado a que ele se refira. Como visto, com o advento da Lei de Arbitragem, a cláusula deixou de ser apenas um pré-contrato de compromisso, uma vez que a arbitragem pode ser instituída diretamente a partir da cláusula, inexistindo a necessidade de posterior celebração de compromisso arbitral (CARMONA, 2009, p. 17).

O compromisso arbitral, por sua vez, é destinado a submeter ao juízo arbitral um litígio já existente (MUNIZ, 2015, p. 82). Pode ser **(i)** judicial, hipótese na qual será celebrado por termo nos autos onde está em curso a demanda, ou **(ii)** extrajudicial, quando será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

1.1.2 Os árbitros

De acordo com a Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996), pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Assim, à primeira vista, o único requisito para o exercício da função de árbitro é a capacidade civil, de acordo com as normas de direito civil (MUNIZ, 2015, p. 115).

Na arbitragem, as partes podem escolher os árbitros que julgarão seu litígio. Essa característica é vista não apenas como uma qualidade, mas como um dos grandes atrativos do instituto arbitral. Isso porque profissionais especializados na matéria em litígio podem ser selecionados para julgar a disputa, propiciando análise mais aprofundada acerca do debate.

Um juiz togado, por outro lado, jamais é escolhido pelas partes. Em geral, portanto, não possui o mesmo conhecimento sobre a matéria em debate que se espera de um árbitro indicado para resolver o conflito. Pode-se dizer que se busca, por meio da arbitragem, a *expertise* do árbitro, para se obter a mais adequada análise da matéria em disputa (CAHALI, 2018, p. 194).

Não existe obrigação de que os árbitros sejam advogados ou de que tenham nacionalidade ou cidadania brasileira (MUNIZ, 2015, p. 115). É possível, por exemplo, que em determinada controvérsia envolvendo plataformas de petróleo, seja indicado como árbitro um engenheiro especialista sobre a matéria, que seria capaz de analisar a disputa a partir de sua *expertise*, podendo, ao menos teoricamente, emitir decisão mais técnica que um operador do direito sem experiência prática na área.

A Lei determina que o número de árbitros seja ímpar, estabelecendo que, quando as partes nomearem árbitros em número par, os julgadores deverão indicar mais um árbitro. Caso não haja acordo para nomeação de um novo

jugador, as partes devem requerer ao Poder Judiciário a nomeação de novo árbitro, nos moldes do procedimento do artigo 7^o¹³ (BRASIL, 1996).

O procedimento de escolha dos árbitros pode ser determinado pelas partes, de comum acordo, bem como pode seguir as regras de um órgão arbitral institucional. Joaquim Muniz (2015, p. 117-118) destaca que em arbitragens com árbitro único, é usual que esse julgador seja escolhido em comum acordo entre as partes ou por nomeação direta do órgão arbitral administrador. Na hipótese de três árbitros, é normal que cada parte nomeie um deles e estes, em comum acordo, indiquem um terceiro – também é usual que a indicação do terceiro árbitro seja feita pela entidade administradora do procedimento.

Importa destacar que, ainda que indicados pelas partes, os árbitros devem proceder em sua função com imparcialidade, independência, diligência e discricção (artigo 13, §6^o¹⁴ da Lei de Arbitragem). Em seu artigo 17¹⁵, a Lei de Arbitragem equipara árbitros e funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, sendo certo que são impedidos de serem árbitros aqueles que tenham qualquer relação com as partes que caracterize as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes (BRASIL, 1996).

Como forma de garantir a independência e imparcialidade dos árbitros, a Lei de Arbitragem determina aos indicados à função de árbitro o dever de revelação, que consiste na necessidade de revelarem “qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade ou independência” – artigo 14, §1^o¹⁶ da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996). Caso uma das partes considere ser o árbitro carecedor de jurisdição, poderá propor exceção de recusa do árbitro, que será julgada pelo próprio foro arbitral (MUNIZ, 2015, p. 131).

¹³ Vide nota 6 *supra*.

¹⁴ Art. 13 § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

¹⁵ Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

¹⁶ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

1.1.3 A Arbitrabilidade subjetiva e objetiva

Arbitrabilidade é um termo utilizado para definir a possibilidade de uma controvérsia ser submetida a arbitragem. Em outras palavras, a arbitrabilidade diz respeito aos limites aplicáveis a submissão de determinada lide à arbitragem (MUNIZ, 2015, p. 41). Divide-se em duas vertentes: subjetiva e objetiva.

A arbitrabilidade subjetiva trata do sujeito, isso é, a definição de quem pode participar do procedimento arbitral. É a possibilidade de uma parte se submeter à arbitragem. A legislação brasileira permite que qualquer “pessoa capaz de contratar” seja parte em uma arbitragem, na forma do artigo 1º da Lei de Arbitragem¹⁷ (BRASIL, 1996). A capacidade de contratação, então, é o requisito subjetivo para a participação em um procedimento arbitral. Cumpre mencionar que entes despersonalizados, como condomínios e massa falida, podem fazer parte da arbitragem, tendo em vista que possuem a capacidade para contratar.

A arbitrabilidade objetiva, por sua vez, diz respeito às matérias que podem ser dirimidas pela via arbitral. A Lei de Arbitragem determina que podem ser resolvidas por arbitragens as demandas que se relacionem a litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL, 1996).

Direitos patrimoniais são aqueles que fazem parte do patrimônio de cada indivíduo, consistindo no conjunto de seus direitos que possuem valor econômico (MUNIZ, 2015, p. 43). Não podem ser resolvidos por arbitragem, portanto, os direitos não patrimoniais, como, por exemplo, os direitos da personalidade.

Direitos disponíveis, por sua vez, são aqueles que o seu titular pode ceder sem restrição. São interesses individuais, passíveis de negociação (CAHALI, 2018, p. 134), sendo certo que direitos indisponíveis não são arbitráveis. Como exemplo de indisponibilidade, pode-se citar o direito penal.

São arbitráveis, portanto, as matérias a respeito das quais o Estado não determine reserva específica. De modo simplificado: são arbitráveis as causas sobre as quais os litigantes possam transigir (CARMONA, 2009, p. 56-57).

¹⁷ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

1.1.4 A natureza jurisdicional da arbitragem

De acordo com os professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, p. 402), entende-se como atividade jurisdicional o poder de declarar o direito. A função jurisdicional é representada pela forma do processo declaratório em conjunto com a coisa julgada resultante deste processo.

Importa mencionar que a concepção clássica de jurisdição, que a definia como função típica do Estado (MARINONI, *et al.*, 2017, p. 403), foi superada pelo modelo atual de acepção da jurisdição. O próprio Código de Processo Civil de 2015 reconheceu a possibilidade de utilização de outros métodos de composição de litígios que não o processo judicial estatal. Nos §§ 1º a 3º do artigo 3º do CPC (BRASIL, 2015), o legislador expressou não somente a possibilidade, mas a obrigação de juízes estimularem outras formas de resolução de conflitos fora do Judiciário:

Artigo 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos **deverão ser estimulados** por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (grifou-se)

Nesse particular, o conceito de jurisdição mais adequado ao atual ordenamento jurídico brasileiro é ensinado pelo Professor Fredie Didier (2017, p. 173):

A jurisdição é a função atribuída a **terceiro imparcial** (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g). (grifou-se)

A jurisdição, então, não é atividade única e exclusiva do Estado, podendo ser exercida por qualquer terceiro a quem seja atribuído a função de julgador, desde que este terceiro seja imparcial. A imparcialidade é o fator principal na definição de quem possui jurisdição.

Nesse sentido, pode-se concluir que os árbitros estão aptos a exercer a jurisdição. Diz-se, assim, que “o Estado brasileiro autoriza, não só pela Lei, mas também em nível constitucional (artigo 114, §§1º e 2º, CF/1988), o exercício da jurisdição por juízes privados” (DIDIER, 2017, p. 194). A Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996) reforçou esse entendimento em dois momentos: **(i)** ao estabelecer, em seu artigo 18¹⁸, que o árbitro é juiz de fato e de direito e sua sentença não está sujeita a recurso ou homologação judiciária e **(ii)** ao equiparar, em seu artigo 31¹⁹, a sentença arbitral à sentença judicial, determinando que ambas produzem os mesmos efeitos.

O procedimento arbitral visa a tutela de direitos e a solução de conflitos, cumprindo, assim, um objetivo jurisdicional. Por esse motivo, o procedimento arbitral é costumeiramente identificado “como equivalente jurisdicional, ou, ainda, como um instrumento – tal como o processo judicial – para o exercício da jurisdição” (ARRUDA ALVIM, 2016, p. 133).

Por fim, importa ressaltar que, justamente por exercerem a jurisdição, os árbitros, ao julgarem as causas a que são submetidos, estão obrigados a respeitarem as garantias processuais básicas e indispensáveis das partes, sob pena de nulidade de sua decisão. A Lei de Arbitragem estabelece como hipóteses de nulidade o desrespeito, pela sentença arbitral, aos princípios “do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (BRASIL, 1996).

1.2 A Recuperação Judicial de empresas

1.2.1 O contexto normativo falimentar antes da publicação da Lei 11.101/2005

A publicação da Lei 11.101/2005 representou grande avanço ao direito concursal. Até então, vigia o Decreto-Lei 7.661/45, a conhecida “Lei de Falências”, que fora idealizada em um contexto de economia majoritariamente

¹⁸ Vide nota 7 *supra*.

¹⁹ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

agrária, visando o pequeno comerciante (BERNIER, 2014, p. 15). Assim sendo, a Lei de Falências de 1945 já não era adequada, diante das profundas transformações econômicas pelas quais o mundo passou no século XX²⁰.

Uma das grandes críticas ao regime da antiga Lei de Falências era exatamente no sentido de que o Decreto-Lei 7.661/45 não regulava a reorganização da empresa, tendo em vista que os institutos que previa, a falência e a concordata, não eram capazes de permitir a recuperação empresarial das sociedades que, a despeito de estarem atravessando momentos de crise, mostravam-se econômica e financeiramente viáveis.

Com efeito, a concordata preventiva, à época o único instituto alternativo à falência, tinha por objetivo somente a “regularização das relações patrimoniais entre o devedor e seus credores quirografários e por fim evitar a declaração da falência” (VALVERDE, 1955, p. 183), de modo que poderia, no máximo, “conceder prazo maior para pagamento de uma quantia talvez menor”, objetivando, em diversas ocasiões, apenas postergar uma falência inevitável (VALVERDE, 1955, p. 183).

A concordata era incapaz de tornar a empresa em crise mais eficiente e viável a longo prazo. Não conseguia tampouco analisar as causas que levaram o devedor a essa situação, e muito menos avaliar a viabilidade econômico-financeira para o prosseguimento das atividades (TOLEDO, 1992, p. 82). Em outras palavras: a concordata era inapta a recuperar empresas em crise.

A concordata era concedida apenas levando em consideração o preenchimento dos requisitos legais, sem qualquer verificação das verdadeiras causas da insolvência do devedor e da verificação da existência ou não de um plano viável para a reorganização da empresa (REQUIÃO, 1974, p. 28).

Nesse contexto, a Lei 11.101/2005 alterou substancialmente os institutos do sistema falimentar brasileiro, extinguindo a concordata e inserindo dois novos institutos: a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial da empresa. O Direito Brasileiro passou, a partir de então, a incentivar a reorganização das empresas viáveis e a liquidação de sociedades cujo prosseguimento já não seja

²⁰ O Ministro Ricardo Lewandowski foi além para declarar que “a Lei 11.101/2005 (...) surgiu da necessidade de preservar-se o sistema produtivo nacional inserido em uma ordem econômica mundial caracterizada, de um lado, pela concorrência predatória entre seus principais agentes e, de outro, pela eclosão de crises globais cíclicas altamente desagregadoras” (BRASIL, 2009, p. 18).

mais possível (BERNIER, 2014, p. 17). Confirmava-se, então, o princípio da preservação da empresa como base para a reestruturação da sociedade em crise.

1.2.2 O princípio da preservação da empresa como fundamento da Recuperação Judicial

Com o advento da Lei 11.101/2005, o tratamento das empresas em crise passou por uma grande modificação. Possibilitando a recuperação de empresas, a recuperação judicial é um instrumento que serve ao fim maior de recuperar o valor e a *performance* da empresa (LEMOS, 2012, p. 54).

A preservação da empresa passa a um patamar de princípio. O artigo 47 do novel diploma legal define de forma clara que o objetivo da recuperação judicial é a superação da crise do devedor, com a consequente preservação empresarial:

Artigo 47. A recuperação judicial tem por objetivo **viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor**, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005 – grifou-se)

A interpretação desse artigo, no entender de diversos juristas, demonstra que o significado de preservação da empresa seria a preservação da atividade empresarial, com o objetivo de preservar a função social da empresa (ANTONIO, 2009, p. 482), na medida que a atividade empresarial é capaz de gerar empregos, tributos e riquezas, impactando de forma positiva na sociedade (JÚNIOR, 2014, p. 16).

O Senador Ramez Tebet, relator do Projeto que seria convertido na Lei de Recuperação Empresarial e Falências, apresentou relatório (BRASIL, 2004, p. 19) à Comissão de Assuntos Econômicos no qual reforçava esse aspecto: “em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada, sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento social do País”.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 3934-2, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, teve a oportunidade de ressaltar

a busca da Lei de Recuperações pela função social da empresa. Em certa passagem de seu voto, o Ministro Relator destaca que a nova Lei buscou garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades, tendo em conta a função social que seus ativos exercem, a teor do previsto no artigo 170, III, da Constituição (BRASIL, 2009, p.19).

De fato, a finalidade última da Recuperação Judicial é garantir que o devedor possa superar o estado momentâneo de crise, propiciando, assim, a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e que os interesses dos credores sejam satisfeitos.

Com a publicação da Lei 11.101/2005, altera-se a visão a respeito do impacto que as empresas têm na sociedade. Antes, a noção era de que a empresa se limitava ao interesse pessoal de seus sócios. Agora, a empresa passa a importar ao interesse social, atendendo à função social, aos empregados, aos credores e a sociedade como um todo, sendo um dos propulsores do desenvolvimento nacional. A preservação da empresa, portanto, é do interesse público, ante a gama de interesses que se projetam sobre a atividade empresarial (FRAZÃO, 2011, pp. 214-215).

Alexandre Lazzarini (2009, p. 125/126) destaca, ainda, que a preservação da empresa é um princípio de natureza econômica antes de ser jurídica, subordinando-se a situação posta pelo mercado, sem possuir relação com a aplicação de regras jurídicas. O autor prossegue argumentando que a necessidade de preservação se consubstancia em dois outros princípios: a proteção aos trabalhadores e a participação ativa dos credores.

A manutenção da atividade empresarial – desde que viável – interessa muito mais aos trabalhadores e aos credores do que seu término. Os primeiros mantêm seus cargos e sua fonte de renda, enquanto os segundos possuem mais chances de verem seus créditos satisfeitos, ante a continuidade da produção e expectativa de reabilitação econômica da sociedade (LAZZARINI, 2009, p. 125/126)²¹.

Nesse sentido, a intenção da recuperação

²¹ Vale ressaltar a passagem em que Alexandre Lazzarini (2009, p. 126) destaca que a recuperação judicial é um processo, no qual a empresa em crise deve negociar com seus credores e estes devem negociar entre si, tendo em vista que também possuem interesses próprios e conflitantes entre eles.

não é proteger a indústria do mercado operacional; é proteger o público da falência do mercado. A lei não se dirige contra a conduta competitiva, mas contra a conduta que ilegalmente tende a destruir a concorrência. Isto é feito não por consideração aos interesses privados, mas pela preocupação com o interesse público (WAISBERG, 2006, p. 42-45)

Faz-se necessário destacar, por fim, que a despeito da importância e do impacto das empresas para a sociedade, a recuperação empresarial não deve ser vista como um instrumento de aplicação indiscriminada a ser concedida a todas em empresas que atravessem momentos de crise (CARVALHO, 2004, p. 4). Pelo contrário, pode-se ter circunstâncias nas quais a liquidação da empresa será benéfica ao interesse social, como, por exemplo, em situações em que a extensão do funcionamento da empresa sirva apenas para fraudar o interesse de credores (JÚNIOR, p. 2008, p. 58)²².

Na hipótese de inviabilidade econômico-financeira da empresa, a falência é impositiva pelo ordenamento jurídico brasileiro. E a retirada de empresas inviáveis do mercado, para Fabio Ulhoa Coelho, representam um “bem para a economia como um todo”, tendo em vista que os recursos empregados na atividade impraticável serão realocados para voltarem a produzir riquezas (COELHO, 2012, 294). Com efeito, “a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo” (COELHO, 2012, p. 294), mas como meio de reerguer sociedades empresárias viáveis.

O artigo 49²³ da LRE estabelece, no *caput*, que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial (BRASIL, 2005). Essa é a regra geral. Há interesse em reunir os créditos de todos os credores de um mesmo devedor em um só processo. Nesse sentido, o Ministro Luis Felipe Salomão (2020, p. 185) entende que a ideia do concurso universal é central sobre o processo coletivo que

²² Nesse sentido, William Carvalho cita o caso da Enron, uma das maiores companhias de energia do mundo nos anos 90, mas que, durante anos, promoveu manobras contábeis para mascarar a real situação da corporação. A partir do exemplo da empresa, o autor sugere reflexão sobre fraudes a que poderiam se valer devedores para mascarar a sua real situação, levando os credores a aceitarem a recuperação judicial. Assim, administradores poderiam lucrar com a manutenção das atividades da Companhia, até sua quebra completa, fazendo com que mais credores deixem de receber seus respectivos créditos (CARVALHO, 2004, p. 5).

²³ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

permeia o devedor. No concurso, o objetivo é a melhor solução possível para todos os credores, de modo que tente se evitar a disputa individual pelo crédito, que gera insuficiência de recursos e pode gerar privilégios injustos a categorias de credores.

1.2.3 O *stay period*

O deferimento da recuperação judicial implica a suspensão das ações e execuções ajuizadas contra o devedor pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação. O prazo pode ser prorrogado uma única vez, pelo mesmo prazo. Após esse período de suspensão, que é conhecido como *stay period*, caso ainda não tenha ocorrido deliberação a respeito do plano de recuperação judicial, os credores podem propor plano alternativo, hipótese na qual as suspensões perdurarão por mais 180 (cento e oitenta) dias. Caso não haja apresentação de plano alternativo pelos credores em 30 (trinta) dias após o decurso do *stay period* inicial, os credores poderão continuar ou iniciar suas ações e execuções (BRASIL, 2005).

O *stay period* é concedido à devedora para que ela possa negociar, de forma conjunta, com os credores e incluir seus débitos no plano de recuperação, o qual, se concedido, implicará em novação de todos os créditos a ele sujeitos, na forma do artigo 59²⁴ da LRE (PENTEADO, 2007, p. 138). O *stay* é importante, ademais, no intuito de preservar o patrimônio da empresa, o qual estará a salvo, por certo intervalo de tempo, de eventuais constrições de bens necessários à atividade empresarial (SALOMÃO, 2020, p. 47).

A suspensão não alcança, todavia, as demandas nas quais se debate quantia ilíquida, as quais terão prosseguimento no juízo em que estiverem sendo processadas, na forma do §1º do artigo 6º²⁵. Para Mauro Penteadó, a razão de ser deste dispositivo é clara e se funda na economia processual e na própria natureza da recuperação judicial, que é de “de quantificação de valores líquidos que oneram o patrimônio do devedor” (PENTEADO, 2007, p. 138). De fato, o

²⁴ Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

²⁵ Art. 1º § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

juízo recuperacional não se presta a liquidar sentenças, mas, isso sim, a promover a inclusão dos valores já líquidos dos créditos no Quadro Geral de Credores.

