

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP (2017/0043173-8)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN
SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON
SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE D'HYDRO QUEBEC
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED
SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP
SUSCITANTE : FIRST THUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II
SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA
SUSCITANTE : GERIFONDS SA
SUSCITANTE : INTERFUND SICAV
SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD
SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)
SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC
SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD
SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED
SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH
SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION
SUSCITANTE : LAUDUS TRUST
SUSCITANTE : PENSION DANMARK
SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD
SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH
SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST
SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST
SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN
SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION

SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST
SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION
SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC
SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP
SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A
SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH
SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM
SUSCITANTE : TECHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND
SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTMENT PENSION FUND
SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK

SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN
REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF NEW YORK

SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV
ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073

Superior Tribunal de Justiça

SUSCITADO : CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
SUSCITADO : CAMILA MACEDO SIMÃO E OUTRO(S) - SP391003
SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO
INTERES. : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM OU JURISDIÇÃO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 58 DO ESTATUTO SOCIAL DA PETROBRAS. SUBMISSÃO DA UNIÃO A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRÓPRIA CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA AO ENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JURISDIÇÃO ESTATAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL OU ESTATUTÁRIA. PLEITO INDENIZATÓRIO COM FUNDAMENTO NA DESVALORIZAÇÃO DAS AÇÕES POR IMPACTOS NEGATIVOS DA OPERAÇÃO "LAVA JATO". PRETENSÃO QUE TRANSCENDE AO OBJETO SOCIETÁRIO.

1.No atual estágio legislativo, não restam dúvidas acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias, a teor das alterações promovidas pelas Leis nº 13.129/2015 e 10.303/2001.

2. A referida exegese, contudo, não autoriza a utilização e a extensão do procedimento arbitral à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, seja em razão da ausência de lei autorizativa ou estatutária (arbitrabilidade subjetiva), seja em razão do conteúdo do pleito indenizatório que subjaz o presente conflito de competência na hipótese, o qual transcende o objeto indicado na cláusula compromissória em análise (arbitrabilidade objetiva).

3. Nos exatos termos da cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto da Petrobras, a adoção da arbitragem está restrita "às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social".

4. Em tal contexto, considerando a discussão prévia acerca da própria existência da cláusula compromissória em relação ao ente público – circunstância em que se evidencia inaplicável a regra da "competência-competência" – sobressai a competência exclusiva do Juízo estatal para o processamento e o julgamento de ações indenizatórias movidas por investidores acionistas da Petrobrás em face da União e da Companhia.

Superior Tribunal de Justiça

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão declarando a competência do Juízo Federal, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Pedidos de preferência pela suscitante AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN e OUTROS, representada pela Dra. Camila Macedo Simão, pela interessada PETROBRÁS S.A., representada pelo Dr. Cândido Ferreira da Cunha Lobo, e pela ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, representa pelo Dr. Saulo Lopes Marinho.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator p/ Acórdão

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP (2017/0043173-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN
SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON
SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE D'HYDRO QUEBEC
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED
SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP
SUSCITANTE : FIRST TRUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II
SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA
SUSCITANTE : GERIFONDS SA
SUSCITANTE : INTERFUND SICAV
SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD
SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)
SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC
SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD
SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED
SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH
SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION
SUSCITANTE : LAUDUS TRUST
SUSCITANTE : PENSION DANMARK
SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD
SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH
SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST
SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST
SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN
SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION
SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST
SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION
SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC
SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP
SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A
SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH
SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM
SUSCITANTE : TEACHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND
SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTMENT PENSION FUND
SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN

Superior Tribunal de Justiça

REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF
NEW YORK
SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV
ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073
CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
CAMILA MACEDO SIMÃO E OUTRO(S) - SP391003
SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de conflito de competência, em que são suscitantes AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN e outros, em face da CAMARA DE ARBITRAGEM DO COMERCIO - CAM-BOVESPA, do JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

Procedimento Arbitral em trâmite perante a Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM-BOVESPA: instauração de arbitragem, na qual os suscitantes requerem o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da desvalorização dos ativos da PETROBRAS, em razão dos desgastes oriundos da Operação Lava Jato.

Ação em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo: declaratória de ausência de relação jurídica, ajuizada pela União Federal, em face dos suscitantes, na qual requer a

desobrigação de participar do procedimento arbitral.

Conflito de competência: sustentam, em síntese, que não existe controle apriorístico da atividade arbitral pelo Poder Judiciário, pois os árbitros ou tribunais arbitrais têm a exclusividade para fixar sua própria competência, conforme disposto no art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, devendo ser declarada a competência do Juízo Arbitral. Argumentam que a sentença arbitral pode ser questionada mediante ação anulatória, na forma prevista pelo art. 32 da Lei 9.307/96, restando inviável qualquer determinação judicial que interfira previamente na atividade arbitral.

Decisão liminar: foi indeferida às fls. 663/666, e-STJ.

Concedida a tramitação do processo sob sigilo de justiça às fls. 712/713, e-STJ.

Informações do Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo - SP: Informa que foi proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica pela União Federal em face de BM&F BOVESPA - BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS e OUTROS para que seja declarada a nulidade da participação da União em procedimento arbitral nº 75/16 instaurado perante CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO, sob o argumento de que a União, como acionista controladora, não está vinculada à cláusula compromissória contida no art. 58 do Estatuto Social da PETROBRÁS S/A. Informa, ainda, que a tutela de urgência foi concedida para desobrigar a União de participar do procedimento arbitral.

Informações do Juízo Arbitral: Informa que foi instaurado procedimento arbitral em face da União e da PETROBRÁS para o ressarcimento de prejuízos nos ativos da PETROBRÁS como consequência do impacto negativo com

Superior Tribunal de Justiça

as investigações da Operação Lava-Jato pelo MPF. Esclarece que, após as alegações da União no sentido da impossibilidade de se lhe impor a participação no procedimento arbitral ante a não aplicabilidade da cláusula 58 do Estatuto Social da PETROBRÁS, o presidente da CAM, *prima facie*, rejeitou tal requerimento e determinou o prosseguimento do procedimento arbitral, sem prejuízo do reexame das questões pelo Tribunal Arbitral. Informa que atualmente o procedimento arbitral tramita sem a participação da União, em obediência à decisão proferida pelo TRF da 3ª Região, bem como que o Tribunal Arbitral ainda não foi constituído.

O TRF da 3ª Região não prestou informações, conforme certidão de fls. 793, e-STJ.

Parecer do Ministério Público Federal: o i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antonio Carlos Alpino Bigonha, opina pela competência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo e do TRF da 3ª Região, pois a pretensão de condenação da União perante o Juízo Arbitral ultrapassa o âmbito societário, tratando-se, na verdade, pretensão de responsabilidade da União, como acionista controladora, pelos atos e danos praticados pela PETROBRAS aos seus acionistas, a qual é de competência da Justiça Federal.

Decisão: a decisão agravada deferiu pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

Forte nessas razões, em reconsideração à decisão de fls. 663-666 (e-STJ), DEFIRO o pedido de tutela antecipada formulado na petição inicial para: (i) sobrestar, nos termos do art. 955 do CPC/2015, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica (processo nº 0025090-62.2016.403.6100) em trâmite perante a 13ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo/SP, e o agravo de instrumento nº 0023155- 51.2016.403.0000, em trâmite perante a Terceira Turma do TRF da 3ª Região; e (ii) suspender a eficácia da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região que obstava a participação da UNIÃO no procedimento arbitral nº 75/16 perante a CAM-BOVESPA. (e-STJ fl. 910)

Superior Tribunal de Justiça

Agravo interno: após infirmar todos os fundamentos da decisão agravada, o agravante requer a cassação da decisão de fls. 905-911 (e-STJ), com o restabelecimento da ordem judicial do TRF/3ª Região que obstava a participação da UNIÃO FEDERAL no procedimento arbitral 75/16 perante a CAM-BOVESPA.

