

A ARBITRAGEM NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS

ARBITRATION IN THE COMPANY RECOVERY PROCESS

Victoria Sousa Cagliari Hernandez¹

Yasmim Beatriz Silveira Santos²

RESUMO: O objetivo deste artigo científico é analisar as nuances da arbitragem no processo de recuperação de empresas sob a perspectiva doutrinária e entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação ao tema. Além disso, buscou-se abordar também as atualizações trazidas pela Lei nº 14.112/2020, que fortaleceu ainda mais a utilização da arbitragem na recuperação das empresas e dirimiu a controvérsia sobre o antigo conflito de competência entre os Tribunais Arbitrais e o sistema de justiça. Por fim, a metodologia utilizada para este trabalho é de natureza qualitativa, com fontes doutrinárias e jurisprudenciais, pesquisas de estudos já realizados sobre este tema e utilização de revisão bibliográfica, verificando-se a competência do Tribunal Arbitral e os limites dessa atuação.

Palavras-chave: arbitragem; recuperação judicial; conflito de competência; recuperação das empresas.

ABSTRACT: The objective of this paper is to analyze the nuances of arbitration in the company recovery process from the doctrinal perspective and current understanding of the Superior Court of Justice (STJ) regarding the subject. In addition, it also sought to address the updates brought by Law No 14.112/2020. Finally, the methodology used is qualitative in nature, with doctrinal and jurisprudential sources, research studies already carried out on this topic and use of bibliographic review, verifying the competence of the Arbitral Tribunal and the limits of this action.

Keywords: arbitration; judicial recovery; conflict of competence; company recovery.

1 Bacharela em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialização em International Development pela Centennial College Advogada na área de Advocacy do escritório MJ Alves e Burle Advogados. Membro do Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA). E-mail: vhcagliari@gmail.com. O trabalho é inédito.

2 Pós-graduada em Direito Tributário pela UNINTER. Bacharela em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogada da área de Contencioso Tributário do escritório MJ Alves e Burle Advogados. Membro do Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA). E-mail: yasmimbeatrizadv@gmail.com. O trabalho é inédito.

1. INTRODUÇÃO

O instituto da recuperação judicial da empresa, regulado em 2005 a partir do advento da Lei nº 11.101, consagrou princípios caros ao Direito Empresarial, como o da função social e o da preservação da empresa. Há que se destacar que a legislação não visa, unicamente, à continuidade da atividade empresarial, mas também, à proteção dos trabalhadores que dela se beneficiam, mesmo que indiretamente.

Ao mesmo tempo, formas inovadoras de resolução de conflitos ganham cada vez mais espaço no ordenamento jurídico, considerando a já tão discutida problemática de um judiciário sobrecarregado e com excessivo volume de processos a serem resolvidos. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, nos três primeiros parágrafos de seu art. 3º, a permissão do uso da arbitragem, a obrigatoriedade de o Estado promover a solução consensual dos conflitos sempre que possível e o dever de incentivo de tais métodos por parte dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público³.

Cabe, aqui, uma distinção entre os métodos alternativos de resolução de conflitos e os métodos adequados de solução de conflitos. Os métodos alternativos são procedimentos de natureza consensual – ainda que quanto à escolha do processo – que funcionam como uma alternativa ao litígio judicial e envolvem a intervenção de um terceiro neutro e imparcial⁴.

O termo “métodos adequados de resolução de conflitos”, embora semelhante, trabalha sob uma percepção distinta acerca dos diferentes métodos resolutivos, pois considera que apresentam peculiaridades diferenciadoras que os tornam mais ou menos adequados a determinados tipos de conflitos. Assim, os diferentes métodos não devem tratar de recomendações arbitrárias, mas, sim, de escolhas conscientes acerca dos propósitos e procedimentos destes mecanismos⁵.

Para os fins deste trabalho, a arbitragem será considerada sob ambos os vieses, visto ser o método mais adequado para casos de recuperação judicial, mas, ao mesmo tempo, também tratar-se de uma alternativa à jurisdição estatal. Assim,

3 BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2022.

4 CABRAL, Marcelo Malizia. Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. 2012. 190 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/a8e00666-393c-4a90-abb0-ea8ca5b6e19c/full>. Acesso em: 16 jul. 2024.