Não haverá, ademais, prejuízo algum no prosseguimento das ações ilíquidas, tendo em vista que essas não retirarão nenhum bem da devedora, mas apenas definirão o valor do crédito a ser incluído no Quadro Geral de Credores. O prosseguimento deve ocorrer, então, até a definição da existência de obrigação líquida, certa e exigível, devendo a ação ser suspensa quando puder promover apreensão ou expropriação dos bens da empresa (SACRAMONE, 2021, p. 45). Faz sentido, portanto, que as ações prossigam até que sejam apurados os créditos que são devidos.

De todo modo, não há absoluta liberdade para medidas constritivas, mesmo após o término do *stay period*, sob pena de prejudicar gravemente a recuperação da devedora (SACRAMONE, 2021, p. 46). Assim, o juízo da recuperação deve autorizar²⁶ as medidas de constrição promovidas por credores não sujeitos à negociação coletiva da recuperação judicial, visando garantir o melhor cumprimento do plano de recuperação (SACRAMONE, 2021, p. 46).

1.2.4 Os órgãos específicos do direito falimentar: o Administrador Judicial e a Assembleia Geral de Credores

Segundo Rosemarie Aldaro Filardi (2008, p.11), há três órgãos que foram criados por lei para atuar somente em falências e recuperações judiciais. São eles o Administrador Judicial, a Assembleia Geral de Credores e o Comitê de Credores. Ao presente estudo, interessa conceituar, desde já, os dois primeiros, com maior enfoque na AGC e suas funções. A definição do Comitê de Credores será feita de forma breve em momento oportuno.

²⁶ Na lição de Marcelo Sacramone (2021, p. 46), “A não sujeição de alguns créditos aos efeitos da recuperação judicial foi opção legal para privilegiar sua satisfação. Nesse sentido, a atribuição ao Juízo da recuperação da competência para autorizar os atos de constrição permitir-lhe-ia realizar um juízo de menor onerosidade em relação aos bens a serem constritos e como forma de atenuar o comprometimento do cumprimento do plano de recuperação judicial. Não poderia o Juízo, todavia, impedir que os credores que foram privilegiados pela Lei pudessem ser satisfeitos com os bens do devedor sob a alegação de que a constrição comprometeria o princípio da preservação da empresa (artigo 47).”

O Administrador Judicial, figura prevista a partir do artigo 21 da Lei 11.101/2005, será escolhido no despacho do juiz que defere a recuperação judicial e atua como auxiliar do juiz e sob sua direta supervisão (COELHO, 2012, p. 508). Deve ser um profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. O Administrador Judicial, que deve ser de confiança do juiz (FAZZIO JÚNIOR, 2019, p. 145), possui diversas competências, previstas no artigo 22 da LRE. Ele é responsável, em síntese, por fiscalizar a empresa devedora, assim como verificar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Caso tenha sido decretado o afastamento dos diretores da empresa recuperanda, o Administrador Judicial deve administrar e representar a sociedade empresária enquanto não for eleito gestor judicial pela Assembleia Geral de Credores. Esse é o único caso, conforme ensina Fabio Ulhôa Coelho (2012, p. 509), em que o Administrador possui a prerrogativa de “se imiscuir por completo intimidade da empresa, passando a tomar as decisões administrativas atinentes à exploração do negócio”. Caso o juiz não tenha afastado os diretores ou administradores da empresa, as funções do Administrador Judicial se resumirão a ser **(i)** mero fiscal da sociedade empresária, **(ii)** responsável pela verificação dos créditos e **(iii)** o presidente da Assembleia dos Credores.

A Assembleia Geral de Credores, por sua vez, possui fundamentação legal nos artigos 35 e seguintes da legislação recuperacional (BRASIL, 2005). Trata-se de órgão colegiado e deliberativo, composto por aqueles que possuem crédito sujeito à recuperação judicial de uma empresa. Possui singular relevância no processo recuperacional, tendo em vista que a Assembleia Geral se reúne para deliberar sobre o plano de recuperação judicial apresentado²⁷. A Assembleia apreciará e votará o plano, podendo referendá-lo, rejeitá-lo ou alterá-lo – neste último caso, com a anuência do credor (FAZZIO JUNIOR, 2019, p. 133).

A composição da Assembleia Geral de Credores está prevista no artigo 41 da Lei n.º 11.101/2005, prevendo quatro classes distintas de credores: **(i)** titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de

²⁷ Ao se levar em consideração, conforme destacam Dellore e Pires (2018, p. 1), que o cerne do processo de Recuperação Judicial é, realmente, a negociação entre os credores e a empresa recuperanda, a relevância da AGC fica ainda mais evidente.

acidentes de trabalho; **(ii)** titulares de créditos com garantia real; **(iii)** titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e **(iv)** titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. Dessa forma, todos os credores participam da Assembleia Geral.

A Assembleia pode ser convocada

pelo (i) juiz nas hipóteses previstas no artigo 35 da LRF. Em suma, para deliberação sobre qualquer matéria que possa afetar os interesses dos credores, ou seja, sempre que julgar oportuna. No mais, a AGC pode também ser convocada pelo juiz (ii) a pedido de credores que representem pelo menos $\frac{1}{4}$ do valor dos créditos em determinada classe (artigo 36, §2º, LRF). Os credores podem, ainda, requerer sua convocação para deliberar sobre a constituição ou substituição de membros do Comitê de Credores (artigo 52, §2º, LRF). Além disso, a AGC também pode ser convocada pelo juiz (iii) a pedido do próprio Comitê de Credores (artigo 36 §3º, LRF).
(DELLORE, PIRES, 2018, p. 2)

Em geral, a Assembleia Geral de Credores delibera por maioria simples, sendo considerada aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores cujos créditos representem mais da metade do valor total dos créditos presentes, conforme artigo 42 da Lei de Recuperações (BRASIL, 2005). Na deliberação sobre o plano de recuperação judicial, entretanto, a Lei prevê diferente método de apuração:

Artigo 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no artigo 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do artigo 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do artigo 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Assim sendo, a Assembleia Geral de Credores é órgão imprescindível para a recuperação judicial, possuindo prerrogativa de decidir a respeito das mais importantes deliberações relacionadas ao soerguimento da recuperanda²⁸.

1.2.5 O Plano e os meios de Recuperação Judicial

O Plano de Recuperação Judicial (“PRJ”) é o projeto no qual a devedora apresenta aos credores os meios de recuperação que serão empregados para alcançar a superação da crise econômico-financeira da empresa (SZTAJN, 2007, p. 265). Descreve ações e um conjunto de medidas a serem adotadas, destinando-se a convencer os credores de que a empresa devedora possui condições de recuperar sua atividade. O Ministro Luis Felipe Salomão argumenta que “o plano de recuperação da empresa é o verdadeiro ‘coração’ da nova lei” (SALOMÃO, PENALVA, 2020, p.9).

O Plano de recuperação, assim,

não é uma mera formalidade, devendo ser encarado pelo devedor como a coisa mais importante para o eventual sucesso de seu pedido. Portanto, é interessante que o plano seja minuciosamente elaborado, se possível por profissionais especializados em administração de empresas ou áreas afins, e que proponha medidas viáveis para a superação da crise que atinge a empresa. (CRUZ, 2018, p. 884)

O Plano deverá conter a descrição pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do vendedor. O PRJ não poderá ser apresentado após o prazo de 60 dias²⁹ da

²⁸ Fabio Ulhôa Coelho (2012, p. 495), nesse ponto, ressalta que é condição *sine qua non* para a viabilização de qualquer recuperação de empresa que haja sacrifício ou agravamento do risco (ao menos em parte) dos direitos dos credores. Por isso, em atenção aos interesses dos credores, que são essenciais para a recuperação, a Lei os reservou o privilégio – e a responsabilidade – de tomar decisões tal importantes ao processo recuperacional.

²⁹ Ainda que seja considerado um prazo curto para o cumprimento de todas as exigências e ainda que a atividade desenvolvida seja complexa ou o número de credores seja alto, o cumprimento do prazo é requisito essencial para o processamento da recuperação judicial, tendo o legislador considerado seu descumprimento como ausência de condições do empresário de realizar atos necessários para a recuperação de seu negócio (SACRAMONE, 2021, p. 164). A falta de cumprimento do prazo acarretará na declaração da falência do devedor, de acordo com o *caput* do artigo 53.

publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação – trata-se de prazo improrrogável.

Quanto ao primeiro requisito do conteúdo do Plano, a LRE enumera, no artigo 50, meios que podem ser utilizados pela devedora em sua recuperação:

- I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.
- XVII - conversão de dívida em capital social;
- XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada

Os meios de recuperação são o cerne do plano (TOMAZETTE, 2017, p. 269). São, em última análise, as providências que apontadas como essenciais para que a empresa retome a sua atividade e supere a crise (TOMAZETTE, 2017, p. 269).

Dessa forma, a empresa deve analisar a sua situação e identificar os meios adequados à sua situação para superar a crise (SACRAMONE, 2021, p. 164), podendo combinar tantos meios quanto julgar necessário a preservação de sua atividade (SZTAJN, 2007, p. 232). Vale ressaltar que o rol do artigo 50 é meramente exemplificativo, o que se infere pela redação do *caput*: “Constituem

meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, **dentre outros:** (...)" (BRASIL, 2005 – grifou-se).

Importa destacar, ainda sobre os meios de recuperação indicados pela devedora, que sua identificação não pode ser genérica, devendo ser pormenorizada, com previsão de quando e como as medidas que se pretende adotar serão realizadas (SACRAMONE, 2021, p. 164). Assim, os credores poderão compreender de forma clara o planejamento da empresa e, assim, aceitar ou não os termos.

Apresentado o Plano, os credores poderão aprová-lo em sua integridade, aprovar com alterações ou não aprovar, além da possibilidade, inclusa pela Lei 14.112/2020, de apresentação de novo plano pelos credores³⁰ (BRASIL, 2020). A aceitação do plano ou das alterações sugeridas, todavia, depende da aceitação da devedora (SACRAMONE, 2021, p. 164), de modo que a apresentação do plano a ser deliberado pelos credores é incumbência da sociedade em recuperação.

Em todo caso, o resultado da Assembleia Geral de Credores será submetido ao juízo, que, então, poderá: **(i)** homologar a aprovação do plano pelos credores; **(ii)** aprovar ou não o plano que quase alcanço o *quorum* necessário; ou **(iii)** decretar a falência da sociedade, no caso de o plano ser rejeitado pela Assembleia Geral.

1.2.6 Os efeitos da recuperação judicial sobre os bens da recuperanda

Ultrapassada a fase de definição de conceitos que serão importantes ao presente estudo, faz-se necessário abordar tema que também é caro ao objeto deste trabalho: a proteção legal conferida pela recuperação judicial aos bens da empresa recuperanda.

O artigo 66³¹ da Lei 11.101/2005 (BRASIL, 2005) define que a partir do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, o devedor já não pode mais

³⁰ Artigo 55 §4º Rejeitado o plano de recuperação judicial, o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores.

³¹

alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante³², salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores³³, excetuados os bens previamente relacionados no plano de recuperação judicial. Ou seja, embora o ajuizamento da ação de recuperação judicial não coloque automaticamente a devedora no processo recuperacional – o que dependerá da concessão por um juiz –, a mera distribuição da inicial provocará alterações na situação jurídica da empresa.

Restringe-se, dessa maneira, o poder de disponibilidade da empresa em crise, privilegiando o melhor andamento do processo (TOMAZETTE, 2017, p.135). Isso porque a alienação indiscriminada do patrimônio geral da devedora poderia impossibilitar o desenvolvimento da atividade empresarial ou acarretar um aumento do risco de inadimplemento, visto que este patrimônio é a garantia de satisfação (ao menos parcial) dos credores, por meio de liquidação em eventual falência (SACRAMONE, 2021, p. 190).

Como, no geral, o ativo não circulante não representa liquidez e sua negociação não faz parte do dia a dia da empresa, não haverá maiores prejuízos ao empresário (TOMAZETTE, 2017, p.135). Importa ressaltar que os ativos circulantes podem continuar sendo alienados, sem necessidade de autorização judicial, tendo em vista que a manutenção da atividade empresarial depende de sua comercialização.

³² O “ativo não circulante” é composto dos bens destinados à manutenção da atividade empresarial, sendo sinônimo de ativo permanente. São aqueles bens que não são usualmente negociados no cotidiano da empresa. Os bens que integram o ativo circulante, por sua vez, são aqueles que são rotineiramente vendidos, como parte da atividade da empresa (GOUVÊA, 2009, p. 179/180). Na lição de Marlon Tomazette (2021, p. 10), "O ativo não circulante é composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível. O ativo realizável a longo prazo é aquele que só será transformado em receita após o fim do exercício seguinte, mas, já deve estar lançado no balanço pelo regime de competência, bem como aqueles resultados decorrentes de negócios não usuais no negócio. Os investimentos são as participações permanentes em outras sociedades e os direitos que não se destinam ao dia a dia do negócio, não sendo classificáveis como ativo circulante. O imobilizado abrange os direitos sobre bens corpóreos destinados à manutenção do negócio. Os intangíveis representam os direitos sobre bens incorpóreos destinados à manutenção do mesmo negócio"

³³ O Comitê é um órgão facultativo, dependente do tamanho da sociedade empresária em crise. Os próprios credores é que decidem se o órgão irá ou não existir, sendo que a principal competência é fiscalizar, tanto o administrador judicial quanto a devedora (COELHO, 2012, p. 1.668). De acordo com o *caput* do artigo 26 da Lei 11.101/2005, caso seja formado, o Comitê de Credores será composto de um representante de cada uma das quatro classes de credores (trabalhistas, com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, quirografários e representantes de microempresas e empresas de pequeno porte), com dois suplentes cada, sendo certo que a falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, o qual poderá funcionar com número inferior ao previsto no *caput* (§1º).

De todo modo, a venda de ativos não circulantes é permitida caso eles estejam relacionados em plano de recuperação judicial aprovado pela Assembleia Geral de Credores ou, antes ou após da Assembleia, por autorização do juiz – nesse caso, deve haver manifestação prévia do Comitê de Credores ou, em sua ausência, do administrador judicial.

Até 2020, o artigo 66 da LRF estabelecia a necessidade do reconhecimento, pelo juiz, de evidente utilidade na alienação dos bem para autorizá-la. A Lei 14.112/2020 retirou do dispositivo a expressão “evidente utilidade”, de forma que, a partir de então, a negociação deve ser autorizada (ou não) de acordo com o atendimento à função da preservação da empresa (TOMAZETTE, 2021, p. 10), bem como à sua função social³⁴.

Com o mesmo intuito de impedir que se prejudique a reestruturação do devedor, o legislador previu, no artigo 49, §3º, a proibição, durante o *stay period*, da venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital que pertençam a terceiros. mas que estejam em posse da recuperanda e sejam considerados essenciais a sua atividade empresarial (BRASIL, 2005).

Ou seja, ainda que, nesses casos, o crédito referente a determinados bens não se submeta aos efeitos da recuperação judicial, caso esses bens sejam considerados essenciais à atividade da devedora, não poderão ser retomados durante a suspensão de 180 dias – prorrogável por igual período –, visando exatamente a proteção da possibilidade de recuperação da devedora.

Findo o *stay period*, há autores que defendem que os bens podem ser retomados, mesmo que fundamentais ao desenvolvimento da atividade (SACRAMONE, 2021, p. 135). O STJ, contudo, possui jurisprudência no sentido de que “a retirada ou alienação retirada ou alienação de bens alienados fiduciariamente após término do *stay period* depende de autorização do juízo da recuperação judicial”, cabendo ao juízo da recuperação a avaliação da essencialidade e, conseqüentemente, da possibilidade de alienação ou retirada desses bens pelo credor, conforme a essencialidade (MONTEIRO, 2021, p. 1).

³⁴ A alienação de parte dos ativos da devedora pode ser justificada por uma necessidade imediata de obtenção de recursos financeiros, por exemplo. Nessa toada, Marcelo Sacramone (2021, p. 190) destaca que é comum, em empresas em crise, a falta de capital de giro, o que justificaria a venda parcial dos ativos não circulantes da devedora na hipótese de a alienação ser a única forma de obtenção de capital para suportar a manutenção da atividade empresarial.

A essencialidade do bem deve ser determinada caso a caso, tendo em vista que um mesmo bem pode ser essencial a uma empresa e não a outra. Dessa forma, a palavra “essencial”, na Lei de Recuperações, se assemelha a “imprescindível”. Ou seja, bem essencial é aquele que é fundamental para a atividade empresarial. Para André Barbosa Simões (2019, p. 21), “o sentido pretendido pelo legislador pode alternar entre ‘algo imprescindível à atividade desenvolvida pelo devedor’ a ‘algo que seja próprio, da essência, da atividade do devedor’”.

Importa notar que, para se aferir a essencialidade de um bem, não se deve levar em consideração seu papel na reestruturação da devedora, mas sim a indispensabilidade deste bem para a condução da atividade empresarial (SACRAMONE, 2021, p. 136), conforme prevê o dispositivo legal³⁵.

A Lei determina, ademais, que os bens essenciais protegidos são apenas os de capital³⁶, que são aqueles utilizados no presente na produção de novos bens e serviços. No exemplo do economista e professor da Universidade de Harvard, Nicholas Gregory Mankiw, em uma empresa produtora de maçãs, os bens de capital³⁷ incluem “as escadas usadas para subir nas macieiras, os caminhões usados para transportar as maçãs, os galpões usados para armazenar as maçãs e até as próprias macieiras” (MANKIW, 2005, p. 404). Ou seja, os bens de capital são aqueles utilizados na produção de maçã, que é o bem de consumo.

Assim sendo, os bens de capital essenciais do devedor devem ser entendidos como todos os bens, materiais ou imateriais, utilizados no “processo produtivo para gerar outros produtos e serviços e que não são consumíveis³⁸ ou

³⁵ Art. 49, §3º (...) não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do artigo 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial (BRASIL, 2005).

³⁶ Sacramone (2021, p. 135) compreende que a interpretação do artigo 49, §3º deve ser restritiva, no sentido de que a interpretação de bens de capital essenciais não pode ser estendida para os bens que não sejam de capital – como, por exemplo, o crédito cedido fiduciariamente, que não é de capital por ser consumível com o desenvolvimento da atividade. O autor menciona, ainda, os bens do estoque, que, por serem destinados à alienação, não foram considerados pelo legislador como bens de capital essenciais, e, portanto, podem livremente retomados pelo proprietário durante o *stay period*.

³⁷ O economista utiliza a nomenclatura “estoque de capital”, com o mesmo significado.

³⁸ “A limitação aos bens inconsumíveis é decorrente da possibilidade de serem retomados pelo credor após o decurso do período do *stay period*, sem que comprometam a garantia.” (SACRAMONE, 2021, p. 136)

destinados à alienação pela atividade empresarial desenvolvida” (SACRAMONE, 2021, p. 135).

Nesse sentido, o conceito de bem de capital essencial é mais bem compreendido quando se observa os objetivos do dispositivo legal, que, em síntese, são: garantir a geração de caixa, preservar empregos e manter ativa a produção (para continuar comercializando os produtos e bens ou prestando os serviços ofertados) (SZTAJN, 2007, p. 230). São os maquinários, as instalações, os veículos etc. É, enfim, o patrimônio da empresa que é imprescindível para a manutenção de suas operações.