Informações do Juízo Arbitral: após o encaminhamento do ofício, em obediência à decisão de fls. 905-911 (e-STJ), a CAM-BOVESPA informou que o procedimento arbitral nº 75/16 encontra-se em fase de formação do Tribunal Arbitral, comprometendo-se a informar esta Corte Superior assim que houver decisão quanto ao alcance da cláusula compromissória com relação à UNIÃO FEDERAL, conforme fls. 956-957 (e-STJ).

Em 22/04/2019, conforme informado pelas partes (e-STJ fls. 1068-1086 e 1088-1111), o Tribunal Arbitral proferiu uma sentença parcial em que foi confirmada a legitimidade passiva da União no procedimento arbitral, de forma que, em uma primeira análise, entendeu-se que a cláusula compromissória contida no Estatuto Social da Petrobrás também abrange a União Federal.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP (2017/0043173-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN
SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON
SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE D'HYDRO QUEBEC
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED
SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP
SUSCITANTE : FIRST TRUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II
SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA
SUSCITANTE : GERIFONDS SA
SUSCITANTE : INTERFUND SICAV
SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD
SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)
SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC
SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD
SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED
SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH
SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION
SUSCITANTE : LAUDUS TRUST
SUSCITANTE : PENSION DANMARK
SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD
SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH
SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST
SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST
SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN
SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION
SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST
SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION
SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC
SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP
SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A
SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH
SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM
SUSCITANTE : TEACHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND
SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTMENT PENSION FUND
SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN

Superior Tribunal de Justiça

REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF
NEW YORK

SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV

ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073
CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
CAMILA MACEDO SIMÃO E OUTRO(S) - SP391003

SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

INTERES. : UNIÃO

ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU

INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO EM PROCEDIMENTO ARBITRAL. ALCANCE DE COMPROMISSO ARBITRAL CONSTANTE NO ESTATUTO DA PETROBRÁS. KOMPETENZ-KOMPETENZ. TRIBUNAL ARBITRAL TEM PRECEDÊNCIA LÓGICA-TEMPORAL NA ANÁLISE DO ALCANCE DE SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. EXCEÇÃO. CLÁUSULA "PATOLÓGICA". AUSÊNCIA.

1. Conflito de competência ajuizado em 02/03/2017 e atribuída a este Gabinete em 03/03/2017.

2. O propósito deste julgamento consiste em determinar qual o órgão competente para apreciar a questão relativa ao alcance da cláusula arbitral contida no Estatuto Social da Petrobras. Em outras palavras, se a União está vinculada a figurar como requerida em procedimento arbitral em razão da mencionada cláusula.

3. Considerando a aplicação do princípio competência-competência no âmbito das arbitragens, para que não seja inoportuna ou indevida a interferência do Poder Judiciário, deve-se respeitar a precedência temporal da decisão arbitral e, somente após, realizar o adequado controle pela via judicial.

4. Há remansosa jurisprudência do STJ no sentido de observar, do modo mais rigoroso possível, a aplicação do princípio competência-competência. Nesse sentido, citem-se: CC 139.519/RJ (Primeira Seção, DJe 10/11/2017), REsp 1550260/RS (Terceira Turma, DJe 20/03/2018), SEC 854/EX (Corte Especial, DJe 07/11/2013), REsp 1597658/SP (Terceira Turma, DJe 10/08/2017), entre outros.

5. A fixação do alcance da cláusula compromissória está incluída no princípio competência-competência, devendo ser conferida preferência

lógico-temporal ao tribunal arbitral para a interpretação quanto aos legítimos limites do compromisso arbitral.

6. Exceção ao princípio da competência-competência, o Poder Judiciário pode, nos casos em que “prima facie” é identificado um compromisso arbitral “patológico”, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral. Nesse sentido: REsp 1602076/SP, Terceira Turma, DJe 30/09/2016; REsp 1278852/MG, Quarta Turma, DJe 19/06/2013.

7. Na hipótese em julgamento, não há ilegalidade “patológica” seja no aspecto subjetivo seja no aspecto objetivo do conflito que se pretende resolver por meio de procedimento arbitral.

8. Conflito de competências conhecido para declarar o Tribunal Arbitral como competente para deliberar sobre o litígio.



Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP (2017/0043173-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN
SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON
SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE D'HYDRO QUEBEC
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED
SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP
SUSCITANTE : FIRST TRUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II
SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA
SUSCITANTE : GERIFONDS SA
SUSCITANTE : INTERFUND SICAV
SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD
SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)
SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC
SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD
SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED
SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH
SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION
SUSCITANTE : LAUDUS TRUST
SUSCITANTE : PENSION DANMARK
SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD
SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH
SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST
SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST
SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN
SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION
SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST
SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION
SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC
SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP
SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A
SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH
SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM
SUSCITANTE : TEACHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND
SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTMENT PENSION FUND
SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN

Superior Tribunal de Justiça

REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF
NEW YORK
SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV
ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073
CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
CAMILA MACEDO SIMÃO E OUTRO(S) - SP391003
SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito deste julgamento consiste em determinar qual o órgão competente para apreciar a questão relativa ao alcance da cláusula arbitral contida no Estatuto Social da Petrobras. Em outras palavras, se a União está vinculada a figurar como requerida no Procedimento Arbitral nº 75/2016 em razão da mencionada cláusula, ou se, em conformidade com o TRF/3ª Região, não existe essa vinculação.

Para essa finalidade, deve-se analisar se, na hipótese em julgamento, está-se diante de uma cláusula compromissória "*patológica*", a qual seria, diante da jurisprudência deste STJ, a única possibilidade de se reconhecer a competência do Poder Judiciário de forma prévia à manifestação do Tribunal Arbitral.

1. Sobre a manifestação do Tribunal Arbitral

Considerando que até o momento, existia apenas uma manifestação demasiadamente provisória por parte do juízo arbitral, à fl. 910 (e-STJ)

determinou-se que esse se manifestasse o mais rápido possível acerca do alcance da mencionada cláusula arbitral.

Assim, na sentença parcial proferida pelo Tribunal Arbitral, interpreta-se o alcance do art. 58 do Estatuto Social da Petrobrás, transcrito abaixo para clareza da presente discussão:

Art. 58 - Deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, obedecidas às regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou Controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste estatuto social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis dos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso.

Em resumo, o Tribunal Arbitral compreendeu que essa cláusula é ampla o suficiente para vincular também a União Federal. Ademais, o pleito das suscitantes não ensejaria a exclusão do poder público da arbitragem, porque isso ocorreria somente nas atuações da União expressas por votos proferidos nas assembleias e que almejam a orientação dos negócios da sociedade, nos termos do art. 238 da Lei das S.A., isso porque essa atuação, exercício de voto em assembleia, constitui um direito indisponível por parte da União, que não seria arbitrável.

Ademais, quanto à alegação suscitada pela AGU segundo a qual, quando o Estatuto foi aprovado, em 2002, não haveria permissão legal para sua participação em procedimento dessa natureza, o Tribunal Arbitral invocou o teor da Súmula 485 do STJ, que afirma o seguinte: "*a lei de arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua*

edição.

Dessa forma, essa alegação não prosperaria e vincularia a União Federal após a publicação da alteração da Lei de Arbitragem ocorrida em 2015, que passou a prever expressamente a possibilidade de participação do Poder Público, no art. 1º, § 1º, da mencionada lei.

Com essa manifestação, consolida-se o conflito de competência em julgamento, que passa a contar com decisão do próprio Tribunal Arbitral acerca da participação da União no procedimento CAM nº 75/2016, a qual passará a ser julgada.