5 MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou Tratamentos Adequados de Conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, S.L., v. 6, n. 1, n.p., maio 2018. Disponível em: https://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista_esa_6_13.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

importa ressaltar que a área de recuperação judicial conta com um arcabouço legislativo e regulatório robusto, de modo que o interesse público se confunde com os interesses privado e coletivo. Isto posto, faz-se necessário considerar, também, a função social dos contratos, para além da função social da empresa, acima mencionada.

Embora a iniciativa de instituir métodos alternativos tenha sido, de forma geral, bem aceita pelos operadores do direito, alguns questionamentos atinentes ao conflito de competência entre o juízo arbitral e o juízo estatal foram surgindo juntamente com o crescimento na preferência pelo uso de tais métodos. Dentre estes, questionou-se se haveria forma de coexistirem o instituto da arbitragem com o da recuperação judicial para empresas, visto que a Lei nº 11.101/2005⁶ – Lei de Falência e Recuperação - era silente quanto à possibilidade.

Por isso, este artigo visa analisar de forma breve o histórico da arbitragem no âmbito da recuperação de empresas, bem como a problemática do conflito de competências entre os Tribunais Arbitrais e o sistema de justiça, sob a ótica da análise doutrinária e jurisprudência do STJ sobre o tema. Ainda, serão abordadas as mudanças advindas da Lei nº 14.112/2020⁷, a fim de verificar se houve mudança jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

2. A ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS E O CONFLITO DE COMPETÊNCIAS

A regulação da recuperação judicial da empresa foi disciplinada, no Brasil, a partir da Lei nº 11.101/2005, que incentiva a reorganização das empresas e permite que renegociem parte das dívidas acumuladas em um período de crise. O instituto recuperatório visa, primordialmente, viabilizar o saneamento da empresa em crise, ficando a falência restrita aos casos em que a recuperação da atividade empresarial não é viável.

Desse modo, o artigo 47 da referida lei consagrou a preservação da empresa como um princípio a ser realizado por meio do processo de recuperação judicial,

6 BRASIL. 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.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-publicacaooriginal-103273-pl.html>. Acesso em 30 nov. 2022.

7 BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. **Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em 30. nov. 2022.

que é processada integralmente no âmbito do Poder Judiciário, por meio de uma ação judicial, com rito processual próprio, visando a solução para a crise econômica ou financeira da empresa⁸.

Para Rachel Sztajn, o legislador brasileiro atendeu à demanda social de preservação das empresas que, apesar de tratar-se de uma reorganização da atividade empresarial, foi denominado, para os fins normativos, como recuperação. A autora afirma que “recuperar” tem o sentido de reaver, restaurar, repor em condições de operar. É dizer, possibilitar a continuidade uma atividade empresarial acometida por crise⁹.

Em complemento, para Ana Frazão, a recuperação judicial é uma forma de demonstrar que a empresa possui importância ao interesse social, atendendo à função social, aos empregados, aos credores e a sociedade como um todo, sendo um dos propulsores do desenvolvimento nacional¹⁰. A preservação da empresa, portanto, é do interesse público, ante a gama de interesses que se projetam sobre a atividade empresarial.

Nessa perspectiva, durante anos discutiu-se a compatibilidade do instituto jurídico da recuperação judicial com a arbitragem, tendo em vista que o procedimento arbitral é regido pelos princípios da autonomia da vontade, patrimonialidade e confidencialidade, enquanto os processos de recuperação judicial visam atender a interesses coletivos e de ordem pública a fim de preservar o soerguimento da empresa, com a manutenção de empregos e pagamento dos credores.

Essa aparente distinção de princípios entre os dois institutos gerou, durante anos, muitas dúvidas acerca da possibilidade de utilização da arbitragem em processos falimentares ou recuperacionais, uma vez que a Lei de Arbitragem - Lei nº 9.307/1996 -, em seu artigo 1º, define que podem ser submetidos à arbitragem os conflitos “relativos a direitos patrimoniais disponíveis”¹¹.

8 Art. 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. In: BRASIL. 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.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-publicacaooriginal-103273-pl.html>. Acesso em 18 nov. 2022.

9 SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei n. 11.101/2005.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 220.