Por fim, importante o destaque de que, tanto na impossibilidade de vender o ativo não circulante quanto na necessidade de manutenção dos bens de capital essenciais, não se trata de indisponibilidade absoluta de direitos patrimoniais da recuperanda. O que existe são restrições, as quais visam garantir a manutenção da atividade empresarial e o tratamento igualitário aos credores (COUTINHO, PACÍFICO, 2019).

2. A COMPATIBILIDADE ENTRE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ARBITRAGEM

A superação da crise da empresa, na recuperação judicial, exige intensa cooperação, tanto dos credores entre si quanto entre credores e a devedora. Somente com essa cooperação o plano de recuperação poderá ser aprovado e cumprido, culminando, idealmente, na reestruturação empresarial.

Nessa toada, a arbitragem se mostra interessante na resolução de eventuais conflitos entre credores e devedora por três motivos principais: **(i)** a especialização técnica dos árbitros³⁹, **(ii)** a flexibilidade do procedimento arbitral, permitindo maior celeridade e eficiência processuais, e **(iii)** a confidencialidade da arbitragem, que facilita a cooperação e a comunicação transparente entre as partes (VASCONCELOS; CARNAÚBA, 2019, p. 503).

Assim sendo, é essencial o estudo da compatibilidade entre a arbitragem e a recuperação judicial, com o fim de se compreender as hipóteses nas quais empresas recuperandas podem ser parte de procedimentos arbitrais.

Dessa forma, sendo possível a utilização da arbitragem ao longo do curso da recuperação judicial, há alguns aspectos que devem ser trabalhados, como o momento de assinatura da convenção arbitral – antes ou após o deferimento do pedido de recuperação –, a possibilidade de inclusão de cláusula compromissória no plano de recuperação judicial e também a adequação de características aparentemente antagônicas entre os institutos – como, por exemplo, o fato de que a instauração da arbitragem significa, na maioria dos casos, a necessidade do dispêndio de volumosas quantias de dinheiro, situação incompatível com o contexto de crise de uma empresa em recuperação.

³⁹ Ronaldo Vasconcelos (2012, pp. 81-82) destaca que a arbitragem serve como instrumento útil à recuperação judicial por sua aptidão em resolver demandas que necessitam a especialização técnica dos julgadores. O autor prossegue defendendo que a especialidade do tema da crise empresarial demanda a utilização de métodos de resolução de conflitos por julgadores que sejam capazes de compreender as circunstâncias da disputa.

2.1 A Arbitrabilidade de litígios envolvendo empresas em recuperação judicial

Com a publicação da LRE e a consequente criação do instituto da recuperação judicial, observou-se um acentuado aprofundamento na relação entre arbitragem e empresas em crise (VASCONCELOS; CARNAÚBA, 2019, p. 501). A LRE, como visto, introduz a maior preocupação na manutenção das atividades da empresa, divergindo do até então adotado modelo que tinha como objetivo principal o pagamento das dívidas da sociedade.

Com a manutenção da fonte produtora e o foco na continuidade de sua atividade empresarial, a empresa em recuperação judicial, então, continuará tendo litígios a resolver – e tais litígios, desde que referentes a direitos patrimoniais disponíveis, poderão, a princípio, ser solucionados pela via arbitral.

Até 2020, contudo, a LRE sequer mencionava a arbitragem, inexistindo regras explícitas que autorizassem ou proibissem a utilização do instituto para resolver controvérsias em seu âmbito de incidência (COUTINHO, PACÍFICO, 2019). Apesar dessa lacuna, a doutrina e a jurisprudência já apontavam para a possibilidade de estabelecer pontos de contato entre os dois institutos (COUTINHO, PACÍFICO, 2019). A natureza contratual de ambos parecia deixar clara a possibilidade de utilização da arbitragem no processo de recuperação judicial (VASCONCELOS, 2012, p. 84).

De todo modo, a Lei 14.112/2020 veio para suprir a ausência de previsão quanto à relação entre o sistema recuperacional e arbitragem. Essa Lei adicionou à LRE diversas menções à procedimentos arbitrais, tanto no âmbito da falência quanto da recuperação judicial (BRASIL, 2020). Tais adições, além de reconhecerem a conexão entre os institutos, estabeleceram a obrigatoriedade de que as arbitragens sejam relacionadas na lista de processos da recuperanda, no momento do pedido de recuperação (artigo 51, IX⁴⁰).

A alteração realizada pela Lei 14.112/2020 mais importante para o presente estudo foi a inclusão do §9º ao artigo 6º da LRE. O dispositivo inserido

⁴⁰ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e **procedimentos arbitrais** em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados; (grifou-se)

deixou claro que o processamento da recuperação judicial não impede e nem suspende a instauração de procedimento arbitral:

Art. 6º

§ 9º O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência **não autoriza** o administrador judicial **a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral** (BRASIL, 2020 – grifou-se).

Era, pois, o dispositivo legal que faltava para encerrar qualquer debate acerca da compatibilidade ou não da recuperação judicial com a arbitragem. Não há mais espaço para negar que, em determinadas circunstâncias, admite-se que empresas sujeitas à recuperação judicial estejam envolvidas em arbitragens. Cumpre, agora, a definição de quais são essas circunstâncias.

Destaca-se, dessa maneira, a questão da arbitrabilidade objetiva. Não são todas as matérias envolvendo a recuperanda que podem ser levadas ao juízo arbitral. A análise das matérias nas quais se envolve empresa em recuperação judicial passíveis de serem discutidas em arbitragens será mais bem aprofundada no próximo capítulo, ocasião na qual será analisado o conflito de competência entre o juízo arbitral e o juízo recuperacional, muitas vezes ocasionado pela indefinição de quais matérias atinentes à recuperanda que podem ser resolvidas por arbitragem.

Deve-se destacar, desde logo, que o processamento da recuperação judicial em si não pode ser feito por meio de arbitragem. O artigo 3º da Lei de Recuperações não abre margem para essa hipótese, estabelecendo que a competência para deferir a recuperação judicial é “[d]o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil” (BRASIL, 2005).

Compete, portanto “exclusivamente à justiça estatal processar os pedidos de recuperação judicial e falência, não havendo lugar para a arbitragem como instrumento de processamento da recuperação judicial em si” (VASCONCELOS, 2012, p. 85).

Também não será possível a previsão de arbitragem para institutos específicos da recuperação judicial, como, por exemplo, matérias de competência exclusiva da AGC ou a apreciação de descumprimento de

obrigação prevista no plano – que é atribuição do juiz togado (SALOMÃO, PENALVA, 2020, p. 330)

A possibilidade da utilização da arbitragem, portanto, está limitada para solucionar questões incidentais da recuperação judicial, ou seja, questões atinentes a negócios de que a devedora participe, que devem ser patrimoniais e disponíveis (MORAES, 2021, p. 566). Tais questões podem se referir a conflitos incidentais entre credores e a sociedade devedora ou entre os próprios credores, bem como a discussões acerca dos meios adotados na recuperação judicial ou sobre o plano (FARIA, COZER, 2014, p. 371), entre outros.

A arbitragem ganha espaço, dessa forma, nas controvérsias surgidas diante de disputas decorrentes da impossibilidade de o plano de recuperação judicial prever todos os obstáculos que os credores terão de enfrentar a partir de sua aprovação (VASCONCELOS, 2012, p. 84). A arbitragem pode ser utilizada para resolver tais disputas, colaborando para a resolução de conflitos de maneira mais célere e, por isso, mais benéfica ao procedimento de recuperação judicial.

2.2 O momento da assinatura da convenção arbitral

A possibilidade da submissão de litígios à arbitragem por empresas em recuperação judicial se mantém independentemente do momento da assinatura da convenção arbitral, isso é, se antes ou após o deferimento do pedido de recuperação judicial pela sociedade empresária.

2.2.1 Assinatura de cláusula compromissória ou compromisso arbitral antes do pedido recuperação judicial.

Quanto à primeira hipótese, considera-se que a convenção arbitral é válida e eficaz, tendo em vista que, no momento da contratação, é inegável que havia capacidade da parte para a celebração de negócios jurídicos, de modo que as convenções arbitrais pactuadas previamente à recuperação judicial constituem “ato jurídico perfeito e acabado” (GRION *et al.*, 2016, p. 89).

Caso assim não fosse, “estaria a validade da convenção arbitral sujeita, *ad eternum*, a condições resolutivas, quais sejam, a eventual falta de capacidade

contratual das partes envolvidas e a eventual indisponibilidade de seus respectivos direitos patrimoniais” (GRION, *et al.*, 2016, p. 90).

É preciso esclarecer que, nesse caso, será possível a instauração da arbitragem tanto antes quanto depois do deferimento da recuperação judicial.

Em primeiro lugar, deve-se anotar que é possível que a arbitragem tenha sido instaurada antes do início do procedimento recuperacional e prossiga normalmente com o deferimento da recuperação. Nesse sentido, a Lei 14.112/2020 adicionou o §9º ao artigo 6º da LRE, o qual estabelece que o processamento da recuperação judicial “não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral” (BRASIL, 2020), deixando clara a imposição da continuidade do procedimento arbitral instaurado antes do pedido de recuperação judicial de alguma das partes.

Com efeito, Marcelo Sacramone (2021, p. 51) ensina que os procedimentos arbitrais em andamento não serão suspensos durante o *stay period*. Isso porque as arbitragens, em geral, tratam de valores ilíquidos, visando formar título executivo.

Na hipótese em que haja, na via arbitral, discussão de eventuais créditos em desfavor da recuperanda, os árbitros irão apenas apurar se há, de fato, algum valor a ser pago e, caso positivo, qual o seu valor. Com efeito, o juízo arbitral não possui competência para executar as sentenças arbitrais⁴¹, limitando-se a declarar os direitos das partes. Por isso, não é necessária suspensão do procedimento arbitral (BARROS NETO, 2021, p. 20), uma vez que sua sentença, via de regra, não poderá ocasionar a diminuição no patrimônio da recuperanda.

Importa dizer, contudo, que a execução forçada da sentença arbitral – ou de qualquer outra decisão dos árbitros –, que depende da via judicial, ficará suspensa durante o *stay* (BARROS NETO, 2021, p. 20). O credor, nesse caso, poderá requerer ao tribunal arbitral que determine a reserva do valor que estimar devido e comunique ao juízo da recuperação⁴², conforme autorizado pelo artigo

⁴¹ Apesar de a sentença arbitral constituir título executivo judicial e os árbitros possuírem jurisdição, os árbitros não possuem poder para executar suas sentenças arbitrais, de tal modo de que dependem do apoio do juiz togado para determinar o uso da força para cumprimento do determinado na decisão arbitral (LEMES, 2008, p. 4)

⁴² “Em geral, o juiz competente para determinar a reserva de crédito é o juiz onde se processa a ação que demandar quantia ilíquida, mas, no caso de arbitragem, não havendo ação, esse

6º, §3º da LRE⁴³ (FARIA, COZER, 2014, p. 369). Isso garantirá ao credor o direito ao exercício de voto na Assembleia Geral (SALOMÃO, PENALVA, 2020, p. 331).

A instauração da arbitragem também pode ocorrer após a concessão da recuperação. Antonio Deccache reforça que

“Os contratos bilaterais anteriormente firmados pelo devedor permanecem válidos e produzem efeitos, a não ser que o plano de recuperação venha a modificar as obrigações do devedor, caso em que haverá novação, extinguindo-se a obrigação antiga em substituição ao nascimento de uma nova obrigação” (DECCACHE, 2016, p.167) artigo 49, §2º.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha nesse mesmo sentido, consoante julgamento da Medida Cautelar 14.295/SP (BRASIL, 2008). Nessa ação, considerou-se válido compromisso arbitral celebrado antes de decretação de liquidação extrajudicial, considerando que, à época da assinatura da convenção, a empresa em crise tinha plena capacidade civil para contratar e submeteu à arbitragem a resolução de direitos patrimoniais disponíveis. O STJ, então, permitiu a instauração de arbitragem em face da recuperanda.

O STJ, portanto, possui entendimento de que é preciso respeitar os efeitos da cláusula compromissória mesmo quando o procedimento arbitral é instaurado após o início do estado falimentar ou da recuperação judicial. Esse entendimento se aplica, é claro, apenas aos casos em que estejam presentes os requisitos legais de validade da cláusula compromissória à época da contratação (FARIA, COZER, 2014, p. 370).

requerimento só pode ser feito diretamente ao juiz da recuperação judicial.” (SALOMÃO, PENALVA, 2020, p. 331)

⁴³ Artigo 6º § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

2.2.2 Assinatura da convenção arbitral após a concessão do pedido de recuperação judicial de uma das partes

Superada a questão do pacto arbitral convencionado antes do processo de soerguimento, passemos a analisar a possibilidade de a recuperanda firmar convenção arbitral após a concessão do pedido de recuperação.

Entende-se que a empresa em crise poderá firmar convenção arbitral após ter seu pedido de recuperação judicial deferido. Isso porque, geralmente, nos termos do artigo 64⁴⁴ da LRF, os administradores e diretores continuarão no comando da empresa, preservando sua capacidade de contratar – o que é suficiente para a celebração de pacto arbitral (VASCONCELOS; CARNAÚBA, 2019, p. 507). Ainda que os administradores sejam afastados da administração da empresa, mantém-se a possibilidade de celebração de convenção de arbitragem. Isso porque, nessa hipótese, a assembleia geral de credores escolherá gestor judicial, que assumirá a administração das atividades da devedora e poderá representar a sociedade na realização de negócios jurídicos (FERREIRA, 2005).

Há duas alternativas para submeter litígios à arbitragem após a concessão da recuperação judicial: a assinatura de cláusula compromissória inserida no plano de recuperação judicial – o que será abordado mais adiante – ou a convenção arbitral firmada entre as partes diretamente interessadas, para o caso de conflitos que venham a surgir durante o processo recuperacional.

⁴⁴ Artigo 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente; II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei; III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores; IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular; d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do **caput** do artigo 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial; V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê; VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Entende-se, ainda, pela desnecessidade de autorização judicial para que a devedora celebre cláusula arbitral (BERALDO, 2011, p. 132). Há autores, contudo, que, analisando aspectos práticos dos institutos, consideram prudente a solicitação de autorização, pela devedora ao juízo da recuperação judicial, antes de instaurar nova demanda arbitral, tendo em vista que a decisão proferida em sede de arbitragem e os altos custos do procedimento arbitral poderiam colocar em risco a manutenção de suas atividades empresariais (DE TOLEDO, 2014, p. 512).

De todo modo, é necessária ao menos a comunicação ao juízo recuperacional das ações arbitrais que venham a ser iniciadas após o início da recuperação, conforme preceitua o artigo 6º, §6º da Lei 11.101/2005 (COUTINHO, PACÍFICO, 2019), podendo a comunicação ser feita pelo juízo arbitral ou pelas partes (DE TOLEDO, 2014, 512).

2.3 A inclusão de cláusula compromissória no Plano de Recuperação Judicial

Como visto, a adoção da arbitragem como método de resolução de disputas envolvendo a recuperanda após a concessão da recuperação judicial pode se dar de dois modos: com a assinatura de compromisso arbitral visando a resolver um conflito já existente ou pela inclusão da cláusula compromissória no plano de recuperação. Analisar-se-á, no presente tópico, a segunda hipótese.

O autor José Emilio Nunes Pinto, em trabalho do ano em que foi publicada a LRE, foi pioneiro em aventar a hipótese da inserção de cláusula compromissória no Plano de Recuperação Judicial. Na ocasião, o autor destacou possíveis divergências que poderiam surgir entre a devedora e a comunidade de credores, considerando que

“a arbitragem é o mecanismo mais adequado para enfrentar essas questões na etapa específica em que venham a surgir, sobretudo por permitir que todo o procedimento venha a ser conduzido por especialistas na questão de fundo da controvérsia” (PINTO, 2005, p. 6).

José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro (2019, p. 445) defendem que não há impedimento legal à inclusão da cláusula

compromissória no plano, tendo em vista a característica de contrato plurilateral do PRJ. Importa lembrar que eventual cláusula compromissória pode ter como objeto apenas disputas laterais – seja entre credores e a devedora ou entre os próprios credores (FARIA; COZER, 2014, p. 373).

Não é demais lembrar que o processamento da recuperação judicial nunca poderá ser realizado pela via arbitral. Outros exemplos de matérias de competência exclusiva do juízo recuperacional são a aprovação do plano ou a decisão que convola a recuperação judicial em falência (FICHTNER, *et al.*, 2019, p. 446). Debates acerca desses temas não podem ser levados à arbitros.

A arbitragem, ademais, pode ser utilizada para resolver disputas relativas ao cumprimento de obrigações estipuladas no plano, desde que essas obrigações estejam relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis – os litígios referentes a direitos indisponíveis “não escaparão do crivo do Judiciário” (COUTINHO; PACÍFICO, 2019).

Há, de todo modo, problemas no caráter prático na inclusão de cláusula arbitral ao plano de soerguimento. Carla Crippa (2018) destaca que, como o descumprimento de qualquer obrigação do plano nos primeiros dois anos após a concessão da recuperação acarreta a falência da devedora, seria “prudente que, pelo menos durante esses dois primeiros anos, o juízo da recuperação centralize as questões relacionadas à implementação do plano”.

Com efeito, a despeito das vantagens apresentadas pela arbitragem, sua utilização por meio de inserção de cláusula compromissória no plano de recuperação judicial, vinculando a coletividade de credores e a recuperanda, pode significar mais problemas do que benefícios (FARIA, COZER, 2014, p. 372). Isso porque a ideia de que a cláusula compromissória poderia vincular credores que não a aprovaram ou votaram contra sua inserção no plano não possui boa aceitação na doutrina especializada.

Como se sabe, a arbitragem exige, para sua instauração, a concordância expressa das partes. Caso uma das partes não tenha acordado, expressamente, em submeter seu litígio ao juízo arbitral – e, conseqüentemente, renunciando à jurisdição estatal –, a arbitragem não poderá ocorrer. Dessa forma, caso a cláusula não tenha sido aprovada por unanimidade de votos, sua aplicação aos credores não aderente é altamente questionável, ante a ausência de concordância no afastamento da jurisdição estatal (PINTO, 2005, p. 6).

Faria e Cozer (2014, p. 373) argumentam que mesmo os credores que anuíram com o plano de recuperação judicial podem ter aderido ao plano de forma genérica, não tendo anuído à cláusula arbitral expressamente. Esses credores também podem resistir à instauração da arbitragem, diante do entendimento uníssono da jurisprudência pátria de que há necessidade de “vontade expressa” das partes em relação a submissão de determinada questão à arbitragem para sua instauração, sob pena de nulidade (BRASIL, 2001).

De fato, a minoria, mesmo vencida, não pode ser forçada a aceitar cláusula arbitral. Isso porque o

compromisso em adotar a chamada jurisdição convencional para solução de controvérsias é uma opção, uma escolha do indivíduo, consubstanciando verdadeiro *ato voluntário*. Dessa forma, não poderão subsistir quaisquer incertezas sobre a intenção da parte de se submeter à jurisdição arbitral, sob pena de se macular a autonomia da vontade.

A cláusula de previsão de arbitragem para a solução dos conflitos decorrentes do vínculo social não é uma cláusula direcionada aos interesses gerais da coletividade de credores e sim às partes que a compõem. O princípio da maioria vigente no instituto da recuperação não pode reduzir um direito essencial do credor de se socorrer do poder Judiciário. Mesmo reconhecendo a existência de notáveis opiniões em sentido contrário, sem a adesão de todos os credores não há a possibilidade de se impor a cláusula compromissória de arbitragem aos demais credores que não a assentiram (VASCONCELOS, 2012, p. 90).