2. Da possibilidade do conflito

Com relação à competência do STJ para dirimir conflitos de competência entre tribunal arbitral e a jurisdição estatal, no julgamento do CC113.260 (DJ 07/04/2011), manifestei-me no seguinte sentido a respeito de a atividade do Tribunal Arbitral possuir natureza jurisdicional e, assim, atrair a competência desta Corte Superior:

O conceito de jurisdição foi amplamente debatido pelos estudiosos que se dedicaram, notadamente na Itália na primeira metade do último século, a estabelecer as bases do processo civil moderno. De todas as opiniões defendidas nesse primeiro período de debates, ganharam mais destaque as de Chiovenda, Carnelutti e Allorio, formuladas sempre para traçar os limites entre as atividades jurisdicional e administrativa. Em síntese, segundo Chiovenda, a atividade jurisdicional se caracterizaria pela atuação da vontade concreta da lei, emanada de um órgão estatal em substituição à atuação das partes. A teoria criada por Carnelutti, após algumas adaptações motivadas pelas críticas que recebeu, estabelece que na atividade jurisdicional se realizaria na justa composição de uma lide, caracterizada por uma pretensão resistida (processo de conhecimento) ou insatisfeita (processo de execução). Por fim, Allorio vê na aptidão para a formação da coisa julgada o elemento caracterizador da jurisdição (v., por todos, SILVA, Ovídio A. Batista da Silva e GOMES, Fábio, Teoria Geral do Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 60 a 74). Cada uma dessas três escolas se ramificou e a maioria dos estudiosos que se dedicam ao tema hoje desenvolve teses que representam, em maior ou menor medida,

variações dessas idéias iniciais.

Vale mencionar, contudo, que há ainda uma quarta linha de pensamento para definir a jurisdição e essa linha encontra, no Brasil, um defensor de escol. José Ignácio Botelho de Mesquita sustenta, em sua obra mais célebre (*Da Ação Civil*, São Paulo: RT, 1975), que a nota característica da atividade jurisdicional não está na solução das controvérsias, pelo juiz, mas na atuação concreta do direito. Assim, o Estado só exerceria a jurisdição quando toma medidas que, no plano dos fatos, provoquem alguma alteração, a exemplo do que ocorre no processo de execução de sentença.

De todo modo, os defensores da ideia de que é jurisdicional a atividade desenvolvida na arbitragem procuram compatibilizá-la com os elementos de cada uma das três teorias principais sobre o assunto. O art. 31 da LArb, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial, e o art. 23, I, que fixa o prazo decadencial de 90 dias para que se formule pedido de declaração de nulidade dessa sentença em juízo, estariam a demonstrar que a decisão proferida em arbitragem tem, potencialmente, aptidão para produzir efeitos análogos aos da coisa julgada. Por outro lado, a sentença arbitral tenderia à justa composição de uma lide, à medida que o procedimento se desenvolve com base numa pretensão resistida, a ser decidida por terceiro imparcial. E, por fim, na arbitragem também haveria a atuação da vontade concreta da lei, em substituição à vontade das partes (a vontade só atua na fixação da convenção de arbitragem).

Mas, em que pese a afirmação da suscitante de que a doutrina que reputa jurisdicional a arbitragem é majoritária, não se pode deixar de notar que há autorizadas vozes que defendem o contrário.

A título exemplificativo, Cândido Rangel Dinamarco defende que a arbitragem não tem, entre os seus objetivos, o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, nem é dotada do requisito da inevitabilidade que caracteriza a jurisdição. Por isso, poderia ser qualificada como uma atividade parajurisdicional. Contudo, "o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca da pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam." (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, Malheiros, 5ª ed., 2005, p. 141 e 141).

A crítica mais pungente, no entanto, é a de Luiz Guilherme Marinoni (*Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006, p. 147 e seguintes), para quem arbitragem e jurisdição não se confundem pelos seguintes motivos, em linhas gerais: (i) a escolha, pelas partes, da solução do conflito por arbitragem implica renúncia à jurisdição; (ii) o exercício da jurisdição pressupõe investidura por concurso público; (iii) a arbitragem não observa o princípio do juiz natural; (iv) o árbitro não tem aptidão para executar suas decisões.

Todas essas críticas, contudo, foram adequadamente respondidas por Fredie Didier (*Curso de Direito Processual Civil*, Salvador: Ed. Jus Podivm, 11ª edição, 2009, p. 82 a 85). Em resumo, argumenta o professor baiano: (i) ao escolher a arbitragem o jurisdicionado não renuncia à jurisdição, mas à

jurisdição prestada pelo Estado; (ii) a jurisdição, mesmo Estatal, não é exercida apenas por pessoas aprovadas em concurso público, do que seriam exemplos as vagas destinadas aos advogados pelos arts. 94, 104, 107, I, 111-A, I, 115, 118, II, 119, II, 120, §1º, III, e 123, parágrafo único, I, da CF; (iii) o princípio do juiz natural tem como principal elemento a garantia de julgamento por um órgão cuja competência tenha sido pré-estabelecida, de modo a assegurar a imparcialidade do julgador. Os dois aspectos estão contemplados na arbitragem. A imparcialidade é prevista de maneira expressa pelo art. 21, § 2º da LArb. A prévia competência é fixada no momento em que firmada a convenção de arbitragem.

Assim, os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade. Não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade.

3. Possibilidades de atuação do Poder Judiciário

É pacífico o reconhecimento da competência do árbitro em fixar a sua própria competência, denominado princípio *kompetenz-kompetenz*, expressamente previsto pela legislação arbitral brasileira. Como seu corolário, os arts. 8º e 20 da Lei 9.307/96 estabelecem uma precedência temporal ao procedimento arbitral, permitindo que seja franqueado o acesso ao Poder Judiciário somente após a edição de sentença arbitral, conforme já manifestado pelo STJ:

3.- Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal arbitral, como resulta de sentença estrangeira homologanda, que atende ao princípio "*Kompetenz Kompetenz*", sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente "*ad proprium nutum*", frustrar a arbitragem avençada. (SEC 854/EX, Corte Especial, DJe 07/11/2013).

Neste ponto, deve-se ressaltar a remansosa jurisprudência do STJ no sentido de observar, do modo mais rigoroso possível, a aplicação do princípio competência-competência. Nesse sentido, citem-se: CC 139.519/RJ (Primeira Seção, DJe 10/11/2017), REsp 1550260/RS (Terceira Turma, DJe 20/03/2018), SEC 854/EX (Corte Especial, DJe 07/11/2013), REsp 1597658/SP (Terceira Turma, DJe

10/08/2017), entre outros.

Trata-se de uma política de respeito à vontade das partes, que optaram pela arbitragem na solução dos seus conflitos. Em outras palavras, é uma garantia de acesso à jurisdição arbitral.

No mesmo sentido afirma a doutrina de FRANCISCO JOSÉ CAHALI, para quem, instaurado o juízo arbitral, "*a jurisdição sobre o conflito passa a ser do árbitro, e, assim, a ele deve ser encaminhada, também, a questão cautelar envolvendo o litígio. O juiz estatal perde, neste instante, a jurisdição, e as decisões a respeito passam a ser de exclusiva responsabilidade do árbitro*" (Curso de arbitragem. São Paulo: RT, 2011, p. 231).

É, assim, prematura qualquer tentativa de movimentação do aparato judicial, antes que exista uma sentença arbitral. Mesmo quando possível se socorrer do Poder Judiciário, as partes dispõem de um estreito espectro de possibilidades para a impugnação de sentença arbitral. Assim, existente uma sentença arbitral, as partes poderão impugnar sua validade somente se for aplicável quaisquer das situações previstas nos incisos do art. 32 da Lei de Arbitragem.

Ao meio judicial de impugnação franqueado às partes, a Lei 9.307/96 denomina de "*ação de declaração de nulidade da sentença arbitral*", conforme prescreve seu art. 33, cujo ajuizamento deve ocorrer no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral.