10 FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussão sobre a responsabilidade civil de controladores e administrador de S/As.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 214-215.

11 Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. In: BRASIL. Lei nº 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre**

Acerca do tema, a doutrina diverge. Segundo Gabriela Sales, a indisponibilidade de bens não afeta a possibilidade de submissão da empresa recuperanda ao procedimento arbitral, especialmente quando a cláusula compromissória tenha sido firmada antes da concessão da recuperação judicial ou decretação da falência¹². Já para Carlos Netto, Felipe Scavazzini e Olavo Ferreira, a arbitragem e a recuperação judicial envolvem direitos patrimoniais disponíveis, de forma que, em tese, a via arbitral pode ser utilizada para dirimir os conflitos incidentais à recuperação judicial¹³.

Como pontuado pelo Ministro Marcos Buzzi, no julgamento do Conflito de Competência nº 157.099/RJ¹⁴, as jurisdições estatal e arbitral não se excluem mutuamente, sendo absolutamente possível sua convivência harmônica e exigindo-se, para tanto, que sejam respeitadas suas esferas de competência, que ostentam natureza absoluta.

Vale destacar que a compatibilidade entre a arbitragem e a recuperação das empresas é possível porque, embora possa influenciar no concurso de credores, o procedimento arbitral não tem caráter executório, sendo a execução competência exclusiva da jurisdição estatal. Assim, o prosseguimento de arbitragem que envolva empresa em processo de insolvência não viola a ordem pública, visto que a execução do crédito será realizada necessariamente na jurisdição estatal.

Nesse sentido é o entendimento de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, ao consignar que “o procedimento arbitral, por sua natureza não executória, tem prosseguimento mesmo quando o devedor venha a ajuizar pedido de recuperação judicial ou tenha sua falência decretada”¹⁵.

Por esse motivo, os direitos envolvidos na recuperação judicial que sejam disponíveis e patrimoniais de pessoas capazes, preenchem os requisitos de arbitralidade. Isso não significa, evidentemente, que a recuperação judicial possa ser processada em arbitragem, eis que é um processo judicial, por natureza e definição

arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 18. nov. 2022.

12 SALES, Gabriela. **Principais temas sobre arbitragem e recuperação judicial.** R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR | Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 179-195, jul./dez. 2019

13 MONTES NETTO, Carlos Eduardo; SCAVAZZINI, Felipe Barbi; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Arbitragem e recuperação judicial: a competência para deliberação de aumento do capital social.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3o quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em 18. nov. 2022.

14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Conflito de competência nº 157.099, Relator Ministro Marco Buzzi, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andriighi, Rio de Janeiro, 10 de outubro de 2018, Data de publicação no DJe: 30. out. 2018, RSTJ vol. 253 p. 307.

15 TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.

legal, tendo a legislação submetido sua fiscalização ao Poder Judiciário, para assegurar os interesses públicos concernentes à recuperanda e aos *stakeholders* que com ela interagem¹⁶.

É importante esclarecer que, no âmbito da recuperação judicial das empresas, a última palavra sempre caberá ao juiz estatal, em razão da garantia constitucional da proteção jurisdicional, portanto, observa-se que a decisão arbitral acerca da sua própria competência pode ser impugnada, e conseqüentemente, revista pelo Poder Judiciário.

Contudo, no ordenamento jurídico o princípio do *kompetenz-kompetenz* (competência-competência) consagra que o árbitro é competente para decidir acerca da própria competência para analisar e decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do próprio contrato em que consta a cláusula arbitral.

Esse entendimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, na ocasião do julgamento do REsp 1.355.831/SP¹⁷, afastou a alegação de invalidade da cláusula arbitral de incompetência do juízo arbitral, mediante o argumento de que “a matéria relativa à validade da cláusula arbitral deve ser apreciada, primeiramente, pelo próprio árbitro nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem, sendo ilegal a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem pela jurisdição estatal antes da instituição do procedimento arbitral”.

Verifica-se, ainda, que a jurisprudência em comento já é pacificada no STJ, estando acompanhada por decisões de natureza similar, nos quais restou decidido que a alegação de nulidade da cláusula compromissória deve ser submetida, primeiramente, à jurisdição arbitral.