Diante da impossibilidade de aplicação de cláusula compromissória à parte que não a subscreveu, José Emílio Nunes Pinto (2005) defende que a cláusula compromissória deverá vincular somente em relação aos que tenham a aprovado no âmbito do plano de recuperação judicial, expressa ou tacitamente. Essa parece ser a solução mais próxima da ideal, tendo em vista que permite a utilização da arbitragem – e o conseqüente aproveitamento de suas vantagens – ao mesmo tempo que respeita a vontade das partes, não forçando credor algum a renunciar de seu direito levar eventual controvérsia para a decisão um juiz togado.

Não é diferente a opinião de José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro (2019, p. 448), defensores da tese de que “se o ingresso na recuperação judicial não é propriamente voluntário, não se

pode impor ao credor dissidente da inclusão da cláusula compromissória no plano de recuperação judicial a via arbitral”.

Não é possível, ademais, dizer que o artigo 59 da LRE⁴⁵ determina que eventual cláusula compromissória no PRJ seja aplicável a todos os credores, inclusive os que a ela não anuíram. O referido dispositivo disciplina que “o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos em prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do artigo 50 desta Lei”.

É preciso ter em mente, porém, que essa vinculação se refere apenas às matérias comerciais do plano (FICHTNER, *et al.*, 2019, p. 448). Essa afirmativa fica clara ao se analisar a primeira parte do referido artigo, que remonta à novação de créditos anteriores ao pedido. Assim, a menção que o dispositivo faz à obrigação dos credores se refere apenas aos novos créditos previstos pela LRE: os credores (e o devedor) estão obrigados a respeitar os créditos novados caso o plano seja aprovado.

Com efeito, a novação de créditos, na recuperação judicial, não depende da unanimidade de aprovação dos credores, mas apenas da aprovação do plano de recuperação com o quórum previsto em lei. Desse modo, o legislador definiu que, ainda que um determinado credor discorde da novação de seu crédito, estará obrigado a aceitá-la no caso de o plano ser aprovado. Essa é a interpretação mais adequada do artigo 59.

Também não há como argumentar que a inclusão de cláusula arbitral no PRJ seria igual às cláusulas compromissórias inseridas em estatutos sociais de companhias, situação na qual há o entendimento em favor da validade da cláusula em relação a todos os sócios e acionistas. Esse é o caso porque, nas empresas que adotam a cláusula compromissória estatutária, há prévia manifestação de vontade do sócio – e do acionista –, quando voluntariamente resolve ingressar na sociedade, de que concorda com as decisões que venham a ser aprovadas pela maioria (FICHTNER, *et al.*, 2019, p. 448).

⁴⁵ Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

Ou seja, o sócio ingressa sabendo que se submeterá a vontade da maioria, conforme dita o princípio majoritário⁴⁶. Isso não ocorre na recuperação judicial, tendo em vista que o credor não ingressa de forma voluntária ao procedimento, mas o faz para evitar prejuízos decorrentes de sua não habilitação, como o direito de perda de voto nas assembleias gerais de credores (FICHTNER, *et al.*, 2019, p. 448).

Não se pode impor ao credor, portanto, que aceite a cláusula compromissória com a qual não anuiu, considerando especialmente que não há voluntariedade em seu ingresso na recuperação judicial. O credor não pode abandonar o processo recuperacional como podem os sócios sair de empresas que participem diante de divergências que possam ter com outros sócios (direito de retirada), demonstrando a diferença entre as hipóteses.

Dessa forma, ainda que seja possível a inclusão de cláusula compromissória no plano de recuperação judicial, é preferível, diante dos problemas que pode ocasionar, que a arbitragem seja utilizada no contexto de uma recuperação judicial a partir de convenções arbitrais específicas, assinadas entre as partes interessadas em resolver suas lides pela via arbitral.

2.4 A compatibilização entre características antagônicas dos institutos

A arbitragem, por seu caráter mais flexível, deve se adequar aos sujeitos, ao objeto e ao fim do processo recuperacional, de modo que os credores da

⁴⁶ “A sociedade empresária, sendo pessoa jurídica, deve manifestar sua vontade por meio das pessoas naturais investidas, nesta função, pela lei e pelo respectivo ato constitutivo (estatuto ou contrato social). O conjunto de sócios – por vezes, reunidos formalmente num órgão, a assembleia geral – corresponde às pessoas investidas na função de definir a vontade geral da sociedade empresária. Nesta definição, em vista do **princípio majoritário**, prevalecerá a vontade ou o entendimento da *maioria*. Convém destacar, desde logo, que o princípio majoritário, no direito societário, não é democrático. Pelo contrário, quando se fala em maioria, não se está necessariamente prestigiando a vontade ou o entendimento da maior quantidade de sócios. Se fosse democrático, o princípio majoritário adotaria a fórmula *um sócio, um voto*; mas não é assim. A maioria, no campo do direito societário, está invariavelmente associada ao risco assumido. Quanto maior o risco que o sócio assume em determinada sociedade, maior será a sua participação nas deliberações sociais. Deste modo, *em geral*, o princípio majoritário se expressa pela atribuição de poder deliberativo ao sócio proporcionalmente às quotas ou ações (votantes) titulada” (COELHO, 2019, p. RB-1.16 – grifou-se)

recuperação judicial não sejam prejudicados por litigarem com a recuperanda na via arbitral (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 517).

Deve-se compreender a melhor forma de utilizar a arbitragem com as especificidades da insolvência. A arbitragem precisa ser voltada à resultados práticos de preservação da empresa ou das unidades produtivas, aliado com a possibilidade de proteção dos direitos dos credores e do meio empresário (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 517).

Ainda assim, há certas características da arbitragem que parecem, à primeira vista, incompatíveis com o instituto da recuperação judicial. Após um estudo de tais características, entretanto, percebe-se que há meios de conciliar os institutos. Duas dessas peculiaridades do procedimento arbitral merecem maior atenção: os altos custos e a confidencialidade. Dessa forma, realizar-se-á exame do que pode ser feito para conciliar essas características que, à primeira vista, são opostas.

2.4.1 Os altos custos da arbitragem e a crise econômico-financeira da empresa em recuperação judicial

A instauração de procedimento arbitral exige, além do pagamento de custas às câmaras arbitrais que irão administrar a arbitragem, a remuneração aos árbitros (COUTINHO, PACÍFICO, 2019), que em geral são profissionais reconhecidos e renomados – e, por isso, recebem vultuosas quantias a título de honorários. Assim sendo, deve-se levar em conta que uma das partes está em cenário de dificuldade financeira quando da avaliação dos custos financeiros da arbitragem. A necessidade de pagamento de altos valores pode atrapalhar o cumprimento do plano de recuperação e até mesmo a manutenção da atividade da recuperanda.

Nesse particular, algumas alternativas podem ser pensadas. Em primeiro lugar, é possível exigir que o interessado no cumprimento da cláusula compromissória adiante as custas, deixando o ressarcimento por parte da recuperanda para momento posterior (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 517).

É verdade que a maioria dos regulamentos de instituições de arbitragem no país preveem que as partes devem adiantar custos e honorários dos árbitros

de forma homogênea até a sentença arbitral, que decidirá a respeito da responsabilidade de cada uma delas sobre referidos custos e honorários (COUTINHO, PACÍFICO, 2019). Esses mesmos regulamentos, contudo, preveem que a única sanção ao inadimplemento dessas obrigações iniciais seria o não conhecimento dos pleitos da parte que não pagou, que poderá, ainda assim, apresentar sua defesa contra os pedidos da parte contrária – caso essa última esteja disposta a adiantar custos e despesas processuais que seriam devidos pela insolvente (COUTINHO, PACÍFICO, 2019).

Dessa forma, evita-se a necessidade de adiantamento das custas pela recuperanda, impedindo que a empresa em crise seja onerada sem tempo de se preparar para tanto. Na sentença arbitral, como visto, decidir-se-á quanto ao ônus das custas. Caso a recuperanda seja condenada a ressarcir a outra parte pelo adiantamento que realizou – e/ou a pagar qualquer outra quantia –, deve haver parcelamento do débito ou adoção de outra medida que permita que a sociedade empresária em crise seja capaz de arcar com as custas sem prejudicar a manutenção de sua atividade empresarial. As custas serão extraconcursais, conforme versa o artigo 84, IV da LRE⁴⁷.

Vem crescendo, ademais, a prática do financiamento da arbitragem por terceiros (third-party funding), que pode ser definida como

método de financiamento no qual uma entidade, que não faz parte de um conflito, suporta as despesas do processo no lugar de uma das partes, arcando com os honorários dos advogados, dos julgadores e com as demais despesas necessárias à produção de provas e administração do processo (CASADO FILHO, 2017, p. 120)

Em contrapartida, o financiador recebe uma parte dos ganhos em caso de êxito, assumindo o risco do resultado da arbitragem (SIMONI, 2019, p. 29). Essa alternativa ganha bastante espaço no contexto da empresa em crise, especialmente porque a devedora não desembolsa recursos para acesso à via jurisdicional (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 519). Como se pode imaginar, entretanto, o financiador apenas investirá na arbitragem caso

⁴⁷ Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos: IV - às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

vislumbre chances de sucesso, o que deixa claro que não são todas as arbitragens que recuperandas poderão usufruir do financiamento referido.

Vasconcelos e Carnaúba relatam (2019, p. 519), ainda, que é possível que a devedora arque com o pagamento de sua parte das custas arbitrais desde o início do procedimento – os autores reconhecem que tal hipótese é excepcional. Essa circunstância, apesar de potencialmente lesiva a credores, pode se justificar por outros objetivos importantes ao processo concursal, como a necessidade de resolução expedita de alguma controvérsia específica para que as atividades da empresa não sejam prejudicadas.

O empresário em recuperação judicial é quem deve decidir se o pagamento das custas arbitrais é essencial para a manutenção da atividade da empresa (SANTOS, *et al.*, 2015, p. 30). É necessário sopesar os fins pretendidos pela legislação concursal e os benefícios da arbitragem, ou seja, deve-se analisar se o pagamento das custas, com a consequente limitação parcial da capacidade de satisfazer os créditos é justificável pela manutenção, de forma célere e eficaz, das unidades produtivas (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 520).

De qualquer forma, é necessário encontrar meios de compatibilizar as custas do procedimento arbitral com a crise econômica da empresa. Afinal, “o que pode impedir o uso da arbitragem é a impossibilidade de satisfação dos credores, e não a impossibilidade de assunção de custos pela recuperanda ou pela massa falida” (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 520). Caso a empresa ainda consiga lograr êxito em seu processo recuperacional a despeito do pagamento das custas, não se pode afastar a via arbitral com a justificativa de que é “cara demais”. (VASCONCELOS, CARNAÚBA, 2019, p. 520)

2.4.2 A publicidade das recuperações e a confidencialidade das arbitragens

Apesar de a Lei de Arbitragem brasileira não condicionar a arbitragem à confidencialidade, fato é que grande parte dos regulamentos de instituições responsáveis pela administração de procedimentos arbitrais preveem o caráter confidencial da arbitragem (COUTINHO, PACÍFICO, 2019).

Mais do que mera previsão regulamentar, a confidencialidade é vista como um grande benefício da arbitragem, sendo característica atrativa a partes que desejam manter confidenciais aspectos do procedimento arbitral como a natureza do litígio, os valores, questões sensíveis (como segredos comerciais) e até mesmo a própria existência da disputa (ANTUNES, 2017, p. 29). Nas palavras de Maria Antunes:

“A garantia da confidencialidade protege os grandes grupos económicos do escrutínio da comunicação social através da qual o seu público alvo, concorrentes e a própria sociedade, em geral, podem tomar conhecimento de informações que se pretendem privadas e que, de certa forma, podem prejudicar uma ou ambas as partes” (2017, p. 29).

Ainda que presente na grande maioria das arbitragens, a confidencialidade, entretanto, não é característica indispensável e inamovível de um procedimento arbitral (CABRAL, 2018, p. 54). Além de as partes poderem convencionar a transparência na arbitragem, há situações nas quais a confidencialidade encontrará óbice em valores de interesse do legislador (CABRAL, 2018, p. 54).

Uma dessas situações é o caso da arbitragem envolvendo empresa em recuperação judicial. Ainda que não esteja disposto de maneira explícita, o princípio da transparência, fundamentado no artigo 51 da LRE, obriga a devedora a apresentar, em seu pedido de recuperação judicial, a real situação da empresa – e isso inclui a relação de procedimentos arbitrais em curso nos quais contende a devedora. Afinal, somente cientes da realidade da empresa é que os credores poderão decidir “quanto a consistência e plausibilidade do plano” (LAZZARINI, 2009, p. 124).

Nesse sentido, defende Fábio Uihôa Coelho que

Os processos falimentares, por isso devem ser transparentes, de modo a que todos os credores possam acompanhar as decisões nele adotadas e conferir se o prejuízo que eventualmente suportam está, com efeito, na exata medida do inevitável. A transparência dos processos falimentares deve possibilitar que todos os credores que saíram prejudicados possam se convencer razoavelmente de que não tiveram nenhum prejuízo além do estritamente necessário para a realização dos objetivos da falência ou da recuperação judicial (2018, p. 233)

Dessa forma, a transparência é característica essencial do procedimento recuperacional. Por isso, a flexibilização da confidencialidade arbitral é indispensável nos momentos em que for necessário garantir a transparência da recuperação judicial (CABRAL, 2018, p. 57). O acesso à informação permite, afinal, o estudo adequado de cada um dos agentes envolvidos na recuperação, evitando que surjam incertezas que provoquem desconfiança (MAFFIOLETTI, CERZETTI, 2012, p. 89).

Fonseca e Correia (2012, p. 4421) destacam, entre os casos em que haverá a mitigação da confidencialidade da arbitragem, aqueles em que houver o dever legal de prestar informação.

É exatamente esse o caso nos comandos legais dos artigos 6º, §6º, e 51, IX, da LRE. Conforme previamente abordado, o primeiro dispositivo determina que as ações que vierem a ser propostas contra a devedora deverão ser comunicados ao juízo da recuperação judicial.

O artigo 51, IX da LRE por sua vez, determina que a petição inicial do pedido recuperacional deverá conter a relação de ações judiciais e procedimento arbitrais em que a devedora figure como parte. Impende destacar, no ponto, que foi somente a partir da edição da Lei 14.112/2020 que o dispositivo passou a mencionar os “procedimentos arbitrais”. Até então, o inciso referido previa apenas a necessidade de informação a respeito de ações judiciais envolvendo a empresa, ainda que parte da doutrina já entendesse que a interpretação correta do artigo demandaria listar igualmente as arbitragens.

De todo modo, o legislador considerou ser importante a menção expressa, no texto legal, de que a devedora deve informar eventuais arbitragem que possua no momento do pedido de recuperação judicial. Logo, resta inequívoco que essa é hipótese de mitigação do sigilo arbitral, considerando o dever legal de informação.

Desse modo, nas duas situações mencionadas acima, é preciso que as partes renunciem ao sigilo para que o juízo concursal possa ter conhecimento acerca da instauração do procedimento – o que é necessário para reserva de eventual crédito, além de privilegiar a transparência da real situação da sociedade em crise (COUTINHO, PACÍFICO, 2019). Destaca-se que, nessa situação, a renúncia à confidencialidade não precisa ser total, bastando que o

juízo seja informado da existência da arbitragem e de eventuais valores que poderiam ser convertidos em crédito a uma das partes da arbitragem.

O autor Thiago Cabral, ademais, apresenta outras três hipóteses nas quais deverá haver a mitigação da confidencialidade da arbitragem em proveito da indispensável transparência para o processo de recuperação judicial. São elas: **(i)** o requerimento do administrador judicial, **(ii)** caso o plano de recuperação judicial determine que determinados credores sejam remunerados por crédito oriundo de procedimento arbitral e **(iii)** quando houver fato grave informado no decorrer da cooperação entre os juízos arbitral e recuperacional (2018, p. 58).

O administrador judicial pode, de fato, exigir qualquer informação que julgue importante para o processo de recuperação judicial, tendo em vista que o administrador deve se inteirar de todas as situações anteriores e concomitantes à recuperação judicial (BEZERRA FILHO, 2004, p. 107). Por essa razão, entende-se que o administrador judicial pode solicitar à empresa informações sobre procedimentos arbitrais tanto para verificar as atividades da recuperanda quanto para verificar o cumprimento do plano de recuperação judicial (CABRAL, 2018, p. 62).

É possível, ainda, que o PRJ estipule, como meio de recuperação judicial, o pagamento a determinados credores por meio de créditos originados em arbitragens. Nesse caso, o sigilo deve ser mitigado em favor dos credores que terão seu crédito satisfeito por essa via para que, assim, os credores possam “verificar a viabilidade da forma de pagamento sugerida no plano” (CABRAL, 2018, p. 64).

Por fim, há o cenário de cooperação entre os juízos arbitral e recuperacional. Essa situação se daria quando o juízo arbitral solicitasse ao juízo recuperacional, por meio de carta arbitral, sua cooperação para cumprimento de determinada ordem⁴⁸. Dependendo da gravidade da determinação, o “juízo recuperacional terá a liberdade de dar publicidade do procedimento de

⁴⁸ Cumpre lembrar que o juízo arbitral não possui competência para executar ordens, dependendo sempre do auxílio do juiz togado para o cumprimento de suas decisões. No caso da recuperação judicial, é possível que o juízo arbitral requeira ao juízo da recuperação o cumprimento de determinada ordem (CABRAL, 2018, p. 65).

cooperação aos credores e demais sujeitos processuais que atuam no processo de recuperação judicial” (CABRAL, 2018, p. 65).

Importa dizer, ademais, que não se deve flexibilizar o sigilo arbitral sem cautela. Como visto, a confidencialidade, apesar de não ser indispensável ao instituto da arbitragem em geral, é característica importante. Dessa forma, é importante que seja realizada a mitigação do sigilo apenas no que for absolutamente necessário, comunicando apenas aos interessados na recuperação judicial apenas o essencial.

Deve-se evitar ao máximo que os litigantes no procedimento arbitral sofram prejuízos em decorrência da mitigação da confidencialidade (CABRAL, 2018, p. 58). Todos aqueles que obtiverem acesso à arbitragem confidencial (administrador judicial, credores e até o juízo da recuperação) devem manejar as eventuais informações sigilosas com cautela, divulgando no processo recuperacional, quando for o caso, somente o estritamente essencial à recuperação.

3. O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA EM CONFLITO COM A UNIVERSALIDADE DO JUÍZO RECUPERACIONAL.

3.1 O princípio competência-competência

Originário do direito alemão – de onde é proveniente o termo *kompetenz-kompetenz*, extremamente recorrente na doutrina e jurisprudência brasileiras –, o princípio competência-competência é um dos fundamentos basilares da arbitragem. Como o nome pode sugerir, esse princípio trata da competência que o árbitro tem para decidir acerca de sua própria competência – ou a competência do árbitro de decidir sobre a existência da jurisdição arbitral assim que a arbitragem estiver instaurada (DINAMARCO, 2013, p. 94). Na definição de Carlos Alberto Carmona (2009, p. 175), a competência-competência é a

competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade de julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram tanto por via de cláusula com promissória, quanto por meio de compromisso arbitral.