No entanto, há exceções apenas em hipóteses verdadeiramente fora de qualquer limite de razoabilidade. Interessante notar que, nessas circunstâncias, a jurisprudência do STJ se utiliza inclusive de vocabulário médico para se referir às cláusulas compromissórias que não vinculam as partes a um procedimento arbitral.

Nesse sentido, elas seriam cláusulas "patológicas" denotando o alto grau de vício que devem conter para perderem a força vinculante, conforme os julgamentos da Terceira e Quarta Turmas do STJ sobre esse ponto:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "PATOLÓGICA". ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico.

3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral "patológico", i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1602076/SP, TERCEIRA TURMA, DJe 30/09/2016)

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes.

2. A cláusula compromissória "cheia", ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb).

3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco") -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a

ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.

4. No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escoreita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1278852/MG, QUARTA TURMA, DJe 19/06/2013)

Portanto, apenas diante de cláusulas que sejam claramente ilegais, sem qualquer margem de interpretação ao contrário, pode ser declarada nula pelo Poder Judiciário, antes da manifestação do juízo arbitral acerca da controvérsia.

Na hipótese dos autos, o Tribunal Arbitral estabeleceu sua competência para julgar a existência de eventual responsabilidade da União Federal pela desvalorização acionária excessiva, decorrentes dos escândalos de corrupção investigados pela Operação Lava-Jato e que envolviam diretamente a Petrobrás.

Tendo esses pressupostos em consideração, deve-se avaliar os argumentos suscitados pela União Federal seriam suficientes para caracterizar a cláusula compromissória contida no Estatuto da Petrobrás como patológica, isto é, com tamanha ilegalidade que permitisse a atuação estatal de forma prévia ao juízo arbitral.

É certo que para submeter determinado litígio à arbitragem é necessário que elas sejam arbitráveis pelo aspecto objetivo e subjetivo e, logo, deve haver arbitralidade subjetiva e a objetiva.

Assim, a arbitralidade subjetiva diz respeito à possibilidade de determinada pessoa ser parte em arbitragens. A arbitralidade objetiva, por sua vez, diz respeito à matéria a ser arbitrada que, segundo o art. 1.º da Lei 9.307/96

deve versar sobre "*direitos patrimoniais disponíveis*".

Dessa forma, a partir dos argumentos trazidos aos autos, devem ser realizados dois "exames patológicos": (i) o primeiro relacionado ao aspecto subjetivo, quer dizer, a manifestação da União é válida?; e (ii) o litígio versa sobre direito patrimonial disponível, isto é, há arbitralidade objetiva?

4. Arbitralidade subjetiva: a manifestação da União é válida?

Quanto ao aspecto subjetivo, a União Federal afirma que, "*à época do Estatuto da Petrobrás, inexistia lei que autorizasse a participação da Administração Direta em qualquer procedimento arbitral que fosse, o que somente veio a acontecer em 2015*" (e-STJ fl. 1091).

A fim de verificar a procedência desse argumento, deve-se investigar a possibilidade de participação da administração pública em procedimentos arbitrais. Ressalte-se, novamente, que a atuação judicial prévia à decisão do Tribunal Arbitral deve estar fundamentada em uma ilegalidade "patológica", grave o suficiente para excetuar o princípio da competência-competência.

Num enfoque histórico, a utilização da arbitragem nos contratos administrativos não é nenhuma novidade no direito brasileiro. Na época do Império, por determinação imposta no Código Comercial de 1850, a arbitragem era obrigatória para assuntos comerciais, mas a Lei nº 1.350/1866 aboliu sua obrigatoriedade para tais assuntos, mas manteve a possibilidade de sua utilização.

Como afirma DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO (Arbitragem e Poder Público. Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 157-188, jan./jun. 2013), a arbitragem era utilizada rotineiramente para solucionar controvérsias com fundamento em contratos de concessões firmados à época.

O aspecto subjetivo da arbitralidade subjetiva refere-se à capacidade da pessoa para se submeter ao juízo arbitral. Assim, qualquer pessoa, para participar

Superior Tribunal de Justiça

de uma arbitragem, deve ser plenamente capaz de assumir direitos e obrigações.

Na lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "*o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direitos*" (Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 25^a ed., 2008, p. 65).

Nessa qualidade, o Estado também possui capacidade de firmar direitos e obrigações e, conseqüentemente, de se submeter ao juízo arbitral (RIBEIRO, Diogo. *Op. cit.*). No mesmo sentido entende GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA, o qual afirma que o ordenamento confere ao Estado uma capacidade genérica para comprometer-se e contratar, o que é inferido de sua personalidade jurídica de direito público (*A arbitragem e as parcerias público-privadas. In. SUNDFELD (Coord.). Parcerias público-privadas. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 588*).

Dessa forma, não há qualquer óbice para o Estado utilizar a arbitragem para solucionar conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. Ao contrário, negar acesso à administração pública à arbitragem equivaleria a negar vigência ao art. 1º da Lei 9.307/93. Nesse sentido, é a lição de Selma Lemes: "*Com efeito, distinguir e vedar a atuação do Estado, impedir que este solucione litígios por arbitragem para as controvérsias originárias de contratos administrativos e que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis representa desconsiderar o comando legal previsto no art. 1º, da Lei nº 9.307/98*" (Arbitragem na Administração Pública. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 99).

De fato, há uma série de leis que autorizam, em contextos específicos, a utilização do uso da arbitragem pelo Poder Público. A título de exemplo, mencionem-se os seguintes dispositivos: arts. 35, XVI, e 39, XI, Lei nº

10.233/2001, que dispõe sobre a Agência Nacional de Transportes Terrestre – ANTT, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT; arts. 93 e 120 da Lei nº 9.472/1997, que dispõe sobre serviços de telecomunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL; arts. 4º, § 5º, V, da Lei nº 10.438/2002, que dispõe sobre diversos aspectos do serviço de energia elétrica; arts. 20 e 43, X, da Lei nº 9.478/1997, que dispõe sobre atividades relacionadas ao petróleo e a Agência Nacional do Petróleo; e art. 23, XV, e 23-A da Lei 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos.

Contudo, a ausência de previsão, em lei, de uma permissão geral não representa um óbice para a utilização da arbitragem nas relações firmadas pelo Estado. Nesse sentido, veja-se que a Lei 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e a Lei 12.462/2011, Regime Diferenciado de Contratações pública, não preveem expressamente a possibilidade de utilização da arbitragem pelo Poder Público e, no entanto, isso não representa qualquer empecilho para seu emprego.

Não se desconhece que o Tribunal de Contas da União, órgão de assessoramento do Poder Legislativo, entende que a Administração Pública poderia utilizar da arbitragem apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Assim, em acórdão proferido em 10/04/2003, o TCU afirmou que “não existindo autorização legal para que a CBEE pudesse ter estabelecido a via arbitral para solução das controvérsias contratuais, tal previsão não obedeceu a um dos princípios fundamentais que regem a administração pública, que é o da legalidade. Essa cláusula contratual, portanto, deverá ser excluída do contrato” (Acórdão nº 584/2003, 2ª Câmara. Rel. Min. Ubiratan Aguiar, grifo nosso). No mesmo sentido,

veja-se outra manifestação do órgão de assessoramento:

Representação. Pedido de reexame. Inclusão de cláusulas ilegais em contrato administrativo. Negado provimento. É ilegal a previsão, em contrato administrativo, da adoção de juízo arbitral para a solução de conflitos, bem como a estipulação de cláusula de confidencialidade, por afronta ao princípio da publicidade. (Acórdão nº 537/2006, 2ª Câmara. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 14.03.2006)

No entanto, os Tribunais brasileiros têm entendimento diverso daquele mantido pelo TCU. De fato, quando ainda era Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, também já me manifestei favoravelmente à arbitragem para a solução dos conflitos que envolviam sociedade de economia mista:

MANDADO DE SEGURANÇA - PÓLO PASSIVO - TEMPESTIVIDADE - LICITAÇÃO - INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL - JUÍZO ARBITRAL - DECRETO-LEI Nº 2.300 E LEI 8.666. POSSIBILIDADE. (...) III - Pelo art. 54, da Lei 8.666/93, os contratos administrativos regem-se pelas suas cláusulas e preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, o que vem reforçar a possibilidade de adoção do Juízo arbitral para dirimir questões contratuais. (MS 199800200366-9, Conselho Especial, TJDF, J. 18.05.1999, DJ 18.08.1999, in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, ano 3, v.8, 2000, p. 359-373)

Nesta Corte Superior, costuma-se referir a dois julgamentos sobre o cabimento da arbitragem, quais sejam:

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que

estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 612.439/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/09/2006, p. 299)

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial provido.