Logo, em síntese, é possível que os litígios incidentais envolvendo o plano de recuperação judicial, sejam resolvidos em sede arbitral, caso haja cláusula compromissória neste sentido. Assim, é possível conciliar a preservação da empresa com o princípio da competência-competência, porque as competências expressas e implícitas do juízo da recuperação judicial são privativas e absolutas.

16 VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios processuais da recuperação judicial**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 23. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-15052013-162049/pt-br.php>. Acesso em 10. nov. 2022.

17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1355831, Relator: Sidnei Beneti, São Paulo, 19 de março de 2013, Data de publicação no DJe: 22. abr. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30. nov. 2022.

3. ATUALIZAÇÕES ADVINDAS DA LEI Nº 14.112/2020

Apesar da coexistência entre a arbitragem e a recuperação judicial, a Lei nº 9.307/1966 - Lei de Arbitragem - é omissa sobre a recuperação judicial, enquanto a Lei 11.101/2005 – Lei de Falências e Recuperação - somente mencionou a arbitragem a partir da reforma introduzida pela Lei 14.112/2020 para tratar da validade da convenção de arbitragem na superveniência da recuperação judicial ou falência¹⁸ (art. 6º, § 9º, LREF¹⁹), da relação de processos arbitrais na recuperação judicial (art. 51, IX, LREF²⁰) e falência (art. 22, III, c, LREF²¹) e do direito dos credores de ajuizar ações de conhecimento contra o devedor após o reconhecimento de processo estrangeiro principal (art. 167-M, §2º, LREF²²).

O artigo 6º, § 9, LREF foi concebido a partir do Enunciado nº 6 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho de Justiça Federal, o qual dispõe que “o processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende”²³.

Isto posto, houve a positivação do entendimento de que a recuperação judicial e a falência não obstam a eventual instauração de procedimento arbitral ou a continuidade de procedimento já em curso. Ou seja, o legislador preservou o insti-

18 MONTES NETTO, Carlos Eduardo; SCAVAZZINI, Felipe Barbi; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Arbitragem e recuperação judicial: a competência para deliberação de aumento do capital social.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3o quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em 18. nov. 2022.

19 § 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. In: BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em 30. nov. 2022.

20 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. Idem.

21 c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida. Idem.

22 § 2º Os credores conservam o direito de ajuizar quaisquer processos judiciais e arbitrais, e de neles prosseguir, que visem à condenação do devedor ou ao reconhecimento ou à liquidação de seus créditos, e, em qualquer caso, as medidas executórias deverão permanecer suspensas. Idem.

23 BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 6.** I Jornada de prevenção e solução extrajudicial de litígios. Coordenador-Geral: Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília-DF, 22 e agosto de 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/864>. Acesso em 10. nov. 2022.

tuto da arbitragem e o princípio da competência-competência e garantiu que litígios anteriores ou incidentais poderiam ser resolvidos pela arbitragem.

Conforme pontua Roberto Seixas, tal posicionamento já havia sido adotado por parte da jurisprudência, que entende ser eficaz a convenção de arbitragem, independentemente do processamento da recuperação judicial ou decretação da falência, que não são considerados causas para afastar a aplicação da convenção de arbitragem ou suspender arbitragem já iniciada²⁴.

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. Além disso, 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.

Fortalecendo ainda mais o instituto da arbitragem, o artigo 51, IX da LREF²⁵ determina que a petição inicial de recuperação judicial será instruída com 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. Com isso, o legislador buscou dispor expressamente que os procedimentos arbitrais em curso devem ser informados na ocasião da instauração da recuperação judicial.

Ainda, cumpre ressaltar que a Lei nº 14.112/2020 também incluiu na Lei de Falências e Recuperações o parágrafo 2º do artigo 167-M, que dispõe, relativamente ao reconhecimento de processos estrangeiros, que “os credores conservam o direito de ajuizar quaisquer processos judiciais e arbitrais, e de neles prosseguir, que visem à condenação do devedor ou ao reconhecimento ou à liquidação de seus créditos, e, em qualquer caso, as medidas executórias deverão permanecer suspensas”²⁶. Logo, fica clara a possibilidade de processos estrangeiros de insolvência gerarem efeitos no Brasil, de modo que, apesar do reconhecimento de referidos processos, os credores podem ajuizar arbitragens ou dar sequência a arbitragens já em curso, visando

24 SEIXAS, Roberto. **A reforma da Lei de Falências e Recuperações e a resolução de disputas**. CONJUR, 23. fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-23/roberto-seixas-reforma-lei-falencias-recuperacoes>. Acesso em 27.09.2022

25 BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em 30. nov. 2022.

26 Idem.

à condenção do devedor, ao reconhecimento de seus créditos ou à liquidação de ditos créditos.