No direito nacional, a *kompetenz-kompetenz* encontra guarida no parágrafo único do artigo 8º da Lei de Arbitragem, o qual estabelece que

“caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”. (BRASIL, 1996)

A posição da previsão da competência-competência na Lei de Arbitragem é estratégica. Com efeito, o *caput* do mencionado artigo 8º – dispositivo imediatamente anterior, portanto, ao que prevê a competência-competência – estipula a regra da separabilidade. Esta regra dita a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato em que estiver inserida, de modo que a nulidade do contrato não implica em nulidade automática da cláusula

compromissória⁴⁹. Por consequência da separabilidade, quando uma das partes alegar vícios em contrato no qual há cláusula compromissória, caberá ao juízo arbitral o julgamento acerca da existência, validade e eficácia tanto do contrato principal quanto da cláusula compromissória (NETO, 2015, p. 24).

E a competência-competência está intimamente ligada com a autonomia da cláusula compromissória, tendo em vista que

“se qualquer vício relativo ao negócio jurídico “principal” atingisse necessariamente a cláusula compromissória arbitral e fosse possível às partes, portanto, recorrer diretamente ao Poder Judiciário, o instituto da arbitragem restaria esvaziado (...) A regra da separabilidade e a da competência-competência, quando lidas em conjunto, permitem que um árbitro anule o contrato principal, sem ter necessariamente sua competência afetada pela sua própria decisão” (NETO, 2015, p. 26).

Deve-se ter em mente, todavia, que a separabilidade e a competência-competência são questões distintas. A separabilidade “diz respeito à capacidade para conhecer das questões que podem ser levantadas a respeito da validade, eficácia e extensão da convenção de arbitragem”, enquanto a competência-competência “diz respeito à ligação entre a cláusula e o contrato principal a que - instrumentalmente - está relacionada” (CARMONA, 2009, p. 175),

O princípio da competência-competência possui o propósito de evitar atrasos na arbitragem, que fatalmente ocorreriam caso eventuais alegações de vícios no pacto arbitral, incompetência, suspeição ou impedimento dos árbitros tivessem de ser analisados pelo Poder Judiciário (MUNIZ, 2015, p. 173).

Para evitar essa postergação desnecessária – que é, muitas vezes, provocada por uma das partes com intuito protelatório (CAHALI, 2018, p. 137) –, determina-se, então, que o próprio Tribunal Arbitral se debruce sobre as questões de jurisdição, mantendo a celeridade da arbitragem, atributo caro ao instituto. A competência-competência, dessa forma, é o que permite o bom

⁴⁹ A verdade é que a cláusula compromissória é um verdadeiro negócio jurídico inserido no instrumento de um outro negócio jurídico “principal” (NETO, 2015, p. 24). A regra da separabilidade entre esses dois negócios jurídicos permite otimizar a arbitragem, evitando inconvenientes que surgiriam caso qualquer alegação de vício no contrato principal maculasse a cláusula compromissória com vícios. Um desses inconvenientes seria a impossibilidade de uma sentença arbitral declarar a nulidade de um contrato principal, porque, se assim o fizesse, anularia também a cláusula compromissória que determinou a instauração da arbitragem. Graças a adoção do princípio da separabilidade, o ordenamento jurídico brasileiro se vê livre dessa situação paradoxal.

funcionamento do procedimento arbitral sem grandes interferências externas (NETO, 2015, p. 24).

Na realidade, o princípio da competência-competência possui dupla função, produzindo efeitos positivos e negativos (GAILLARD, 2009, p. 220). O efeito positivo, amplamente aceito pela doutrina, estabelece o poder do árbitro de decidir sobre a própria competência. É o suplemento de competência outorgado aos árbitros que, antes mesmo de terem seu poder jurisdicional estabelecido, podem conhecer e julgar lides, bem como declarar a inexistência de convenção arbitral entre as partes (GAILLARD, 2009, p. 220-222).

Assim, quando o árbitro entender que, no caso que esteja sob sua análise, não há convenção arbitral ou há, mas é inválida ou eficaz, é esse mesmo árbitro que deve decidir que não possui jurisdição para tanto. No cenário de o árbitro considerar que o caso não é arbitrável ou não é abrangido pelo pacto arbitral, ele que será o responsável por declarar sua incompetência (NETO, 2015, p. 24).

O efeito negativo, por sua vez, determina a prioridade do árbitro a tomar tal decisão, ou seja, estabelece que o juízo arbitral será o primeiro a decidir acerca de sua jurisdição, podendo o juiz estatal rever a matéria apenas após a finalização do procedimento arbitral (NETO, 2015, p. 27). Diz-se, então, que o “o efeito negativo dirige-se ao juiz; ele torna a competência-competência do árbitro oponível ao juiz e impõe a este se abster de conhecer da questão da competência antes que o próprio árbitro se pronuncie sobre ela.” (ANCEL, 2005, p. 55).

Além da promoção da economia processual e do impedimento de ações protelatórias das partes, o efeito negativo prevê também a centralização do debate, concentrado perante uma só autoridade – o árbitro – as controvérsias a respeito da jurisdição do árbitro e vícios do pacto arbitral (GAILLARD, 2009, p. 231), beneficiando a organização dos sistemas jurídicos e diminuindo o risco de decisões conflitantes sobre o mesmo tema.

A regra do efeito negativo não é absoluta, comportando exceção. Isso porque

“o poder de apreciação pelos árbitros não chega ao ponto de subtrair radicalmente aos juízes togados a competência para avaliar os casos em que não possa sequer haver dúvida séria e razoável sobre a cláusula (dupla interpretação), suas dimensões, suas ressalvas, sob pena de

abrir escâncaras a indiscriminada subtração dos litígios a apreciação pelo juiz natural. (...) A *Kompetenz-kompetenz* deve prevalecer somente em casos de *séria e fundada dúvida interpretativa* – e somente nesses casos impõe-se definitivamente⁵⁰ o que a propósito decidirem os árbitros, presumindo-se, pois, a arbitrabilidade” (DINAMARCO, 2013, p. 95).

Nessa feita, Carmona (2009, p. 176) destaca que o ordenamento brasileiro não prevê a competência exclusiva do árbitro para decidir a respeito de qualquer ataque à cláusula compromissória⁵¹. O autor levanta a hipótese de, em ação que esteja tramitando perante o Judiciário, o réu alegar em contestação a existência de convenção de arbitragem e autor, na sequência, arguir a nulidade de tal negócio jurídico.

O juiz, então, deverá decidir a respeito dessa controvérsia, de modo que, caso decida pela nulidade da cláusula, a sua decisão será definitiva. A definitividade da decisão se justifica pelo poder de o juiz togado decidir a respeito da nulidade da convenção arbitral⁵², impedindo a instauração da arbitragem. Essa decisão poderá ser atacada por meio de agravo de instrumento⁵³. De todo modo, o Judiciário, seja na primeira ou na segunda instância – ou na instância extraordinária – dará a última palavra caso decida pela nulidade do contrato arbitral, não cabendo a instauração de arbitragem.

A decisão do juiz será provisória, contudo, caso o magistrado reconheça a cláusula arbitral como válida. Nessa hipótese, o magistrado extinguirá o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VII, do CPC⁵⁴. Tal

⁵⁰ Dinamarco (2013, p. 95) defende que, em casos extremos nos quais há dúvida sobre a cláusula quando e ainda assim o juiz é chamado a se pronunciar, o magistrado deverá apreciar apenas a razoabilidade da interpretação conferida pelos árbitros, somente se opondo a esta interpretação no caso de ser arbitrária ou “manifestamente equivocada”, sem haver margem para dúvidas ao observador de boa-fé. Fora dessas circunstâncias, os efeitos da decisão arbitral devem ser conservados.

⁵¹ A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, conhecida como Convenção de Nova York, também estabelece a flexibilização do efeito negativo do princípio da competência-competência em situações excepcionais. Em seu artigo II (3), a Convenção de Nova York (1959) determina que o Tribunal Estatal não deve remeter a arbitragem ação que possua acordo arbitral “nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável”.

⁵² Nos termos do artigo 32, I, da Lei de Arbitragem: Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem.

⁵³ Conforme prevê o artigo 1.015, inciso III do CPC: Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem.

⁵⁴ Artigo 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação;

decisão será provisória porque, após o reconhecimento judicial da validade da convenção, caberá aos árbitros a decisão final a respeito da validade do negócio jurídico.

Caso o juízo arbitral repute a cláusula inválida, essa decisão prevalecerá, independente do que diga o juiz estatal (CARMONA, 2009, p. 177).

A situação mencionada pelo professor Carmona constitui, na visão de João Luiz Lessa Neto (2015, p. 28), a única exceção ao efeito negativo da competência-competência na legislação brasileira. Ou seja, a única situação na qual o juiz conhecerá sobre a competência do árbitro antes de o juízo arbitral fazê-lo é quando, ainda não havendo sido instaurada a arbitragem, o réu, em ação judicial, alegar em contestação preliminar de existência de convenção de arbitragem⁵⁵. Assim, o juiz julgará a existência, validade e eficácia da convenção arbitral antes de se instaurar qualquer procedimento arbitral.

Assim sendo, caso a ação judicial cuja contestação alegue a existência de pacto arbitral seja ajuizada após o início da arbitragem, competirá ao árbitro a definição de sua competência (NETO, 2015, p. 28). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que “a análise da validade de cláusula compromissória ‘cheia’ compete exclusivamente ao juízo arbitral, só havendo possibilidade de exame pelo Judiciário após a prolação da sentença arbitral” (BRASIL, 2018d, p. 15).

De todo modo, ainda que eventual decisão do juízo arbitral que reconheça a validade do contrato arbitral não possa ser impugnada em juízo estatal durante a arbitragem⁵⁶, tal impugnação poderá ser feita ao final da arbitragem. Após encerrado o procedimento arbitral, a parte interessada poderá propor pedido de anulação da sentença arbitral (MUNIZ, 2015, p. 173). Não é outro o comando do §2º do artigo 20 da Lei de Arbitragem, que determina o prosseguimento da arbitragem caso não seja acolhida a arguição de defeitos da convenção arbitral ou de suspeição e impedimento dos árbitros, sem prejuízo de posterior propositura de demanda visando a nulidade da sentença arbitral.

⁵⁵ Na forma do que autoriza o artigo 337, X do CPC: Artigo 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: X - convenção de arbitragem;

⁵⁶ Além de o árbitro poder decidir acerca de sua competência no final, em conjunto com a sentença, pode também tomar essa decisão no início do procedimento.

De fato, a sentença arbitral que confirma a decisão sobre a existência, validade, extensão e eficácia da convenção arbitral poderá ser eventualmente atacada perante o juízo Estatal (CARMONA, 2009, p. 175). A parte interessada poderá invocar, perante o Judiciário, o artigo 32 da Lei de Arbitragem, o qual prevê as hipóteses de nulidade da sentença arbitral. Conclui-se, portanto, que o juiz togado poderá, mediante provocação, declarar tal nulidade caso considere que a convenção de arbitragem é nula ou emanou de quem não poderia ser árbitro, conforme preveem os incisos I e II do artigo citado.

O laudo arbitral⁵⁷ deverá ser declarado nulo pelo Estado-juiz, ainda, quando **(i)** não contiver os requisitos essenciais (relatório, fundamentos, dispositivos, data e lugar), **(ii)** for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, **(iii)** for comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva, **(iv)** for proferida fora do prazo e **(v)** forem desrespeitados os princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.

3.2 A universalidade do juízo da recuperação judicial

Conforme previamente estabelecido, o Juízo do principal estabelecimento da devedora é responsável por processar a recuperação judicial. Esse juízo, chamado de Juízo da recuperação judicial – ou, consoante a nomenclatura correntemente adotada pela doutrina, “juízo recuperacional” –, será o responsável por apurar os créditos contra a devedora e fiscalizar a atividade empresarial por dois anos após a concessão da recuperação (SANTOS, SANTOS, 2019, p. 726)

Quanto às demais ações a serem processadas em face do devedor, já se observou que o artigo 6º, §6º da LRE prevê apenas que as ações que venham a ser propostas em face da devedora sejam comunicadas ao juízo da recuperação judicial, inexistindo necessidade de reunião dessas ações para julgamento pelo juízo recuperacional.

Parte da doutrina considera que “diferentemente do que ocorre no estado falimentar, inexistente ‘juízo universal da recuperação judicial’” (SANTOS,

⁵⁷ Laudo arbitral é o mesmo que sentença arbitral: a decisão que encerra a arbitragem

SANTOS, 2019, p. 726). É fato que, apesar de a falência permitir a permanência de algumas ações fora do juízo falimentar, a LRE prevê tal hipótese de forma excepcional, considerando que o artigo 76 da Lei 11.101/2005 estabelece que

“Artigo 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvando as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.”

Na recuperação judicial não ocorre a atração ao juízo recuperacional de toda e qualquer ação proposta contra a recuperanda, que devem ser processadas de acordo com as regras processuais de competência existentes (CAVALLI, AYUB, 2016, p. 104-105), respeitado o *stay period*.

Não obstante a ausência de previsão legal nesse sentido,

a jurisprudência já pacificada consagrou o entendimento de que há um certo tipo de universalidade, para evitar que ações em andamento em outros juízos possam vir a causar óbices ao bom andamento da recuperação. Poder-se-ia dizer que o entendimento caminha no sentido de outorgar uma “universalidade mitigada” (em que pese a contradição ínsita ao termo) ao juízo da recuperação, quando se trata de preservação dos bens e valores necessários ao êxito da recuperação. (PINTO, 2005, p. 46)

A jurisprudência é, de fato, uníssona no sentido de que compete ao juízo da recuperação judicial, de forma exclusiva, a adoção de medidas necessárias visando o soerguimento da empresa, bem como para decidir sobre questões que envolvam interesses das recuperandas (SANTOS, SANTOS, 2019, p. 729). A competência do juízo recuperacional, então, é ampliada de forma a buscar o melhor andamento da recuperação judicial da devedora.

O STJ possui entendimento pacífico ao afirmar que “o juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas” (BRASIL, 2020a, p. 1).

O STJ, aliás, usualmente nomeia o juízo da recuperação judicial como “juízo universal”. Veja:

O deferimento do pedido de **recuperação judicial** não enseja a desconstituição das constrições existentes nas execuções movidas contra a recuperanda, devendo ser ouvida a manifestação do **Juízo**

universal a respeito, em razão da sua força atrativa (BRASIL, 2021a – grifou-se)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO CONCURSAL. PROCESSO JUDICIAL ANTERIOR À RECUPERAÇÃO. DEPOSITOS JUDICIAIS. SUPENSÃO DO PROCESSO E TRANFERÊNCIA DOS DEPÓSITOS PARA O JUÍZO UNIVERSAL.

1. Em se tratando de crédito anterior à recuperação judicial, não há falar em extraconcursalidade nem em levantamento de valores de verbas bloqueadas, devendo o crédito e eventuais verbas constringidas ficarem à disposição da empresa recuperanda.

2. Agravo interno não provido. (BRASIL, 2021b)

2. O **Juízo universal** é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa **recuperanda**, inclusive para o prosseguimento dos atos de execução, ainda que o crédito seja anterior ao deferimento da recuperação judicial, devendo, portanto, se submeter ao plano, sob pena de inviabilizar a recuperação. Precedentes do STJ. (BRASIL, 2017a – grifou-se)

E essa nomenclatura é justificável. Cabe ao juízo da recuperação judicial a deliberação sobre todas as questões sensíveis às empresas sujeitas ao procedimento recuperacional (SANTOS, SANTOS, 2019, p. 731). E o juízo da recuperação é quem decidirá se certa questão é ou não sensível a atividade da empresa.

Esse alargamento da competência do juízo empresarial, chamado por Santos e Santos (2019, p. 729) de “mitigação da regra geral”, é realizado para garantir o resultado útil do processo. O juízo da recuperação possui a competência de resolver eventuais questões que possam comprometer a atividade da empresa ou o seu soerguimento. Os autores trazem vários exemplos nos quais o juiz recuperacional decidiu ser competente para resolver conflitos que envolviam questões importantes para a recuperação judicial.

Em um dos exemplos, os autores citam a recuperação judicial da Varig, na qual o juízo da recuperacional determinou o afastamento do controlador da empresa, que estava “trazendo instabilidade à devedora e prejudicando seu soerguimento” (SANTOS; SANTOS, 2019, p. 732). O controlador, no caso, formulou pedido de desistência da recuperação judicial dias antes da AGC, sem o consentimento dos credores (SANTOS; SANTOS, 2019, p. 732), o que foi suficiente para o juízo recuperacional determinar seu afastamento.

No procedimento recuperacional da Oi S.A., citam os autores que o juízo da recuperação deferiu liminar pleiteada pelo Grupo Oi para obstar que a

ANATEL exigisse caução para renovação de Termo de Autorização, tendo em vista que vários dos compromissos já haviam sido cumpridos. O Juízo se considerou competente diante da “nítida e direta repercussão e afetação do patrimônio das sociedades que (...) se encontram em recuperação judicial” (SANTOS; SANTOS, 2019, p. 734). O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a decisão do juízo empresarial, entendendo que a empresa teria altíssimos custos para prestar todas as garantias exigidas pela ANATEL, o que poderia dificultar a recuperação da devedora (SANTOS; SANTOS, 2019, p. 735).

Assim sendo, quando ameaçados os objetivos perseguidos pela recuperação judicial, o juízo da recuperação pode interferir nos negócios da empresa, ainda que societários e contratuais (SANTOS; SANTOS, 2019, p. 735). De fato, o juízo recuperacional possui competência para decidir a respeito da constrição de todos os bens da empresa em recuperação.

Deve-se atentar, ademais, para o enunciado da Súmula 480/STJ, o qual estabelece que “o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”. A leitura dessa súmula deve ser feita com cautela, tendo em vista que

“A leitura de um por um dos precedentes demonstra que todos eles, SEM EXCEÇÃO, tratam de atos de execução que ou atingem (i) bens dos sócios (através da desconsideração da personalidade jurídica) ou (ii) bens de empresas do mesmo grupo econômico das recuperandas, mas que não estejam no plano de recuperação judicial. Não tratam, os precedentes, de créditos não sujeitos; mas sim de bens não abrangidos pelo plano.

Tanto para executar os bens dos sócios de recuperandas como para executar bens de empresas terceiras sem patrimônio implicado no plano de recuperação, ainda que do mesmo grupo econômico das recuperandas, não há que se falar, de início e caso o plano não dispunha em contrário, em juízo universal, pois tais ‘ativos não integram o plano de recuperação judicial da empresa em recuperação’ e implicam alcançar outras “personalidades jurídicas e patrimônios distintos daqueles das sociedades recuperandas”. É, pois, nesse único e exclusivo sentido que se deve ler ‘bens não abrangidos pelo plano’”. (OLIVEIRA; COMODO, 2012, p. 3)

Assim sendo, somente na situação em que o bem objeto da constrição não for de propriedade da empresa devedora é que o juízo recuperacional não será competente para decidir a matéria (SANTOS; SANTOS, 2019, p. 735).

Dessa forma, considera-se universal o juízo da recuperação judicial diante do reconhecimento de sua competência para julgar numerosas questões que já

estavam sendo tratadas em outros processos, bem como questões que versam sobre a administração da empresa em crise (DEZEM, 2017, p. 197-198). Isso explica o reconhecimento jurisprudencial (praticamente unânime) da aplicação do princípio da universalidade à recuperação judicial (DEZEM, 2017, p. 198)

3.3 O conflito de competência entre árbitro e juiz

3.3.1 O conflito de competência na legislação brasileira

O Código de Processo Civil define, em seu artigo 66, as seguintes hipóteses para a ocorrência de conflito de competência:

- I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;
- II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;
- III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

No caso do inciso I, o conflito é dito positivo. Quando dois ou mais juízes se declaram incompetentes – hipótese do inciso II –, por sua vez, diz-se que há conflito negativo de competência. A legislação prevê normas para resolver tais conflitos de forma a declarar a competência de apenas um juízo para conhecer da causa (LADEIRA, 2014, p. 46).