(REsp 606.345/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 08/06/2007, p. 240)

Contudo, a possibilidade de utilização da arbitragem pelo Poder Público foi profundamente discutida neste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS 11.308/DF (Primeira Seção, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008), a qual analisa a questão do interesse público e da capacidade do Administração Pública em firmar cláusulas compromissórias. Apesar de sua extensão, transcreve-se alguns trechos abaixo de sua ementa, a qual resume bem as principais discussões ocorridas naquele julgamento:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO.

1. A sociedade de economia mista, quando engendra vínculo de natureza disponível, encartado no mesmo cláusula compromissória de submissão do litígio ao Juízo Arbitral, não pode pretender exercer poderes de supremacia contratual previsto na Lei 8.666/93.

2. A decisão judicial que confere eficácia à cláusula compromissória e julga extinto o processo pelo "compromisso arbitral", se desrespeitada pela edição de Portaria que eclipsa a medida afastada pelo ato jurisdicional, caracteriza a figura

do "atentado" (art. 880 do CPC).

(...) 5. Questão gravitante sobre ser possível o juízo arbitral em contrato administrativo, posto relacionar-se a direitos indisponíveis. (...)

7. Deveras, não é qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas somente aqueles cognominados como "disponíveis", porquanto de natureza contratual ou privada.

8. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado "interesse público secundário". Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau.

9. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao "interesse público". Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio.

10. Destarte, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração.

11. Sob esse enfoque, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo.

12. As sociedades de economia mista, encontram-se em situação paritária em relação às empresas privadas nas suas atividades comerciais, consoante leitura do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, evidenciando-se a inocorrência de quaisquer restrições quanto à possibilidade de celebrarem convenções de arbitragem para solução de conflitos de interesses, uma vez legitimadas para tal as suas congêneres.

13. Outrossim, a ausência de óbice na estipulação da arbitragem pelo Poder Público encontra supedâneo na doutrina clássica do tema, verbis: (...) Ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos, Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público. Assim como o juiz, no procedimento judicial deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade, O interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização correta da Justiça." (...)

15. A aplicação da Lei 9.307/96 e do artigo 267, inc. VII do CPC à matéria sub judice, afasta a jurisdição estatal, in casu em obediência ao princípio do juiz natural (artigo 5º, LII da Constituição Federal de 1988).

16. É cediço que o juízo arbitral não subtrai a garantia constitucional do juiz natural, ao contrário, implica realizá-la, porquanto somente cabível por mútua concessão entre as partes, inaplicável, por isso, de forma coercitiva, tendo em vista que ambas as partes assumem o "risco" de serem derrotadas na arbitragem. (Precedente: Resp nº 450881 de relatoria do Ministro Castro Filho, publicado no DJ 26.05.2003)

17. Destarte, uma vez convencionado pelas partes cláusula arbitral, o árbitro vira juiz de fato e de direito da causa, e a decisão que então proferir não ficará sujeita a recurso ou à homologação judicial, segundo dispõe o artigo 18 da Lei 9.307/96, o que significa categorizá-lo como equivalente jurisdicional, porquanto terá os mesmos poderes do juiz togado, não sofrendo restrições na sua competência.

18. Outrossim, vige na jurisdição privada, tal como sucede naquela pública, o princípio do Kompetenz-Kompetenz, que estabelece ser o próprio juiz quem decide a respeito de sua competência.

19. Conseqüentemente, o fumus boni iuris assenta-se não apenas na cláusula compromissória, como também em decisão judicial que não pode ser infirmada por Portaria ulterior, porquanto a isso corresponderia verdadeiro "atentado" (art. 879 e ss. do CPC) em face da sentença proferida pelo Juízo da 42ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. (...)

(MS 11.308/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008)

Por fim, mas não menos importante, o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do famoso caso Lage, datado de 1973, reconheceu a possibilidade da utilização da arbitragem até mesmo em causas contra a Fazenda, conforme a ementa de tal julgamento:

"INCORPORAÇÃO DE BENS E DIREITOS DAS EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPÓLIO DE HENRIQUE LAGE, JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA DE IRRECORRIBILIDADE, JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Legalidade do Juízo arbitral, que o nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Precedente do Supremo Tribunal Federal (...) (Al. 52.191, Pleno, Rel. Min. Bilac Pinto. in RTJ 68/382)"

Pela importância que tal julgamento representa e pelos seus reflexos até hoje na jurisprudência, mencione-se a doutrina acerca do entendimento esposado pelo STF:

Esse fenômeno, até certo ponto paradoxal, pode encontrar inúmeras explicações, e uma delas pode ser o erro, muito comum de relacionar a indisponibilidade de direitos a tudo quanto se puder associar, ainda que ligeiramente, à Administração.

Um pesquisador atento e diligente poderá facilmente verificar que não existe qualquer razão que inviabilize o uso dos tribunais arbitrais por agentes do Estado.

Aliás, os anais do STF dão conta de precedente muito expressivo, conhecido como 'caso Lage', no qual a própria União submeteu-se a um juízo arbitral para resolver questão pendente com a Organização Lage, constituída de empresas

privadas que se dedicassem a navegação, estaleiros e portos.

A decisão nesse caso unanimemente proferida pelo Plenário do STF é de extrema importância porque reconheceu especificamente 'a legalidade do juízo arbitral, que o nosso direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda.' Esse acórdão encampou a tese defendida em parecer da lavra do eminente Castro

Nunes e fez honra a acórdão anterior, relatado pela autorizada pena do Min, Amaral Santos.

Não só o uso da arbitragem não é defeso aos agentes da administração, como, antes é recomendável, posto que privilegia o interesse público." (Da Arbitrabilidade de Litígios Envolvendo Sociedades de Economia Mista e da Interpretação de Cláusula Compromissória. In: Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem. RT, Ano 5, outubro-dezembro de 2002, p. 398/399).

Anteriormente, no caso da organização Lage, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar decisão do juízo arbitral instituído para dirimir litígio entre a União e herdeiros de Henrique Lage, já havia reconhecido especificamente a legalidade do Juízo Arbitral, que o nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda (STF, AI 52.181-GB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Bilac Pinto, v.u., j. 14.11.73, DJ, 15 fev. 74) GROTTI. A arbitragem e a Administração Pública. In: GUILHERME (Coord.). Novos rumos da arbitragem no Brasil, p. 149.

Em conclusão, quanto à capacidade subjetiva, não prospera a alegação suscitada pela União no sentido de que, quando da edição do Estatuto Social da Petrobras, ela não poderia figurar como parte em procedimento arbitral. Dessa forma, não há ilegalidade "patológica" nesse ponto, atraindo a competência do Tribunal Arbitral para dirimir as demais controvérsias.

5. Arbitralidade objetiva: há direito patrimonial disponível?

Como afirmado acima, a arbitralidade diz respeito ao objeto, à matéria a ser arbitrada que, segundo o art. 1.º da Lei 9.307/1996 deve corresponder a "direitos patrimoniais disponíveis". Há, assim, dois requisitos: a disponibilidade e o caráter patrimonial da controvérsia.