Algumas situações específicas não foram citadas na lei, mas há um estudo que analisa a competência até mesmo para dirimir conflitos societários envolvendo a deliberação de matérias que foram aprovadas pela assembleia geral de credores na sociedade empresária em recuperação judicial que possui em seu ato constitutivo cláusula compromissória arbitral. Na pesquisa realizada por Carlos Netto, Felipe Scavazzini e Olavo Ferreira, concluiu-se que a competência é do juízo arbitral, eis que a Lei nº 11.101/2005 estabeleceu o dever de se observar a legislação aplicável para cada um dos seus meios de recuperação judicial, estando o juízo recuperacional limitado às questões relativas ao patrimônio da recuperanda, devendo ser respeitada a renúncia à jurisdição estatal²⁷.

Esgotadas as hipóteses de aplicação do procedimento arbitral no âmbito da recuperação judicial, é necessário atentar para as hipóteses nas quais não será possível a instauração de procedimento arbitral.

A primeira hipótese é relativa aos litígios nos quais se discutam direitos que não sejam patrimoniais e disponíveis, tendo em vista a aplicação do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996²⁸, que dispõe que a arbitragem pode ser utilizada para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Essa impossibilidade não se dá em razão da recuperação judicial, mas, sim, da própria Lei de Arbitragem.

De acordo com o estudo realizado por Victor de Paula Oliveira:

“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 recuperação²⁹”.

Ademais, ele concluiu que “é de apreciação exclusiva do juízo da recuperação judicial a decisão a respeito dos bens da recuperanda, isto é, o juízo recuperacional

27 MONTES NETTO, Carlos Eduardo; SCAVAZZINI, Felipe Barbi; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Arbitragem e recuperação judicial: a competência para deliberação de aumento do capital social**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3o quadrimestre de 2021. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/18279>. Acesso em 28. out. 2022.

28 Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. In: BRASIL. Lei nº 9.307/1996, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre arbitragem**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 18. nov. 2022.

29 OLIVEIRA, Victor de Paula. **Recuperação judicial e arbitragem: a compatibilidade e o conflito de competência entre o juízo arbitral e o juízo recuperacional**. UNB, Brasília, 2021. Págs. 86-87. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/29663>. Acesso em 28. set. 2022.

mais próximo e conhecedor da situação real da empresa devedora é que deverá decidir quais bens são essenciais à atividade da recuperanda”³⁰. Com isso, entende-se que as decisões a respeito de constrições de bens que possam vir a prejudicar a manutenção da atividade da empresa e o procedimento da recuperação, deverão ser tomadas pelo juízo estatal.

Logo, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo tais questões quando confrontado sobre o 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.

4. POSICIONAMENTO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) SOBRE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS JUÍZOS ARBITRAL E ESTATAL

A pesquisa referente ao capítulo foi feita por meio da plataforma de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, utilizando o termo “arbitragem e recuperação judicial”. Além disso, foram utilizados artigos com análise acerca da jurisprudência afeita ao tema como base teórica para a busca de um melhor entendimento sobre como se dá a interpretação dos conflitos atinentes à competência do juízo arbitral frente à do juízo estatal.

O entendimento mais emblemático a respeito da arbitragem na recuperação judicial após a edição da Lei nº 14.112/2020 é o REsp 1.953.212/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o qual reforçou a jurisprudência da Corte sobre o cabimento de arbitragem contra empresas em Recuperação Judicial. Em seu voto, ressaltou que o deferimento do pedido de recuperação judicial não tem o condão de trasmudar a natureza de direito patrimonial disponível do crédito a ser reconhecido e quantificado via procedimento arbitral, pois os bens de titularidade da Recuperanda permanecem à sua disposição durante o soerguimento, não havendo óbices, portanto, à instauração da arbitragem³¹.