O parágrafo único do artigo retromencionado determina, ainda, que o juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito – salvo se a atribuir a outro juízo. De todo modo, o artigo 951 do CPC estabelece que o conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz. O conflito de competência deve ser solucionado pelo tribunal “hierarquicamente superior aos juízos suscitados, levando-se em consideração também a área de abrangência da jurisdição de cada Tribunal” (LADEIRA, 2014, p. 46).

Não há conflito caso entre os juízos haja diferença hierárquica – entre conflito envolvendo juiz e tribunal a que ele é vinculado, por exemplo, prevalecerá a decisão do tribunal. É possível, todavia, que surja conflito de competência entre um tribunal e um juiz a ele não vinculado (DIDIER, 2015, p. 241).

Assim sendo, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais resolverão os conflitos entre juízes a eles vinculados. A Constituição Federal prevê, em seu artigo 105, inciso I, alínea d, que o conflito entre tribunal e juiz vinculado a tribunal diverso deve ser julgado pelo STJ, que também será competente para julgar o conflito entre tribunais (BRASIL, 1988).

Surge, a partir da lacuna legal, a dúvida acerca da possibilidade de ser suscitado conflito de competência entre o juízo estatal e o juízo arbitral – e, caso seja possível, quem seria responsável por julgá-lo. Essas são as questões que o próximo subtópico se propõe a responder.

3.3.2 A possibilidade do conflito de competência entre o juízo estatal e o juízo arbitral

No passado, doutrinadores especializados travaram amplos debates acerca do cabimento de conflito de competência para resolver litispendência entre processo judicial e procedimento arbitral na qual ambos os julgadores se declaram competentes.

Arnoldo Wald, considerando que a Lei de Arbitragem equipara o árbitro ao juiz – e a sentença arbitral à sentença judicial –, opina no sentido de existir a possibilidade de ser suscitado o conflito de competência entre órgãos do Judiciário e árbitros. O autor defende, ademais, que o STJ julgue os eventuais conflitos, o que seria compatível com a necessária celeridade na solução ao problema (WALD, 2010, p. 35).

Caio César Rocha possui semelhante percepção, argumentando que, caso tanto árbitro quanto juiz se declarem competentes, “não só pode como deve ser admitido o processamento de conflito positivo de competência perante o STJ, instaurado entre órgão do Judiciário e juízo arbitral” (ROCHA, 2012, p. 263). Rocha se aprofunda no tema para dizer que o conflito será resolvido por meio de análise e interpretação das cláusulas da convenção, mas que essa interpretação não poderá ser feita pelo juiz de primeiro grau, tendo em vista que sua competência está sendo contestada (ROCHA, 2012, p. 263).

Em sentido contrário, há autores que defendem a impossibilidade de que seja suscitado o conflito de competência em questão por não haver superior hierárquico em relação ao embate entre juiz e árbitro. Rodrigo Garcia da Fonseca

possui esse entendimento, defendendo a inadequação da via judicial para resolver o problema:

Se na existência de ‘conflito de competência’ entre um árbitro e um juiz fosse atribuição de um órgão qualquer do Poder Judiciário – por mais alto que fosse, hierarquicamente – proferir a decisão sobre quem está com a razão, estaria totalmente frustrada a intenção das partes manifestada na convenção de arbitragem, que foi justamente a de conferir o poder decisório ao árbitro e afastar o caso das barras dos Tribunais estatais. Além do mais, como o árbitro exerce jurisdição mas não é integrante do mesmo sistema judiciário dos juízes estatais, diante de um conflito entre um juiz e um árbitro, um outro órgão judicial – qualquer que seja – não é um terceiro neutro (FONSECA, 2006, p. 277)

O professor Fred Didier, a seu turno, acredita que o artigo 485, VII, do CPC, o qual prevê que “o juiz não resolverá o mérito quando acolher alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência, determina a impossibilidade de suscitação de conflito de competência entre árbitro e juiz. Para o processualista, o

juiz estatal deve esperar a decisão do árbitro sobre sua competência, se já houver processo arbitral pendente; se não fizer isso, e não acolher a alegação de convenção de arbitragem, caberá agravo de instrumento contra sua decisão; se acolher, cabe apelação. (DIDIER, 2015, p. 242)

Nessa esteira, diversos doutrinadores acreditam que o artigo 485, VII, do CPC determinou que não cabe conflito de competência entre juízo arbitral e de juízo estatal (SALIBA, 2021). Para Cahali (2018, p. 138) caso o juiz estatal não extinga o processo diante do reconhecimento da competência arbitral pelo árbitro, o dispositivo em questão teria sido violado, ensejando a interposição de recurso, meio próprio de impugnar a decisão. O autor acredita que a provocação direta ao STJ deve ser reservada aos casos excepcionais nos quais ainda não houve afirmação de competência pelo juízo arbitral (CAHALI, 2018, p. 138).

De fato – e como já visto acima, no tópico a respeito da competência-competência – esse é o procedimento previsto pelo CPC. A instauração de conflito de competência na hipótese de o juízo arbitral já ter declarado sua competência vai contra a letra da lei, sendo a solução legal adequada, de acordo com o CPC, a interposição de recurso contra a decisão do juízo estatal que viole o artigo 485, VII.

Na verdade, antes mesmo do novo CPC, a Lei de Arbitragem já previa expressamente o princípio da competência-competência, que deveria impedir a instauração do conflito. Para Gustavo Vaughn e Matheus Sanches, o artigo 485, VII do CPC apenas reafirmou, expressamente, o comando do parágrafo único do artigo 8º da Lei de Arbitragem – que instituiu a competência-competência em nosso ordenamento jurídico (VAUGN, SANCHES, 2017).

Nesse sentido, Ana Clara Viola Ladeira acredita que o conflito positivo de competência entre arbitragem e Poder Judiciário é uma “patologia”, considerando que “o princípio da competência-competência, da forma como adotado no Brasil, deveria o impedir de acontecer” (LADEIRA, 2014, p. 60).

De fato, em teoria, o conflito de competência entre juízes e árbitros sequer seria possível, na medida em que o conflito pressupõe pelo menos dois juízos que podem ser, a princípio, competentes para julgar uma mesma matéria. No caso do embate árbitro *versus* juiz, a lei determina com clareza que é o árbitro quem deve decidir, em primeiro lugar, sobre sua competência para julgar o caso (TALAMINI, 2016).

A despeito dos fortes argumentos em sentido contrário, em 2013, o STJ proferiu decisão sobre a questão, admitindo o conflito de competência entre um árbitro e um juiz estatal, em julgamento da Segunda Seção assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.

2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta.

3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a prolação de decisões conflitantes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral (BRASIL, 2014)

No caso, o juízo estatal havia deferido, antes da instauração da arbitragem, pedido em medida cautelar de arrolamento de bens. O então réu suscitou, em primeiro e segundo grau, a incompetência do juízo togado – ambas julgadas improcedentes. Posteriormente, foi instaurada arbitragem, e o juízo arbitral afirmou sua competência para conhecer da matéria, revogando a decisão previamente proferida pelo judiciário.

Na fundamentação, acórdão da Segunda Seção ressaltou o caráter jurisdicional da arbitragem, destacando que quando há, de um lado, um Tribunal, e de outro, uma Câmara Arbitral, ambos afirmando-se competentes para decretar a mesma medida, trata-se de situação na qual há autêntico conflito positivo de competência entre órgãos jurisdicionais. Assim sendo, é possível conhecer do conflito e o STJ possui competência para julgá-lo, diante do preceito do artigo 105, I, d, da Constituição⁵⁸ que prevê que compete ao STJ julgar, originariamente, os conflitos de competência entre quaisquer tribunais.

Tendo em vista o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessário o estudo das possíveis resoluções ao conflito de competência suscitado entre juiz e árbitro partindo do pressuposto de que esse procedimento de conflito de competência é cabível.

Impende destacar, de início, que o conflito negativo de competência entre árbitro e juiz possui solução aparentemente simples. Sendo o árbitro responsável pela declaração de sua competência, caso afirme que não a possui, o juízo estatal não deve declarar a competência da arbitragem e sua consequente incompetência (LADEIRA, 2014, p. 63).

Insatisfeita com a negativa de competência por parte do árbitro, a parte poderá recorrer ao Judiciário para “sanar eventual dúvida em relação à interpretação da cláusula compromissória que pode ter dado causa à declaração de incompetência do juízo arbitral” (LADEIRA, 2014, p. 63). Tal recurso ao Judiciário deverá ter como pedido a aplicação do procedimento do artigo 7º da

⁵⁸ Artigo 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no artigo 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

Lei de Arbitragem⁵⁹. Dessa forma, depois de firmado o novo compromisso arbitral por meio da sentença, a parte poderá recorrer novamente à arbitragem.

O conflito de competência positivo, por sua vez, corresponde, na prática a imensa maioria dos casos. Por diversas vezes foram suscitados conflitos de competência entre árbitros e juízes perante o STJ diante do reconhecimento mútuo, por árbitro e juiz, de sua própria competência para julgar determinadas causas.

Talamini (2016) opina que, caso haja a possibilidade de configuração de conflito de competência entre o juiz togado e o árbitro, o STJ – e não os Tribunais Estaduais – deve ser competente para dirimir tal incidente (TALAMINI, 2016). A Corte Superior, como visto, possui o entendimento de conhecer os conflitos, sob o fundamento utilizado no CC 111.230/DF, no sentido de que a situação trata de dois órgãos jurisdicionais (comparáveis a tribunais), atraindo a incidência do artigo artigo 105, I, d, da Constituição.

Nesse sentido, a Segunda Seção do STJ, em novembro de 2016, considerou, por unanimidade, que

“De acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional.

1.1 O conflito positivo de competência afigura-se caracterizado, não apenas quando dois ou mais Juízos, de esferas diversas, declaram-se simultaneamente competentes para julgar a mesma causa, mas

⁵⁹ Artigo 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. § 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

também quando, sobre o mesmo objeto, duas ou mais autoridades judiciárias tecem deliberações excludentes entre si” (BRASIL, 2016)

No caso, foi instaurada arbitragem e, posteriormente, ajuizada ação no Judiciário. O juiz estatal deferiu tutela de urgência determinando a extinção do procedimento arbitral, o que levou ao conflito de competência. A Segunda Seção, então, apesar de consignar que o conflito de competência não se presta a conferir tutela que deve ser obtido pela via recursal, entendeu que, no caso, seria cabível a instauração do conflito por conta do reconhecimento, por um dos juízos suscitados, da incompetência do outro.

Conhecido o conflito, a Segunda Seção afirmou que a lei determina que o juízo arbitral deve se manifestar primeiro sobre quem possui a competência. Por isso, foi preservada a competência do tribunal arbitral (BRASIL, 2016).

Nesse particular, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino afirmou, em painel realizado no 20º Congresso Internacional de Arbitragem, ocorrido no dia 17 de setembro de 2021, que o Superior Tribunal vem aplicando a primazia do juízo arbitral sobre o estatal na análise de sua própria competência (SALIBA, 2021).

Com efeito, no acórdão do STJ mais recente – até a data de fechamento deste trabalho – a tratar de conflito de competência entre árbitro e juiz, julgado em dezembro de 2020, a Segunda Seção considerou que

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, conforme o princípio competência-competência, cabe ao juízo arbitral decidir, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar existência, validade e eficácia da cláusula compromissória celebrada entre as partes. (BRASIL, 2020b, p. 1)

Assim sendo, o STJ parece adotar uma postura pró-arbitragem, reconhecendo a prevalência do princípio competência-competência – ainda que não devesse conhecer dos conflitos suscitados.

Evidentemente, há exceções, como no Conflito de Competência nº 151.130/SP, no qual o STJ entendeu, em caso envolvendo a Petrobrás, que, a despeito do tribunal arbitral ter se declarado competente para julgar procedimento instaurado por acionistas em face da União e da Petrobrás, o procedimento arbitral não poderia ser estendido à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, em razão da inexistência de lei autorizadora

e em razão do pleito transcender o objeto da cláusula compromissória estatutária (BRASIL, 2020c).

De todo modo, *data maxima venia*, o STJ está utilizando o meio processual inadequado para resolver as divergências entre juiz estatal e juízo arbitral, tendo em vista que, conforme exposto, não é cabível a suscitação de conflito de competência entre o juízo estatal e o juízo arbitral. O Juízo estatal deveria extinguir processo em que há declaração de competência por árbitro, na forma do artigo 485, VII, do CPC. Se não o fizer, deverá ser interposto o recurso cabível (agravo de instrumento, para o caso de decisão monocrática, e apelação, para o caso de sentença).

3.4 O conflito de competência entre Juízo Recuperacional e o Juízo Arbitral no Superior Tribunal de Justiça

O ponto de conflito mais evidente entre a arbitragem e a recuperação judicial é entre as competências de cada um dos juízos. O presente tópico analisará como o STJ tem decidido quando tanto o juízo da recuperação judicial quanto o juízo arbitral se declaram competentes para julgar determinada matéria.

Como visto, a Lei é clara ao estabelecer que o processamento da Recuperação Judicial somente pode ser feito por um juiz estatal. Em alguns outros temas, entretanto, não é tão claro quem deve julgar o conflito. O debate se aprofunda ao analisarmos, de um lado, o juízo “universal” da recuperação judicial, responsável por centralizar as ações de interesse da continuidade da empresa devedora, e de outro, a arbitragem, instituto cuja lei reguladora positivou o princípio da “competência-competência”, o qual confere ao árbitro o poder de decidir a respeito de sua própria competência.

Assim sendo, o que fazer quando o juízo arbitral, se valendo de tal prerrogativa, declara-se competente para julgar demanda que envolve matéria que o juízo recuperacional considera ser de grande interesse à recuperação judicial da empresa?

Conforme já adiantado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar conflitos de competência envolvendo arbitragem, tende a beneficiar o juízo arbitral, reconhecendo que o árbitro possui prioridade na manifestação de sua própria competência. Por outro lado, o STJ consolidou o entendimento de

que há certa universalidade no juízo da recuperação judicial, responsável por julgar eventuais demandas que envolvam os bens e interesses da recuperanda. Questiona-se, então, qual dos entendimentos prevaleceria caso colocados frente a frente. O STJ já teve de lidar com essa questão, como será visto na sequência.

3.4.1 O Conflito de Competência 153.498/RJ – competência para deliberar sobre garantia passível de atingir o patrimônio da recuperanda

No julgamento do Conflito de Competência 153.498, a questão jurídica a ser solucionada era referente à definição do juízo competente para deliberar sobre atos de constrição que viriam a atingir a recuperanda. Não havia, no caso, discussão sobre interpretação contratual ou da convenção de arbitragem.

Na ocasião, a Corte Superior se viu diante de caso no qual o tribunal arbitral determinou à recuperanda a emissão de carta de fiança bancária em valor superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para garantir o resultado prático de futura sentença arbitral.

A empresa devedora sustentou, então, que eventuais pagamentos deveriam ser submetidos ao juízo da recuperação judicial, o qual também seria o competente para decidir sobre alienação de bens e valores e sobre o pagamento de credores. Na sequência, a recuperanda suscitou conflito de competência perante o STJ, formulando pedido liminar para determinar o sobrestamento de toda e qualquer constrição de bens determinada pelos árbitros.

Em agosto de 2017, o Ministro Moura Ribeiro, relator do caso, indeferiu a liminar solicitada pela recuperanda, determinando que fosse mantida a ordem de emissão de garantia bancária. O Ministro ordenou, no entanto, que a quantia ofertada como fiança fosse bloqueada até o final do conflito de competência.

Em dezembro do mesmo ano, o Ministro Relator, em decisão monocrática, conheceu o conflito e declarou competente o juízo da recuperação judicial (no caso, o Juízo de Direito da 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ) para prosseguir com os atos constitutivos e de alienação, determinando, ainda, que o juízo do soerguimento decidisse a respeito da ordem de emissão de garantia bancária dada pelo Tribunal Arbitral.

Em sua decisão, o Ministro considerou que o “Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é do juízo em que se processa a recuperação judicial a competência para promover os atos de execução do patrimônio da empresa”, deixando claro, ainda, que o juízo da recuperação deve ser o único a deliberar sobre questões que envolvam o patrimônio da empresa. Assim, para o Ministro relator, o juízo estatal é que deverá definir quais bens da recuperanda são essenciais a seu bom funcionamento e, a partir dessa definição, declarar quais bens podem – e, conseqüentemente, quais não podem – sofrer qualquer tipo de constrição.

Interposto agravo interno pela *ex adversa* da recuperanda, a Segunda Seção foi instada a se manifestar sobre a matéria. No acórdão, a Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu voto primoroso no sentido de ser incabível o conflito de competência entre árbitro e juiz estatal – no sentido em que se opinou no tópico 3.3.2 do presente trabalho. A Ministra, entretanto, ficou vencida no julgamento.

Prevaleceu o entendimento do Ministro Relator, que, além de afirmar ser cabível a instauração do conflito, reforçou que a emissão da garantia bancária poderia afetar o patrimônio da recuperanda, e, por isso, a decisão a respeito dessa deveria ser submetida ao crivo do juízo da recuperação. Além disso, em seu voto, o Ministro Moura Ribeiro consignou que

a competência do juízo recuperacional para deliberar sobre atos de constrição ou alienação de bens da sociedade em recuperação não se dá somente pela natureza do crédito, mas também por uma razão prática: o processo de soerguimento apenas é viável se o juízo universal for o único responsável pelas deliberações que envolvam o patrimônio da recuperanda, evitando, assim, que medidas constritivas impostas por diversos juízos interfiram no processamento da recuperação.

E mais, ainda que os créditos em análise não se sujeitem aos efeitos da recuperação judicial, os atos com potencial repercussão repercutir sobre o patrimônio da empresa recuperanda devem, de toda forma, ser submetidos ao crivo do juízo universal, que **deverá sopesar a essencialidade dos bens de propriedade** da empresa passíveis de constrição, bem como a solidez do seu fluxo de caixa no processo de soerguimento (BRASIL, 2018a, p. 14 – grifou-se).

A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, lembrou que a jurisprudência do STJ é no sentido de respeitar, de forma rigorosa, a aplicação do *kompetenz-kompetenz*, ressalvadas apenas hipóteses patológicas. No entanto, a Ministra não considerou tratar a decisão do Ministro Relator de violação ao princípio da

competência-competência, mas da necessidade de “ajustá-lo quando se depara com um quadro fático de recuperação judicial onde o esforço e modo de fazer no comando da empresa foi todo ajustado com os credores e interessados no soerguimento da empresa”.

Para a Ministra, a situação que requer harmonia e diálogo entre os juízos arbitral e estatal. Os árbitros devem dialogar com o juiz recuperacional toda vez que uma decisão puder atingir o patrimônio da empresa sob condução do plano de recuperação judicial, sob pena de inviabilizar as metas recuperacionais.

Superado debate inicial quanto ao cabimento do conflito de competência, tudo indica que a Segunda Seção caminhou bem ao determinar o juízo da recuperação como competente para deliberar acerca de qualquer ato de constrição ou alienação de bens da recuperanda.

Nesse caso, deverá prevalecer a universalidade do juízo da recuperação, em vista os objetivos da recuperação judicial, positivados por meio do artigo 47 da LRE, que incluem a preservação da empresa. A autorização ao árbitro para julgar questões que possam comprometer o patrimônio da devedora poderiam impossibilitar o soerguimento, inutilizando o processo de recuperação judicial como um todo.