Conforme a doutrina, a concepção de indisponibilidade que interessa

para determinar-se a arbitralidade da matéria é aquela relacionada à necessidade de intervenção jurisdicional – indisponibilidade que não está presente nas relações de direito público (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e parceria público-privada (PPP). In: TALAMINI, E. JUSTEN, M. S. (orgs.). Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: RT, 2005).

Também não se deve confundir os conceitos de indisponibilidade do interesse público e disponibilidade de direitos patrimoniais, pois há uma diferença entre o interesse público e o interesse da administração, como afirmado por este STJ no julgamento do MS 11.308/DF (Primeira Seção, DJe 19/05/2008), acima mencionado, *in verbis*:

O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. Destarte, é assente na doutrina e na jurisprudência que, indisponível, é o interesse público, e não o interesse da administração.

De fato, a administração realiza muito melhor os seus fins e a sua tarefa, convocando as partes que com elas contratarem e resolver as controvérsias de direito e de fato perante o juízo arbitral, do que denegando o direito dos pares, remetendo-as ao juízo ordinário ou prolongando o processo administrativo, com diligências intermináveis, sem um órgão diretamente responsável pela instrução do processo.

Nesse sentido, afirma ARNOLD WALD e ANDRÉ SERRÃO que: “ *O acesso à segurança jurídica, à celeridade e a especialização técnica de um tribunal arbitral podem constituir um interesse público primário, cuja indisponibilidade, ao contrário de proibir sua utilização, estaria a exigir que a Administração Pública*

viésse a valer-se da arbitragem (in Revista de Arbitragem e Mediação, ano 5, v. 16, jan-mar/2008, p. 20).

Além da disponibilidade da matéria, o art. 1º da Lei de Arbitragem faz referência à sua patrimonialidade, quer dizer, ao caráter patrimonial da controvérsia a ser submetida ao Tribunal Arbitral. Assim, não apenas o objeto do interesse deve possuir valor econômico, mas também seu inadimplemento deve poder ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico.

Sobre a alegação segundo a qual a matéria não seria sujeita à resolução de controvérsia por meio da arbitragem, por incidir na hipótese de exceção contida no art. 238 da Lei 6.404/76, que garante ao acionista controlador de empresa estatal o poder de orientar a atuação empresarial da sociedade, visando o interesse público que justificou sua criação, deve-se afirmar o seguinte.

É certo, nesse ponto, que a UNIÃO, na qualidade de acionista controladora, não obedece somente aos interesses da companhia, mas age também para defender o interesse público, consistente na segurança nacional e no interesse coletivo, considerando a relevância da atividade econômica desenvolvida pela Petrobrás, alçada inclusive a regime de monopólio, por meio do art. 177 da CF/88. Sobre este aspecto, interessante trazer à colação a doutrina acerca das possibilidades de atuação da União no setor de petróleo:

A União, portanto, pode atuar diretamente no setor do petróleo, por meio de empresa estatal sob o seu controle acionário (artigo 62 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que garante o controle acionário da União sobre a Petrobras). O monopólio estatal no exercício direto das atividades no setor petrolífero foi extinto, mas não o monopólio estatal sobre essas atividades. As atividades do setor petrolífero arroladas no art. 177 da Constituição de 1988 continuam a ser monopólio estatal. No entanto, até a Emenda nº 9/1995, essas atividades só poderiam ser exercidas diretamente ou por ente vinculado à União (a Petrobras, no caso). A partir do final de 1995, foi aberta a possibilidade de a União explorar

aquelas atividades, que continuam monopólio federal por determinação constitucional, diretamente ou mediante a contratação de empresas estatais ou privadas (atual redação do artigo 177, §1º, da Constituição de 1988).

O atual regime jurídico-constitucional do petróleo no Brasil é um caso típico de exercício do monopólio estatal com “quebra de reserva” (“Verwaltungsmonopol mit Durchbrechungsvorbehalt”), com a possibilidade de contratação de particulares. A União é quem tem a competência constitucional de decidir quem pode exercer as atividades econômicas no setor de petróleo e gás natural, ou seja, há um “monopólio de escolha do Poder Público”.¹⁴ Em suma, a União continua titular do monopólio na exploração e refino do petróleo, podendo atuar diretamente no setor, atuar mediante empresas estatais ou contratar com a iniciativa privada.

O monopólio da União na exploração e refino do petróleo estende, ainda, seus efeitos aos derivados do petróleo. A autorização, regulação e controle da venda e da distribuição de combustíveis derivados do petróleo, inclusive o gás natural, álcool carburante e combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, segundo o artigo 238 da Constituição de 1988, devem ser definidos por lei federal. (BERCOVICI, Gilberto. Petrobrás – monopólio estatal e política concorrencial. R. Fórum Dir. fin. e Econômico – RFDDE | Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 135-148, mar./ago. 2014)

No entanto, pelo que se depreende dos autos, o conflito submetido à resolução arbitral não diz respeito aos votos da União da assembleia de acionistas, conforme esclarecido pela sentença parcial do Tribunal Arbitral (e-STJ fl. 1104):

27. O Tribunal compreende que, ainda que possam configurar “exercício de direito indisponível” as deliberações da União em assembleias da companhia, não é esse o objeto da presente disputa. Esta se funda nos prejuízos alegadamente sofridos pelos acionistas da Petrobras, em decorrência da acentuada perda de valor das ações de que são titulares. De fato, nenhum dos pedidos formulados impacta sobre a existência, a validade ou a eficácia de deliberações da União, que não se sujeitarão, portanto, a este procedimento arbitral. Assim, independentemente da perspectiva pela qual se observe, a disputa em questão não sujeita qualquer deliberação da União (em assembleia) à arbitragem – mas, sim, pode tratar dos efeitos patrimoniais de tais deliberações -, de modo que tal disputa não se enquadra na exceção prevista no parágrafo único do art. 58 do Estatuto da Petrobras.

Em nova conclusão, novamente, não se está diante de cláusula que contenha ilegalidade “patológica” quanto à arbitralidade objetiva do litígio que se pretende resolver no Procedimento Arbitral nº 75/16.

6. Conclusão

Superior Tribunal de Justiça

Além do exposto acima, é necessário ressaltar que não se trata de julgamento de mérito da questão, quer dizer, não há a menor possibilidade de, neste momento, afirmar qual seria a responsabilidade da União pelos fatos trazidos pelos investidores privados.

Por outro lado, contudo, a redação cláusula compromissória contida no Estatuto Social da Petrobras não confere dúvidas à possibilidade de inclusão da União, na qualidade de acionista da companhia, a todo o procedimento arbitral que ocorrerá na CAM-Bovespa.

Aliás, todo este julgamento diz respeito somente a isto, à impossibilidade de excluir a União do procedimento arbitral, em razão de cláusula compromissória que ela própria concordou, pois certamente não é possível crer que tal tipo de dispositivo estatutário tenha sido imposto à União, a qual conta com um admirável corpo técnico e especializado de assessoramento jurídico, que é a Advocacia-Geral da União.

Assim, tendo ratificado a cláusula compromissória, com a redação atual já mencionada anteriormente, não é cabível excluir a União de seu alcance com fundamento apenas em interpretação do estatuto.

Não é possível se argumentar que a cláusula compromissória em discussão colocaria em cheque, além do Poder Executivo, também o Legislativo, o Judiciário e o Ministério Público Federal, pois a única emanção da União Federal que detém e controla ações em empresas públicas – especialmente, como na hipótese, na Petrobrás – é o Poder Executivo. Dessa forma, não há qualquer risco institucional para os demais Poderes da República.