30 Idem.

31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.953.212, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Rio de Janeiro, 26. out. 2021, Data de publicação no DJe: 3. nov. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 29. out. 2022.

Além disso, a Ministra ressaltou que o que constitui competência exclusiva do juízo universal, segundo a jurisprudência do Tribunal, é a prática ou o controle de atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial. Dessa forma, destacou que, segundo a regra da *kompetenzen-kompetenzen*, incumbe aos próprios árbitros decidir a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória.

Também recente é a HDE nº 1809³², julgada em 22/04/2021, e de relatoria do Ministro Raul Araújo. No acórdão em questão, foi reconhecido que o titular do direito reconhecido na decisão estrangeira possui legitimidade ativa para requerer a homologação da sentença arbitral estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo irrelevante para o exame do pedido o fato de a sociedade empresária encontrar-se submetida a processo de recuperação judicial no Brasil.

Decidiu o Tribunal não ser cabível a análise do cabimento do alegado redutor sobre o débito reconhecido no Juízo Arbitral, pois tal questão poderia ser posteriormente avaliada no Processo de Recuperação Judicial em trâmite no Brasil. Assim, ainda que a requerida estivesse em processo de recuperação judicial perante a Justiça brasileira e, portanto, salvaguardada por princípios como preservação da empresa, sua função social e estímulo à atividade econômica, apenas após a homologação é que seria possível que incidissem as disposições da Lei nº 11.101/2005.

O referido precedente demonstra a possibilidade de coexistência entre a presença de uma sentença arbitral alienígena, homologada pelo STJ, com o instituto da recuperação judicial. Embora não haja menção expressa às alterações legislativas trazidas pela Lei nº 14.112/2020, reforça, mais uma vez, que o entendimento prevaiente no Tribunal é o de que a cláusula arbitral e a recuperação judicial não se excluem mutuamente, em nada interferindo no resultado.

O CC 111.230/DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08/05/2013, reconheceu a natureza jurisdicional da arbitragem, assim, para dirimir a existência de conflito entre o juízo estatal e a câmara arbitral, a Ministra declarou a competência do juízo arbitral para decretação da medida cautelar de arrolamento, visto que esta possui “um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal”. A decisão autorizou que prosseguissem as arbitragens, justamente por competir ao

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Homologação de decisão estrangeira nº 1809/EX, Relator Ministro Raul Araújo, 22. abr. 2022, Data de publicação no DJe: 14. jun. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 29. out. 2022.

árbitro conhecer em primeiro lugar da própria competência, como juiz de fato e de direito³³.

Já no CC 153.498/RJ, julgou-se uma situação distinta, pois já havia pronunciamento do tribunal arbitral, de forma que o conflito era pela própria existência de decisões excludentes entre si. Dessa forma, o que se discutia no caso em tela era a própria questão dos limites da jurisdição arbitral e da competência estatal. No conflito, foi reconhecida a competência do juízo estatal por “faltar ao árbitro o poder de coerção, que fundamenta o poder executório e a ordem de natureza coercitiva comprometer o soerguimento da empresa recuperanda”³⁴.

Com isso, nota-se que o juiz estatal e juiz arbitral atuarão em momentos distintos do processo, pois uma vez que exista direito patrimonial disponível poderá ser convencionada a arbitragem, de modo que o que prevalecerá a autonomia da vontade das partes. Ou seja, o deferimento do pedido de recuperação judicial não tem o condão de transmutar a natureza de direito patrimonial disponível do crédito que a recorrida procura ver reconhecido e quantificado no procedimento arbitral.

Porém, constitui competência exclusiva do juízo universal, segundo a jurisprudência do STJ, a prática ou o controle de atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial.

5. CONCLUSÃO

A partir das análises doutrinária, jurisprudencial e legislativa, conclui-se que a coexistência entre os institutos da arbitragem e da recuperação judicial é possível, de acordo com o entendimento majoritário doutrinário e com o arcabouço jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. O art. 6º, § 3º, da Lei nº 14.112/2020 teve como papel, prioritariamente, consolidar um entendimento que já vinha sendo adotado pelos Tribunais Superiores, dirimindo, assim, eventuais conflitos judiciais acerca da competência para os atos relativos ao procedimento recuperatório.