A realidade é que a LRE não apresenta rol de matérias de competência exclusiva do juízo estatal em prejuízo do juízo arbitral⁶⁰. O que se extrai da Lei – que não poderia prever todas as hipóteses de competência exclusiva do juízo recuperacional, sob risco de se tornar demasiadamente engessada – é que

“a competência privativa do juízo da recuperação para julgar celeumas acessórias, que possuem relação com a empresa recuperanda, será aferida na medida do impacto que a matéria objeto de debate terá no soerguimento da empresa em dificuldades econômico-financeiras. Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência defende a existência de um “poder geral de cautela”, por meio do qual o juízo da recuperação é responsável por zelar pela boa condução do processo de recuperação da empresa em dificuldades econômico-financeiras, estando investido da competência indivisível de cuidar para que a

⁶⁰ Ao longo da lei, contudo, há diversos dispositivos determinando atos que competem ao juízo recuperacional, “(...) como por exemplo: (i) o deferimento do processamento da recuperação judicial (artigo 52); (ii) a homologação do quadro geral de credores (artigo 14); (iii) a concessão da recuperação judicial e homologação do plano de recuperação (artigo 58); (iv) a decretação do encerramento da recuperação (artigo 63); (v) a convalidação da recuperação judicial em falência (artigo 73), (vi) o afastamento dos administradores da empresa recuperanda, caso seja verificada sua incursão em alguma das hipóteses legais (artigo 64, parágrafo único), e (vii) a autorização de qualquer ato que implique na alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente do devedor (artigo 66).” (CARVALHO, *et al.*, 2018, p. 6)

superação da crise não seja comprometida. Decorre dessa constatação a ideia de que o foro adequado para o debate e solução de controvérsias que envolvam temas que tenham a capacidade de interferir diretamente nos direitos e interesses dos credores e no bom e regular andamento do procedimento de soerguimento da companhia é o juízo em que se processa a recuperação." (CARVALHO, et al., 2018, p. 7-8)

Importante pontuar, de toda forma, que não se trata, como bem apontado pela Ministra Nancy Andrighi, de negação ao princípio da competência-competência. Os árbitros, que mantêm sua função jurisdicional, devem atentar ao diálogo com o juízo da recuperação nas questões que puderem afetar o reerguimento da empresa, de modo que nenhum dos dois institutos seja enfraquecido.

Dada a natureza dos institutos, é necessário que o juízo arbitral não determine medidas contra o patrimônio da recuperanda sem antes consultar a situação da empresa perante o juízo recuperacional, e quais os bens da empresa são essenciais a seu funcionamento – e que, portanto, não poderiam ser alienados. Seria possível evitar quase a totalidade dos conflitos de competência caso os árbitros adotassem uma postura mais aberta ao diálogo com o juízo da recuperação judicial.

Um dos meios possíveis para tal diálogo – e mencionado em mais de uma decisão do STJ – está presente na lei de arbitragem e no Código de Processo Civil. Trata-se da carta arbitral, instrumento de cooperação entre os juízos arbitral e estatal (MEDINA, 2020). Seria prudente que os árbitros se valessem da carta arbitral para questionar ao juízo da recuperação se eventual medida arbitral "poderia dificultar a execução do plano soerguimento aprovado e homologado judicialmente pelo juízo da recuperação judicial" (BRASIL, 2018a, p. 19).

O tribunal arbitral não deve determinar ações que prejudiquem a recuperação da empresa. Somente terá conhecimento de quais medidas são incompatíveis com o processamento da recuperação, entretanto, após entrar em contato com o juízo recuperacional, que é quem possui melhores condições de averiguar a real situação da recuperanda e definir quais medidas poderão ser tomadas sem que o soerguimento da empresa seja afetado.

3.4.2 Conflito de Competência 157.099/RJ - o caso Oi S.A. e a cláusula compromissória estatutária em empresas recuperandas

Antes da análise de caso, faz-se necessária uma breve contextualização acerca da cláusula compromissória estatutária.

O estatuto social é de onde nascem as sociedades anônimas. É o instrumento que define o objeto social da companhia (artigo 2º, §3º, da Lei 6.404/76), o capital social (artigo 5º), o número de ações em que se divide o capital social (artigo 11), entre várias outras disposições necessárias. Em última análise, o estatuto social é o documento que definirá as normas estruturais da sociedade anônima.

Em 2001, a Lei 10.303/2001 promoveu diversas alterações na Lei das S/A (Lei 6.404/76). Entre essas alterações figurou a introdução do §3º no artigo 109 da Lei 6.404/76, o qual prevê:

Artigo 109

§ 3o O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

A partir de então, portanto, não há mais dúvidas quanto à possibilidade de inclusão de cláusula compromissória estatutária nas Sociedades Anônimas.

A doutrina considera ter sido “feliz” a escolha do legislador em realizar tal previsão, considerando que as disputas que costumam surgir entre os sócios ou entre eles e a sociedade são, em geral – e principalmente nas empresas de grande porte –, controvérsias que envolvem “discussões técnicas e negociais complexas e para cuja solução a confidencialidade e a celeridade são altamente relevantes” (BINNIE, 2013, p. 48). A escolha da arbitragem para a solução de disputas societárias é considerada prática de boa governança corporativa pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Nas situações em que a cláusula compromissória for originária, ou seja, existir desde a constituição da sociedade, vinculará todos os acionistas que subscreverem seu capital, bem como todos aqueles que venham a adquirir ações dessa companhia – esse ingresso pressupõe aceitação de todo o estatuto (CAMPINHO, 2020, p. 237).

Quando ocorrer a inserção de convenção arbitral no estatuto após a constituição da empresa, o artigo 136-A⁶¹ da Lei das S/A estabelece que o pacto arbitral também obrigará a todos os acionistas⁶², passando a ter eficácia 30 dias após a publicação da ata da assembleia que aprovou sua inserção (CAMPINHO, 2020, p. 238). O referido dispositivo prevê o direito de o acionista que não concordar com a inclusão da cláusula compromissória de se retirar da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a examinar o Conflito de Competência 157.099/RJ, julgado pelo STJ em outubro de 2018. O Conflito de competência foi instaurado pela Oi S.A., concessionária de serviços de telecomunicações que estava sob recuperação judicial. O Conflito envolvia o Juízo da 7ª Vara Empresarial da Cidade do Rio de Janeiro/RJ – no qual se processava a recuperação judicial da Oi S.A. – e o Juízo Arbitral da Câmara de Arbitragem do Mercado de São Paulo/SP.

A controvérsia que ensejou o conflito teve origem em uma das previsões do plano de recuperação judicial da Oi S.A.: a conversão de dívidas do Grupo Oi em ações, por meio de aumento de capital, visando adimplir os débitos da recuperanda⁶³. A BRATEL BV (“BRATEL”), acionista minoritária da Oi S.A., postulou a reconsideração parcial da decisão judicial que homologou o plano de recuperação judicial, notadamente quanto à previsão de aumentos de capital.

A BRATEL formulou tal pedido por entender que qualquer discussão a respeito de aumento de capital social da companhia dependeria de manifestação da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de acionistas por previsão legal e estatutária. A acionista minoritária sustentou ainda que o Plano fora elaborado unilateralmente pela Diretoria da companhia, a qual teria usurpado a competência do Conselho de Administração ao não convocar a AGE (RANZOLIN, FEIJÓ, 2020, p. 115). A BRATEL anunciou, na sequência, convocação de AGE.

⁶¹ Inserido pela Lei 13.129/2015

⁶² “estarão sujeitos à cláusula compromissória estatutária os que votaram favoravelmente à sua inclusão no estatuto, os que se abstiveram, os ausentes e também os que votaram vencidos, bem assim todos aqueles que, no futuro, venham a se tornar acionistas da companhia (adquirindo ações ou subscrevendo aumentos do capital)” (CAMPINHO, 2020, p. 237/238)

⁶³ O aumento de capital social, como visto, é um dos meios de recuperação judicial previstos no artigo 50 da LRE (mais especificamente no inciso VI do referido artigo).

O juízo recuperacional indeferiu o pleito de reconsideração por considerar que o plano tinha sido aprovado pela maioria absoluta dos credores. Na decisão, o juízo ainda estabeleceu que qualquer decisão da AGE sobre questões homologadas no plano seria inválida.

Apesar da decisão, a AGE foi realizada – fora da sede da Oi S.A. Na Assembleia, os acionistas minoritários decidiram desconstituir parte da Diretoria do Grupo Oi e autorizar o ajuizamento de ação de responsabilidade civil em face do Diretor-Presidente e do Diretor de Finanças e Relacionamentos com Investidores.

Após pedido da Oi S.A., o juízo recuperacional sustou os efeitos de todas as deliberações da AGE. Concomitantemente, o Conselho de Administração da Oi S.A. convocou reunião extraordinária para deliberar sobre operações necessárias ao aumento de capital da suscitante.

Nesse cenário, a BRATEL instaurou procedimento arbitral perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) com base na cláusula compromissória prevista no estatuto social da Oi S.A. No procedimento arbitral, foi proferido, de pronto, decisão liminar reconhecendo a competência da arbitragem e deferindo pedido para suspender os efeitos de qualquer decisão da reunião extraordinária do Conselho de Administração, determinando que a Oi S.A. se abstinhasse de implementar o aumento de capital sob pena de multa de R\$ 122.923.791,41 (cento e vinte e dois milhões, novecentos e vinte e três mil e setecentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos).

Essa decisão ensejou a instauração do conflito de competência pela Oi S.A., que alegou que o juízo arbitral

“deliberou, ao fim e ao cabo, sobre a legalidade de cláusulas do plano de Recuperação Judicial aprovado em AGC, homologado pelo MM. Juízo recuperacional, cuja competência é absoluta e exclusiva. E, como sabido, compete exclusivamente ao Juízo da Recuperação Judicial adotar as medidas necessárias para garantir o sucesso do processo de soerguimento, bem como para decidir sobre as questões que envolvam interesses das empresas recuperandas” (BRASIL, 2018b, p. 6)

Inicialmente, o Ministro Marco Buzzi, relator do Conflito de Competência, deferiu pedido liminar para suspender a decisão do juízo arbitral que pudessem afetar o patrimônio da suscitante, designando o juízo recuperacional para

resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes. O Ministro Relator assim decidiu por considerar, em cognição sumária, que o juízo recuperacional seria o competente para examinar e julgar causas em que estejam envolvidos interesses e bens da recuperanda.

Interposto agravo interno, o processo foi distribuído à Segunda Seção para julgamento. O Ministro Relator reafirmou a competência do juízo estatal, aduzindo que o juiz da recuperação seria o competente por ser o mais próximo da empresa em crise e, por isso, ter melhores condições de examinar se medidas judiciais proferidas em juízos diversos podem ou não comprometer o sucesso do plano de recuperação.

O Ministro ainda chamou a atenção que o tribunal arbitral “se olvidou” de utilizar instrumentos para comunicar ao juízo da recuperação se tal medida poderia dificultar o soerguimento da empresa. Por isso, o Ministro considerou “indevida e imprudente a decisão arbitral” que impediu o cumprimento de medidas previstas no PRJ (BRASIL, 2018b, p. 19-20).

O Ministro Luis Felipe Salomão acompanhou o relator.

Após pedido de vista, a Ministra Nancy Andrighi apresentou seu voto inaugurando a divergência. De início, a Ministra evidenciou a cláusula compromissória estatutária da Oi S.A.:

Artigo 68 - A Companhia, seus acionistas, administradores e os membros do Conselho Fiscal, obrigam-se a resolver, por meio de arbitragem, perante a Câmara de Arbitragem do Mercado, toda e qualquer disputa ou controvérsia que possa surgir entre eles, relacionada com ou oriunda, em especial, da aplicação, validade, eficácia, interpretação, violação e seus efeitos, das disposições contidas na Lei das Sociedades por Ações, no estatuto social da Companhia, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela CVM, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes do Regulamento do Nível 1, do Regulamento de Arbitragem, do Regulamento de Sanções e do Contrato de Participação no Nível 1 de Governança Corporativa.
Parágrafo Único – Sem prejuízo da validade desta cláusula arbitral, o requerimento de medidas de urgência pelas Partes, antes de constituído o Tribunal Arbitral, deverá ser remetido ao Árbitro de Apoio, na forma do item 5.1 do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado. (BRASIL, 2018b, p. 27 – grifos no original)

A Ministra lembrou o entendimento consolidado pelo STJ de que o juiz somente pode intervir no PRJ para realizar controle de legalidade, sendo

possível, nesses casos, o controle judicial das deliberações da AGC. No caso, a cláusula compromissória estatutária previa a instauração de arbitragem para solucionar qualquer conflito que possa surgir entre acionistas e a companhia relacionado às disposições da Lei das S.A ou de seu estatuto. E o aumento de capital é matéria regradada pela Lei das S.A. nos artigos 166 e seguintes, além de prevista no estatuto da recuperanda a partir do artigo 6º.

A Ministra Andriahi rememorou o entendimento de que o juízo do soerguimento é competente para decidir sobre a prática de atos executórios de empresas recuperandas. Ela, contudo, afastou a incidência desses precedentes por acreditar que o caso não versava sobre a realização de atos constritivos sobre os ativos da recuperanda. Por isso, a Ministra entendeu que a “instauração da arbitragem foi decorrência direta de previsão estatutária – livremente aceita pela vontade das partes – que obriga a adoção dessa via para a solução de litígios societários” (BRASIL, 2018b, p. 31).

No voto, destacou-se ainda que o procedimento arbitral é meramente cognitivo, sendo a execução de suas decisões exclusividade do juízo estatal. O tribunal arbitral, no caso, deveria analisar eventual invalidade na formação da vontade da devedora, que poderia macular as deliberações da assembleia de credores – as deliberações sobre o plano recuperacional estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral.

Assim sendo, a Ministra Nancy Andriahi consignou que não há como afastar a competência do juízo arbitral na hipótese: verificação da licitude de manifestação de vontade da recuperanda em relação ao aumento de seu capital social. Por fim, evidenciou que caberá ao juízo recuperacional apreciar as consequências de eventual decisão arbitral que concluir pela invalidade do aumento do capital social, assim como decidir acerca de providências para a continuidade da recuperação.

A Ministra Maria Isabel Gallotti acompanhou a divergência, sob o fundamento de que os acionistas, que não tem direito a voto na AGC, é quem devem solucionar as questões societárias. Caso haja divergência, incide a cláusula compromissória presente no estatuto e acordada pelas partes. O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva também votou com a Ministra Nancy Andriahi.

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, na sequência, acompanhou a Ministra Nancy Andrighi. O Ministro considerou ser prudente “evitar que o Juízo da recuperação, com competência para homologar o plano de recuperação judicial e processar o respectivo feito, ingresse no exame profundo de disputas nas relações de direito material” (BRASIL, 2018b, p. 39). Seria melhor se tais lides fossem solucionadas em ações próprias, inclusive para impedir delongas no procedimento recuperacional.

Após o voto do Ministro Antonio Carlos, o Ministro Moura Ribeiro, que havia acompanhado o Relator, retificou seu voto para também acompanhar a divergência.

Dessa forma, pelo placar de 5 (cinco) a 2 (dois), a Segunda Seção do STJ deu provimento ao agravo interno da BRATEL para declarar a competência do tribunal arbitral para decidir sobre controvérsias societárias decorrentes de disposições da Lei das S/A ou do estatuto social da recuperanda (RANZOLIN, FEIJÓ, 2020, p. 116).

No caso em comento, a existência da cláusula compromissória estatutária determinou a necessidade de arbitragem para solucionar conflito entre acionistas e a companhia. A decisão da Segunda Seção acertou ao não deixar de observar a previsão do estatuto, tendo em vista que não se tratava de situação na qual se discutiam pretensões executórias ou de destino de bens da recuperanda.

Nesse sentido, cumpre mencionar o julgamento do CC 164.118/DF – que também tratava de conflito entre juízo arbitral e juízo da recuperação –, no qual se decidiu que não se justifica a *vis attractiva* competência do Juízo universal quando inexistir “qualquer ato de execução que se refira à disposição dos bens da empresa em recuperação” (BRASIL, 2019, p. 6).

Dessa forma, a despeito do fundamentado voto do Ministro Marco Buzzi, no sentido de ser competente o juízo da recuperação por ser o mais próximo da empresa em crise, em se tratando de matéria interna da sociedade, cuja decisão caiba aos acionistas, deve ser respeitada a cláusula arbitral (RANZOLIN, FEIJÓ, 2020, p. 123).

Esse destaque foi feito pela Ministra Isabel Gallotti, que ressaltou que “a própria formação da vontade da pessoa jurídica decorre das decisões da assembleia dos acionistas”, de modo que as questões societárias devem ser resolvidas pela assembleia de acionistas (BRASIL, 2018b, p. 35). Caso não se

chegue a uma resolução e haja cláusula compromissória, a disputa deverá ser levada à arbitragem.

Assim,

“as discussões sobre a necessidade de deliberação da assembleia de acionistas e a própria convocação de assembleia são questões que não surgem de disposição da Lei nº 11.101/2005 e cuja solução, ao menos entre acionista e sociedade, não é determinada pelo estado de crise da empresa, sendo reflexos os eventuais efeitos de sua solução para o processo de recuperação judicial” (RANZOLIN, FEIJÓ, 2020, p. 123)

De todo modo, o juízo da recuperação ainda é o competente para decidir sobre eventuais providências a serem tomadas para a continuidade do processo recuperacional, assim como para as questões pertinentes ao ativo e passivo da devedora – questões a serem discutidas entre credores e recuperanda.

Cumprido ressaltar, por fim, a necessidade do diálogo entre juízo recuperacional e juízo arbitral. Conforme mencionado no voto vencido do Ministro Buzzi – e também consignado no acórdão do CC 135.498 –, os árbitros devem sempre procurar a conversa com o juízo da recuperação, de modo a compreenderem melhor quais decisões poderiam afetar a recuperação da devedora para que. Dessa forma, as sentenças arbitrais serão mais eficientes, diminuindo o risco de serem anuladas ou de ser suscitado conflito de competência entre os juízos.

3.4.3 Conflito de Competência 148.932/RJ – Atos constitutivos contra consórcio de empresas nos quais se atinge o patrimônio de empresa consorciada em recuperação judicial

O caso envolvia o conflito entre o Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, de um lado, e o Juízo da 25ª Câmara Cível do Foro Central de São Paulo e o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, de outro.

O Juízo carioca deferiu, em 2015, o processamento da recuperação judicial da Galvão Engenharia, empresa que faz parte do Consórcio UFN III, na proporção de 65% de seu patrimônio.

Após a concessão da recuperação judicial da Galvão Engenharia, a empresa Clark Reliance do Brasil Equipamentos Industriais Ltda (“Clark”) instaurou procedimento arbitral contra o Consórcio UFN III e Sinopec Petroleum do Brasil Ltda (“Sinopec”), no qual requeria os valores referentes a materiais adquiridos para a realização da UFN III, negócio jurídico anterior à recuperação judicial.

O Tribunal Arbitral expediu carta arbitral à 25ª Vara Cível de São Paulo para que fosse determinado o reforço das garantias. Determinou-se, assim, o bloqueio de ativos financeiros do Consórcio UFN III e da Sinopec até o valor de R\$ 1.383.199,36 (um milhão trezentos e oitenta e três mil cento e noventa e nove reais e trinta e seis centavos), existentes em contas bancárias ou relativas a créditos a serem recebidos da Petrobras.