Também é inaceitável o argumento de um suposto “risco fiscal”, o qual estaria contabilizado na ordem de R\$ 58 bilhões, pois se trata de uma analogia em

tudo sem cabimento com a hipótese dos autos. Não se está, neste julgamento, julgando uma tese jurídica a qual poderá permitir aos contribuintes um crédito tributário exagerado ou uma dedução indevida na base de cálculo. Isso poderia ser um chamado “risco fiscal”.

Nos autos, ao contrário, tem-se um litígio fundamentado em responsabilidade civil. Apenas se discute neste momento o meio para a resolução desse litígio, pois a União escolheu ou aceitou ter eventuais conflitos com os acionistas minoritários da Petrobrás decididos por árbitros privados. Em tese, o meio de resolução do conflito não enseja, por si próprio, uma maior ou menor extensão dos danos suportados pelos acionistas, tampouco que a União seja mais ou menos responsável por eles.

Quanto ao julgamento a ocorrer fora do âmbito do Poder Judiciário, também devemos despir qualquer preconceito ou apreensão com relação a uma questão delicada como a contida nos autos ser submetida a árbitros privados, pois, como instituição, a arbitragem se reveste dos mesmos deveres de imparcialidade e independência, que são atributos característicos do Poder Judiciário. Inclusive, a alegação parcialidade do Tribunal Arbitral é causa de anulação da sentença que eventualmente prolatar, ao final da instrução e julgamento, nos termos do art. 32, VIII, da Lei 9.307/96.

Forte nessas razões, conheço do conflito de competências para declarar o Tribunal Arbitral estabelecido no âmbito da CAM-Bovespa (Procedimento Arbitral nº 75/2016) competente para analisar e deliberar sobre o litígio contido nos autos, restando prejudicado o julgamento do agravo interno de fls. 930-948 (e-STJ).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP (2017/0043173-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de conflito positivo de competência, com pedido liminar, suscitado por American International Group Inc Retirement Plan e Outros, em que se aponta como suscitados, a Câmara de Arbitragem do Comércio - CAM-Bovespa, de um lado, e do Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Segundo se extrai dos autos, os Suscitantes, titulares de ações ordinárias e preferenciais da Petrobrás, comercializadas no Brasil, formularam, em 15/8/2016, "Requerimento de Instauração de Arbitragem perante a Câmara de Arbitragem do Comércio — CAM-Bovespa, com esteio no art. 58 do Estatuto Social da Petrobrás, em face da Petrobrás e da União Federal, **tendo por propósito obter o ressarcimento dos prejuízos advindos da desvalorização de seus ativos em virtude dos desdobramentos da denominada Operação Lava-Jato.**

Segundo expuseram os suscitantes, instada a se manifestar, a União Federal arguiu: "(i) a impossibilidade de se impor a arbitragem em face da União [...]; (ii) não aplicabilidade da cláusula compromissória que vincule a União, na condição de acionista da Petrobrás. (iii) inviabilidade de arbitragem com relação ao fatos narrados no requerimento por inexistência de expressa e específica autorização legal; (iv) ilegalidade da interpretação da cláusula compromissória do Estatuto da Petrobrás que enseje a submissão da União ao Juízo arbitral" (e-STJ, fl. 14).

Em caráter provisório, em 5/10/2016, a Câmara de Arbitragem do Comércio — CAM-Bovespa determinou o prosseguimento arbitral, com a participação da União Federal, sem prejuízo do reexame da questão, quando devidamente constituído, ocasião em que determinou que a União se manifestasse sobre o número de árbitros, local de arbitragem e legislação aplicável.

No ponto, afasta-se, por completo, a alegação exarada pelos suscitantes de que a União, ao se manifestar sobre o número de árbitros, local de arbitragem e legislação aplicável, teria assentido com a instauração da arbitragem.

Superior Tribunal de Justiça

O argumento é retórico, e como tal, não procede.

A União Federal, como acentuado, logo em sua primeira manifestação, insurgiu-se expressa e peremptoriamente quanto à pretendida extensão da cláusula compromissória arbitral, prevista no Estatuto Social da Petrobrás, à União, vinculando-a aos seus termos.

Não há, assim, nenhuma margem de dúvida quanto ao não assentimento da União Federal em integrar o procedimento arbitral instaurado contra a Petrobrás, fundado na cláusula compromissória arbitral inserta em seu Estatuto Social, que, segundo sustenta, é expressa em pontuar, para qualquer efeito, que a União a ela não se submete, pois suas deliberações, na condição de controladora da Petrobrás, "que visem à orientação de seus negócios, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estão sujeitas ao procedimento arbitral".

Aliás, a corroborar sua irresignação com a decisão provisória exarada pela Câmara de Arbitragem do Comércio — CAM-Bovespa, a União, em 7/12/2016, promoveu, perante o Juízo de Direito da 13ª Vara Cível da Justiça Federal ação declaratória tendo por desiderato, justamente, a declaração judicial quanto à inaplicabilidade da previsão estatutária da Petrobrás em relação à União Federal.

Conforme se demonstrará oportunamente, ainda que não se afigure adequado, em princípio, a promoção de medidas prévias *antiarbitragem*, em obséquio ao princípio da *kompetenz-kompetenz*, previsto no art. do art. 8º da Lei n. 9.307/1996, a doutrina especializada, assim como a jurisprudência desta Corte de Justiça, as admite excepcionalmente e em tese, sempre que restar absolutamente evidenciado, *prima facie*, a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem (no caso, em relação à União Federal, alegadamente).

Retomando, no caso, o Juízo de Direito da 13ª Vara Cível da Justiça Federal deferiu a tutela de urgência requerida, "para o fim de desobrigar a União a participar do Procedimento Arbitral n. 75/16, instaurado pela Câmara de Arbitragem do Mercado, até ulterior decisão deste Juízo".

Interposto agravo de instrumento pelos ora suscitantes perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o relator manteve os termos da tutela, até o julgamento do Colegiado, deixando assente:

[...] **Ocorre que a matéria posta à análise ultrapassa, no tocante à União Federal, os atos societários. O tema remete à responsabilidade civil e responsabilização civil entre acionistas não está expressamente abrangida pelo dispositivo estatutário em comento de modo a possibilitar a instauração de procedimento arbitral para responsabilização da União Federal, ainda que controladora.**

Por tal razão, é precoce, nesta fase liminar, possibilitar que a União Federal participe do procedimento arbitral, dispensando custos com honorários e indicação de árbitros, se o artigo 58 sob análise, **ao menos em sua literalidade**, pende a favor dos argumentos declinados pela União Federal.

Em suma, com relação ao caso concreto, extraio a conclusão de que a arbitragem tem lugar para as contendas que envolvem a companhia em um polo e, no outro, seus acionistas, administradores e conselheiros fiscais, e não entre os últimos entre si, não sendo possível, pelo procedimento arbitral, responsabilizar civilmente a União Federal pelos atos praticados.

Configurado, nesses termos, o presente conflito de competência — já que se tem, indiscutivelmente, dois Juízos distintos, declarando-se competente para deliberar sobre a mesma questão —, a eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, em juízo de reconsideração, deferiu o pedido liminar para: "(i) **sobrestar**, nos termos do art. 955 do CPC/2015, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica (processo nº 0025090-62.2016.403.6100) em trâmite perante a 13ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo/SP, e o agravo de instrumento nº 0023155- 51.2016.403.0000, em trâmite perante a Terceira Turma do TRF da 3ª Região; e (ii) **suspender** a eficácia da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região que obstava a participação da UNIÃO no procedimento arbitral nº 75/16 perante a CAM-BOVESPA".

Da fundamentação adotada por S. Exa, na oportunidade, destacam-se os seguintes excertos:

[...]
Considerando a aplicação do princípio competência-competência no âmbito das arbitragens, para que não seja inoportuna ou indevida a interferência do Poder Judiciário, deve-se respeitar a precedência temporal da decisão arbitral e, somente após, realizar o adequado controle pela via judicial.