O juízo arbitral e o estatal possuem diferentes papéis no processo de recuperação, de forma que a exclusividade no procedimento cabe ao juízo estatal apenas no que concerne à parte executória. Assim, não há que se falar em interferência na competência jurisdicional em se tratando de apuração e liquidação de eventuais débitos em desfavor da recuperanda.

33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Conflito de competência nº 111230, Relatora: Ministra Nanci Andrigui, Brasília-DF, 8 mai. 2022, Data de publicação no DJe: 3. abr. 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30. nov. 2022.

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Agravo Interno no conflito de competência nº 153498, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Rio de Janeiro, 23. mai. 2018, Data de publicação no DJe: 14. jun. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30. nov. 2022.

Por fim, ressalta-se que a jurisprudência posterior à edição da Lei 14.112/2020 ainda é escassa, logo, não é possível aferir se as mudanças no entendimento jurisprudencial quanto aos procedimentos arbitral e estatal no âmbito da recuperação foram significativas em razão de sua edição. A partir do julgamento do RE 1.953.212/RJ, contudo, é possível perceber que a linha de pensamento já empregada na jurisprudência que tinha por base a Lei 11.101/2005 se manteve, levando-nos a concluir que o Tribunal ainda prioriza o emprego da arbitragem nas fases não executórias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 nov. 2022.

BRASIL. 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**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-publicacaooriginal-103273-pl.html>. Acesso em 30 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em 30. nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Conflito de competência nº 157.099, Relator Ministro Marco Buzzi, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrichi, Rio de Janeiro, 10 de outubro de 2018, Data de publicação no DJe: 30. out. 2018, RSTJ vol. 253.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1355831, Relator: Sidnei Beneti, São Paulo, 19 de março de 2013, Data de publicação no DJe: 22. abr. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30. nov. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 6**. I Jornada de prevenção e solução extrajudicial de litígios. Coordenador-Geral: Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília-DF, 22 e agosto de 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/864>. Acesso em 10. nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.953.212, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Rio de Janeiro, 26. Out. 2021, Data de publicação no DJe: 3. Nov. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 29. Out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Homologação de decisão estrangeira nº 1809/EX, Relator Ministro Raul Araújo, 22. abr. 2022, Data de publicação no DJe: 14. jun. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 29. out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Conflito de competência nº 111230, Relatora: Ministra Nanci Andrichi, Brasília-DF, 8 mai. 2022, Data de publicação no DJe: 3. abr. 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30. nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Agravo Interno no conflito de competência nº 153498, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Rio de Janeiro, 23. mai. 2018, Data de publicação no DJe: 14. jun. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 30. nov. 2022.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça**. 2012. 190 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direi-

to, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/a8e00666-393c-4a90-abb0-ea8ca5b6e19c/full>. Acesso em: 16 jul. 2024.

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

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou Tratamentos Adequados de Conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da Oab-Pr**, S.L., v. 6, n. 1, p. 0-0, maio 2018. Disponível em: https://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista_esa_6_13.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

MONTES NETTO, Carlos Eduardo; SCAVAZZINI, Felipe Barbi; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Arbitragem e recuperação judicial: a competência para deliberação de aumento do capital social**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.3, 3o quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em 18. nov. 2022.

OLIVEIRA, Victor de Paula. **Recuperação judicial e arbitragem: a compatibilidade e o conflito de competência entre o juízo arbitral e o juízo recuperacional**. UNB, Brasília, 2021. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/29663>. Acesso em 28. set. 2022.

SZTAJN, Rachel. Da recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei n. 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALES, Gabriela. **Principais temas sobre arbitragem e recuperação judicial**. R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR | Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 179-195, jul./dez. 2019.

SEIXAS, Roberto. **A reforma da Lei de Falências e Recuperações e a resolução de disputas**. CONJUR, 23. fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-23/roberto-seixas-reforma-lei-falencias-recuperacoes>. Acesso em 27.09.2022

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Princípios processuais da recuperação judicial**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-15052013-162049/pt-br.php>. Acesso em 10. nov. 2022.