A devedora, então, alegou que os bloqueios sofridos pelo Consórcio a atingirão, tendo em vista que responde a 65% das obrigações do Consórcio. Argumentou, ademais, que os créditos penhorados foram incluídos do plano de recuperação judicial, de modo que, na visão da recuperanda, o juízo recuperação é que deveria determinar se o crédito da Clark se submete ao regime da recuperação.

O relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, considerou que, ao determinar o bloqueio de valores ao Consórcio, o Tribunal Arbitral bloqueou créditos que estão inseridos no plano de recuperação judicial da Galvão Engenharia, interferindo, portanto, na competência do juízo recuperacional. Assim, por caber ao juízo da recuperação judicial “fiscalizar o destino dos bens da recuperanda, que devem seguir o que determinado no plano de recuperação aprovado pelos credores” (BRASIL, 2018c, p. 11), o Ministro declarou a competência da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro para avaliar medidas que impliquem diminuição do patrimônio da empresa em recuperação.

A Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto-vista, apresentou outra perspectiva ao caso. Ela entendeu que sequer haveria conflito entre juízo recuperacional e juízo arbitral, não conhecendo do conflito de competência nessa parte. Ademais, ainda que esse conflito existisse, a Ministra considerou que o Tribunal Arbitral atuou rigorosamente dentro de sua competência ao decidir a respeito de medidas cautelares a que foi submetido e submeter a

execução, pela via da carta arbitral, ao juiz estatal. A competência dos árbitros para decidir a questão que a ela foi submetida seria “indisputável”.

A Ministra Gallotti ressaltou, por fim, que o real conflito seria entre o Juízo da 25ª Vara Cível de São Paulo, executor das medidas determinadas pela arbitragem, e o Juízo da recuperação judicial. Para ela, o equívoco se deu diante da submissão da carta arbitral a juízo diverso do que o recuperacional. Assim, entre os juízos estatais, o competente seria o juízo da recuperação judicial.

Em meio ao julgamento do Conflito de Competência, a arbitragem foi sentenciada, com a condenação solidária do Consórcio e da Sinopec ao pagamento do crédito. Dessa forma, o conflito de competência foi considerado parcialmente prejudicado, não havendo mais discussão quanto à possibilidade de haver conflito de competência entre juiz estatal e árbitro. Passou-se, então, a discutir apenas a competência para determinar medidas executórias.

A Segunda Seção, por unanimidade, declarou a competência do Juízo da recuperação judicial para julgar os atos de execução da sentença arbitral. Essa decisão está dentro do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido que o juízo recuperacional é universal em relação a atos de constrição ou alienação de bens da recuperanda.

É o juízo da recuperação judicial, afinal, quem conhece e compreende a atividade empresarial, as razões da crise e o projeto de soerguimento da devedora. É ele, portanto, quem está preparado para definir quais bens são essenciais à atividade da recuperanda, bem como quais medidas poderão, eventualmente, colocar em risco a recuperação da empresa.

Além disso, caso qualquer juízo pudesse definir constrições a respeito de todo e qualquer bem da recuperanda, a recuperação judicial seria inviável. Há de se ressaltar que a execução dos bens da recuperanda, independentemente do decurso do prazo do *stay period*, depende da autorização do juízo da recuperação. O STJ entende que, caso o juízo recuperacional considere o bem essencial à atividade da empresa, poderá evitar sua alienação ou retirada (BRASIL, 2017b). E faz sentido que assim o seja, em prol da manutenção da atividade da recuperanda, preocupação recorrente do STJ em relação a casos envolvendo o direito recuperacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um cenário de crise econômica, no qual muitas empresas sentem os impactos da pandemia da COVID-19, os pedidos de recuperação judicial tendem a crescer. A arbitragem, por outro lado, desde a declaração da constitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/1995 fundamentais ao instituto e a seu bom funcionamento, está cada vez mais consolidada como método alternativo de solução de disputas.

Pode-se dizer, então, diante da crescente utilização, no meio empresarial, da arbitragem e da recuperação judicial, diversas interações e conflitos têm sido observados entre esses institutos.

Nota-se, em primeiro lugar, a compatibilidade entre os procedimentos arbitral e recuperacional a partir da observância da arbitrabilidade de litígios envolvendo empresas em recuperação judicial. Nesse particular, a Lei 14.112/2020, que reformou a Lei de Recuperação de Empresas e Falências, previu expressamente o que a doutrina já considerava como certo: empresas em recuperação judicial podem se sujeitar à arbitragem. A referida Lei, na realidade, foi além, determinando, em seu artigo 6º, parágrafo 9º, que o processamento da recuperação judicial não impede e nem suspende a instauração de procedimento arbitral (BRASIL, 2020).

Passou a ser evidente, diante da alteração promovida pelo diploma legal mencionado, que cláusulas compromissórias assinadas antes do processamento da recuperação judicial continuariam a ser válidas. Importa mencionar, ainda, que as recuperandas também podem celebrar convenção arbitral após o deferimento de seu pedido de recuperação judicial, podendo fazê-lo por meio de inserção de cláusula compromissória no plano de recuperação judicial ou por meio de convenção firmada entre as partes diretamente interessadas.

É necessário atentar, contudo, para as hipóteses nas quais não será possível a instauração de procedimento arbitral. A primeira delas é em litígios nos quais se discutam direitos que não sejam patrimoniais e disponíveis. Essa impossibilidade não se dá em razão da recuperação judicial, mas por uma limitação do instituto arbitral, definido no artigo 3º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996).

A primeira limitação imposta pela recuperação judicial diz respeito ao processamento da própria recuperação, que deve ser feito, exclusivamente, por um juiz togado. As matérias de competência da Assembleia Geral de Credores também não poderão ser levadas à arbitragem, assim como a apreciação de descumprimento de obrigação prevista do plano de recuperação.

Também é de apreciação exclusiva do juízo da recuperação judicial a decisão a respeito dos bens da recuperanda, isso é, o juízo recuperacional, mais próximo e conhecedor da situação real da empresa devedora, é quem deverá decidir quais bens são essenciais à atividade da recuperanda e que, portanto, não poderão ser alienados. Eventuais decisões a respeito de constrições de bens que possam vir a prejudicar a manutenção da atividade da empresa – e, por conseguinte, o processo da recuperação – deverão ser tomadas pelo juízo estatal.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça quando confrontado, pelo meio do conflito de competência, com o choque entre os princípios do juízo universal da recuperação judicial e o princípio da competência-competência. O juízo arbitral continuará competente para resolver sobre a própria competência, mas deve estar ciente de que suas decisões não poderão deliberar acerca do patrimônio da recuperanda – pelo menos não sem a prévia autorização do juízo no qual se processa a recuperação judicial, que é o competente para deliberar sobre atos de execução do patrimônio da devedora.

Dessa forma, o STJ chama a atenção para a necessidade do diálogo entre os juízos arbitral e recuperacional. O árbitro deve se comunicar com o juízo da recuperação judicial para conhecer a situação da empresa, bem como saber se eventuais medidas que determinar poderão prejudicar a continuidade da atividade empresarial. Ainda que a condenação da empresa recuperanda seja devida, os árbitros devem ter a sensibilidade de definir os termos da condenação – como prazo para pagamento, divisão em parcelas – de modo a não prejudicar o processamento recuperacional.

Não se trata, em última análise, de decidir a prevalência de um sobre o outro. O importante é garantir o bom funcionamento de ambos os institutos, para que possam cumprir seus objetivos: a recuperação judicial, por um lado, a manutenção da atividade da empresa e a arbitragem, de outro, a tutela dos direitos sujeitos ao juízo arbitral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. In: CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 133.

ANCEL, Bertrand. 'O Controle de Validade da Convenção de Arbitragem: O Efeito Negativo da "Competência-Competência"'. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB, 2005, Volume II, Issue 6, pp. 52 – 64

ANTUNES, Maria dos Santos de Almeida. *Confidencialidade na Arbitragem*. (Tese de Mestrado). Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. *Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência - Comentada e Comparada*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530994167. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994167/>. Acesso em: 2021 set. 05.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: comentada artigo por artigo*. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 107.

BINNIE, Patricia Paoliello Lamaneres, 'Arbitragem no Direito Societário: Reflexões sobre a Eficácia Subjetiva da Cláusula Compromissória Inserida em Contrato e Estatuto Sociais'. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB;2013, Volume X Issue 38, pp. 46 – 64

BRASIL, Senado Federal. *Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos sobre o PLC nº 71, de 2003, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências*. Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

getter/documento?dm=3499286&ts=1630434000927&disposition=inline.

Acesso em 11.09.2021.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

_____. *Lei nº 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

_____. *Lei nº 11.101*, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.207-7*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 19 de janeiro de 2001, 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934-2*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 6 de novembro de 2009, 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Medida Cautelar nº 14.295*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF, 13 de junho de 2008, 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 111.230. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF, 03 de abril de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Conflito de Competência nº 146.939. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 30 de novembro de 2016, 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Conflito de Competência nº 148.536. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília/DF, 15 de março de 2017, 2017a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.660.893. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de agosto de 2017, 2017b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Conflito de Competência nº 153.498. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília/DF, 14 de junho de 2018, 2018a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 157.099. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 30 de outubro de 2018, 2018b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 148.932. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 01 de fevereiro de 2018, 2018c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.678.667*. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília/DF, 12 de novembro de 2018, 2018d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Conflito de Competência nº 164.118*. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 8 de outubro de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Conflito de Competência nº 168.310*. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília/DF, 18 de dezembro de 2020, 2020a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 159.162. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília/DF, 18 de dezembro de 2020, 2020b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2020, 2020c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1763274*. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília/DF, 12 de agosto de 2021, 2021a

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial nº 1882540*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília/DF, 07 de junho de 2021, 2021b

CABRAL, Thiago Dias Delfino. 'A mitigação da confidencialidade da arbitragem na recuperação judicial', in João Bosco Lee and Daniel de Andrade Levy (eds), *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2018, Volume XV Issue 57, pp. 45 – 66

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem* (livro eletrônico). 6ª Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

CAMPINHO, Sergio. *Curso de direito comercial - sociedade anônima*. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9788553618828. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618828/>. Acesso em: 27 set. 2021.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CARVALHO, Eliane, MATION, Gisela Ferreira. COELHO, Luisa Cabral. Recuperação Judicial E Arbitragem: Superação De Antigos Paradigmas e o Surgimento De Novos Desafios. Judicial. In: *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, vol. 8/2018, Abr - Jun / 2018, DTR\2018\14242

CAVALLI, Cássio; e AYOUB, Luiz Roberto. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 104-105.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de direito comercial, volume 2 [livro eletrônico]: direito de empresa*. 3ª Edição. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 191 e 248

CONVENÇÃO sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova York. 10 de julho de 1958. Disponível em: <https://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15466.pdf>. Acesso em: 18 set 2021.

CRUZ, André Santa. *Direito Empresarial*. 8ª Edição, revista, atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DECCACHE, Antonio. Convenção de arbitragem, recuperação judicial e falência. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, vol. 19, p. 163-182, out, 2016.

DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e Insolvência. In: *Doutrinas essenciais Arbitragem e Mediação*. Vol. 4/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 507-534.

DELLORE, Luiz; PIRES, Andressa Borba. *O que acontece na assembleia geral de credores realizada na recuperação judicial?* Migalhas, 2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI288914,11049-O+que+acontece+na+assembleia+geral+de+credores+realizada+na>>. Acesso em 01.09.2021.

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A Universalidade do Juízo da Recuperação Judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2017

DIAS, Feliciano Alcides. *A modernização do instituto da arbitragem no cenário contemporâneo sob a ótica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Rev. de Form. Consen. de Solução de Conflitos, Minas Gerais, v. 1, n. 2 , p. 195 – 219, Jul/Dez. 2015. p. 196.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DONIZETTI, Elipídio. Entenda o conceito de arbitragem. Portal Migalhas, 17 dez 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317064/entenda-o-conceito-de-arbitragem>. Acesso em 15 set 2021.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019 PAG 138

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FILARDI, Rosemarie Adalardo. *Órgãos específicos da administração da falência e da recuperação judicial das empresas*. 2008. Tese de Doutorado. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. Disponível em: <https://bit.ly/3bkRFSJ>. Acesso em 25 set 2021

FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 9, p. 277, 2006

FONSECA, Rodrigo Garcia; CORREIA, André de Luizi. A confidencialidade na arbitragem – Fundamentos e limites. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez. *Arbitragem – Temas contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa: repercussão sobre a responsabilidade civil de controladores e administrador de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 203-213

GONÇALVES, Eduardo Damião. *Arbitrabilidade objetiva*. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 8

GAILLARD, Emmanuel. 'O Efeito Negativo da Competência-Competência'. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; 2009, Volume VI, Issue 24, pp. 219 – 233

GOUVÊA, João Bosco C. *Recuperação e Falência - Lei Nº 11.101/2005 - Comentários Artigo por Artigo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009

GRION, Renato Stephan; DE PAIVA, Luiz Fernando Valente; SILVA, Guilherme Piccardi de Andrade. *A reforma da arbitragem*. Coord. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 89.

LADEIRA, Ana Clara Viola. 'Conflito de Competência em Matéria de Arbitragem'. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB, 2014, Volume XI, Issue 41, pp. 42 – 67

LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a Recuperação Judicial de Empresas. In: LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. *Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LEMES, Selma Ferreira. As Medidas Cautelares Antes ou no Curso da Arbitragem. Disponível em: <http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri24.pdf>. Publicado em 2008. Acesso em: 1 set. 2021, p. 01.

_____. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano; CERZETTI, Sheila Christina Neder. Transparência e divulgação de informações nos casos de recuperação judicial de empresas. In: DE LUCCA, Newton et al. *Direito recuperacional II – Aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 82.

MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia*. Trad, da 3ª ed. norteamericana. São Paulo: Thomson, 2005, p. 404.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 402.

MONTEIRO, Patrícia. *Retirada Ou Alienação De Bens Alienados Fiduciariamente Após Término Do Stay Period Depende De Autorização Do Juízo Da Recuperação Judicial, Decide STJ*. 21 set 2021. Disponível em: <<https://www.vbso.com.br/retirada-ou-alienacao-de-bens-alienados-fiduciariamente-apos-termino-do-stay-period-depender-de-autorizacao-do-juizo-da-recuperacao-judicial-decide-stj/>>. Acesso em 5 set 2021.

MORAES, Felipe. Arbitragem, Falência e Recuperação Judicial. In LEVY, Daniel. SETOGUTI, Guilherme (coord.) *Curso de Arbitragem*. 2ª Edição. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral: teoria e prática*. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Bem de capital na recuperação judicial*. Migalhas, Insolvência em Foco, 4 dez. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI292285,101048-Bem+de+capital+na+recuperacao+judicial>>. Acesso em: 27 ago. 2021

NEGRÃO, Ricardo. *Comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos*. Coleção Curso de direito volume 3. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NETO, João Luiz Lessa, 'A competência-competência no novo Código de Processo Civil: decisão arbitral como pressuposto processual negativo', In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB;, Volume XII, Issue 48, pp. 22 – 38

OLIVEIRA, Bruno Kuzweil de; COMODO, Ana Paula. *A súmula 480 – Ponto final a uma leitura equivocada*. Prota Migalhas, 127 dez 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/170115/a-sumula-480---ponto-final-a-uma-leitura-equivocada>. Acesso em 20 set 2021.

PENTEADO, Mauro Rodrigues Penteado. Comentários ao Artigo 6º da Lei 11.101/2005. In: JUNIOR, Francisco satiro de souza. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007

PINTO, José Emilio Nunes. *A arbitragem na recuperação de empresas*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, v. 7, outubro 2005.

RANZOLIN, Ricardo; FEIJÓ, Guilherme Queirolo. 'Note: OI S.A. v. BRATE BV, Superior Court of Justice of Brazil, Case no. 157.099 – RJ (2018/0051390-6), 10 October 2018'. In: Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; 2020, Volume XVII, Issue 65, pp. 114 - 129

SACRAMONE, M. *Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555595925. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595925/>. Acesso em: 03 Sep 2021

SALIBA, Ana Luisa. *Árbitro deve ser o primeiro a dizer se possui competência para julgar disputa*. Portal Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-17/arbitro-primeiro-dizer-possui-competencia2>. Acesso em 18 set. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe Créditos Submetidos Ou Excluídos Dos Efeitos Da Recuperação Judicial E Da Falência IN: SALOMÃO, Luis Felipe, SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, Giovani Ravagnani dos; LUÍS, Daniel Tavela. *Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil*. coordenação de Ronaldo Vasconcelos, Fernando Maluf, Giovani Ravagnani Santos e Daniel Tavela Luís. São Paulo: Editora Iasp, 2019. 582p.

SANTOS, Paulo Penalva. *A maior recuperação judicial do país*. Portal Migalhas, 28 set 2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/333980/a-maior-recuperacao-judicial-do-pais>. Acesso em 21 set 2021

SANTOS, Paulo Penalva; SANTOS, Guilherme Penalva. Competência do Juízo da Recuperação Judicial: A Evolução do Tema à Luz dos Precedentes Judiciais. In: Maria Lucia Cantidiano, Igor Muniz e Isabel Cantidiano. (Org.). Sociedades Anônimas, Mercado de Capitais e Outros Estudos - Homenagem a Luiz Leonardo Canditiano. Ed. Quartier Latin, 1ª ed., 2019, v. 2, p. 731.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2017.

SZTAJN, Rachel. Comentários ao artigo 49. In: JUNIOR, Francisco satiro de souza. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007

SIMÕES, André Barbosa Guanaes. *Os bens essenciais à atividade empresarial na recuperação judicial*. In: BRASIL, Glaucia Albuquerque; CABRAL, Taciani Acerbi Campagnaro Colnago; FIGUEIREDO, Claudete Rosimara de Oliveira; GOMES, Camila Aboud; SCALZILLI, João Carlos Lopes. (Coords.). *Recuperação judicial, falência e administração judicial*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 21

TALAMINI, Eduardo. *O fim do "conflito de competência" entre tribunal arbitral e juiz estatal*. Portal Migalhas, 29 mar 2016. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/236663/o-fim-do--conflito-de-competencia--entre-tribunal-arbitral-e-juiz-estatal> Acesso em 15 set 2021

TEIXEIRA, Eliane Carvalho. *Ao completar 18 anos, números mostram crescimento da arbitragem no Brasil*. Conjur, 1 out 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-out-01/eliane-carvalho-crescimento-arbitragem-completa-18-anos>>. Acesso em 21 set 2021

TOMAZZETE, Marlon. *Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência* [recurso eletrônico]. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2021. 144p.; ePUB.

_____. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017

VASCONCELOS, Ronaldo. *Princípios Processuais Da Recuperação Judicial*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP. São Paulo, 2012, 222 P., p. 81-82).

VASCONCELOS, Ronaldo, CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitragem e Insolvência. In: VASCONCELOS, Ronaldo (coord.), MALUF, Fernando,

VAUGHN, Gustavo Favero, SANCHES, Matheus Soubhia. *Breves palavras sobre o conflito de competência entre juízos arbitral e judicial*. Portal Migalhas, 2017. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/267745/breves-palavras-sobre-o-conflito-de-competencia-entre-juizos-arbitral-e-judicial>. Acesso em 17 set 2021

VERÇOSA, Fabiane. 'Efeito Negativo da Competência-Competência'. In: Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; 2005, Volume II Issue 6, pp. 87 – 90

WAISBERG, Ivo. *Direito e Política da Concorrência para os países em desenvolvimento*. São Paulo: Lex Editora, 2006

WALD, Arnoldo. A patologia da arbitragem. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo: RT, n. 27, p. 35, 2010