Neste ponto, deve-se ressaltar a remansosa jurisprudência do STJ no sentido de observar, do modo mais rigoroso possível, a aplicação do princípio competência-competência, com exceções apenas em hipóteses verdadeiramente patológicas. Nesse sentido, citem-se: CC 139.519/RJ (Primeira Seção, DJe 10/11/2017), REsp 1550260/RS (Terceira Turma, DJe 20/03/2018),

SEC 854/EX (Corte Especial, DJe 07/11/2013), REsp 1597658/SP (Terceira Turma, DJe 10/08/2017), entre outros.

Trata-se de uma política de respeito à vontade das partes, que optaram pela arbitragem na solução dos seus conflitos. Em outras palavras, é uma garantia de acesso à jurisdição arbitral.

Considerando que há apenas uma “decisão provisória” proferida pela Presidência da Câmara de Arbitragem do Mercado, acerca da intervenção de terceiros e da participação da UNIÃO no procedimento arbitral, é dever do Poder Judiciário aguardar a manifestação competente do Tribunal Arbitral, o qual decidirá tais matérias em termos definitivos.

Desse modo, a decisão imediata do Poder Judiciário sobre a devida participação da UNIÃO FEDERAL na relação arbitral – que sequer está instalada – é inoportuna e impertinente, que ofende e desconsidera o poder e a autonomia das decisões do árbitro. Aliás, não se pode perder de vista que o próprio árbitro poderá julgar indevida a presença da UNIÃO no procedimento arbitral. A decisão liminar, portanto, concedida no bojo da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, também se mostra obstrutora do procedimento arbitral.

Em juízo final, a relatora Ministra Nancy Andrighi entendeu por bem reconhecer a competência do Tribunal arbitral para deliberar sobre o litígio, sob o fundamento, em síntese, de que "a fixação do alcance da cláusula compromissória está incluída no princípio competência-competência, devendo ser conferida preferência lógico-temporal ao tribunal arbitral para a interpretação quanto aos legítimos limites do compromisso arbitral", inexistindo ilegalidade "patológica", seja no aspecto objetivo seja no aspecto subjetivo passível de reconhecimento, *prima facie*, pelo Juízo estatal.

Na presente oportunidade, o Ministro Luis Felipe Salomão abriu a divergência, para declarar a competência do Juízo Federal suscitado, salientando, entre outros fundamentos que, "em se tratando da Administração Pública, a própria manifestação de vontade do ente está condicionada ao princípio da legalidade, mediante interpretação restritiva, nos termos da cláusula" compromissória.

A esse desfecho adiro integralmente, com as vênias à relatora, Ministra Nancy Andrighi, com acréscimo de fundamentação a seguir exposta, por também reputar que a hipótese dos autos retrata justamente situação excepcional que comporta imediata deliberação judicial, a contemporizar a aplicação do princípio do *kompetenz-kompetenz*, em razão da literalidade em que redigido o compromisso arbitral, expresso em delimitar a matéria passível de ser submetida à arbitragem e os sujeitos a ela adstritos, não se podendo aferir de seus termos a inclusão, por presunção, da União Federal.

Deve ser considerado, a esse propósito, inclusive, que, em se tratando de ente da Administração Pública, ainda que se afigure possível sua submissão à arbitragem, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei n. 9.307/1996, seu consentimento à arbitragem, corolário da autonomia da vontade, deve-se apresentar-se de modo expreso e inequívoco, não se admitindo, nessa específica hipótese, a demonstração, por diversos meios de prova, ou por interpretação extensiva, da participação e adesão do ente estatal ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou, como se dá nas relações estabelecidas entre particulares, exclusivamente.

No ponto, não se olvida, tampouco se dissuade da regra segundo a qual cabe ao Juízo arbitral, nos termos do art. 8º da Lei n. 9.307/1996 que lhe confere a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da *kompetenz kompetenz*, deliberar sobre a sua competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, validade e eficácia (objetiva e subjetiva) da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Todavia, conforme adiantado, a doutrina especializada, assim como a jurisprudência desta Corte de Justiça, admite excepcionalmente e em tese que o Juízo estatal, instado, naturalmente, para tanto, reconheça a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem sempre que o vício que a inquina revelar-se, *prima facie*, clarividente.

Nesse sentido, destaca-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. **RECONHECIMENTO *PRIMA FACIE* DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "PATOLÓGICA". ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.**

[...]

4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral "patológico", i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1602076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016)

E, da doutrina especializada de Arnaldo Wald, extrai-se as seguintes considerações:

[...] Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que se está em presença de situação similar (muito embora distinta) à análise *prima facie* da convenção de arbitragem (que pode se dar pelo Poder Judiciário ou pela instituição administradora do procedimento arbitral, conforme o caso). **Esta também pode levar, em alguns casos, se não à inaplicabilidade, pelo menos à modulação do princípio competência-competência, quando reste absolutamente evidente e inequívoca, ainda que mediante mera análise perfunctória (“prima facie”), a inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem no caso concreto.** (Maíra de Melo Vieira. Execução específica de cláusula compromissória vazia e competência-competência: revisitando regras elementares à luz da decisão do STJ no REsp 1.082.498/MT. *In* Arnaldo Wald (Coord.). Revista de arbitragem e mediação. v. 38, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2005, p. 374)

[...] **nossa opinião pessoal é que não cabem medidas prévias para impedir a arbitragem, ressalvados tão somente os casos real e ostensivamente aberrantes**, aplicando-se, por analogia, contra a possível utilização do Juízo arbitral o critério que se aplica à utilização do mandado de segurança em relação às decisões judiciais das quais caiba recurso com efeito suspensivo.

[...]

25. Assim sendo, podemos afirmar que, de acordo com a nossa legislação, que aliás acompanha a posição da legislação da maioria dos países que tratam da matéria recentemente, assim como as lições da melhor doutrina, *a apreciação da validade da convenção de arbitragem só deve ocorrer por parte dos tribunais após o julgamento dos árbitros, não podendo precedê-lo.*

26. Ocorre todavia que tivemos várias decisões judiciais que mandaram suspender os processos arbitrais e que podemos dividir nos seguintes grupos de julgados que impediram a arbitragem:

a) por fato de termo de *compromisso*, ou por considerar que a cláusula compromissória, embora referindo-se a determinada entidade especializada, estava sujeita à decisão judicial para nomear árbitros;

b) por entendimento de *descaber arbitragem*, em geral tratando-se de contratos administrativos ou de negócios jurídicos firmados por empresas públicas e sociedade de economia mista, de operações de consumo ou de contratos de adesão;

c) por considerar que a *cláusula compromissória é facultativa* quando há referência à competência dos tribunais estatais como sendo competentes (Wald, Arnaldo. *Os Meios Judiciais do Controle da Sentença Arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb. v. 1, n. 1, jan./abr. 2004)

Cabe, assim, examinar se a hipótese retratada nos presentes autos, em que se pretende a instauração de procedimento arbitral contra a União Federal, pessoa jurídica

de Direito Público, integrante da Administração Pública direta, **em tese sem seu expresso e indispensável consentimento**, constitui hipótese ostensivamente aberrante, nos dizeres do citado autor, a admitir a prévia manifestação do Poder Judiciário acerca da (in)eficácia subjetiva do compromisso arbitral, a contemporizar o princípio do *kompetenz-kompetenz*.

Pela relevância ao deslinde da presente controvérsia, transcreve-se o referido dispositivo estatutário, fundamento do requerimento de instauração da arbitragem:

Art. 58. Deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei n. 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso.

Parágrafo único. As deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem à orientação de seus negócios, nos termos do art. 238 da Lei n. 6.404, de 1976, são consideradas formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto no *caput* deste artigo.

De sua literalidade, extrai-se, como matéria arbitrável, os conflitos entre a Companhia (a Petrobrás), seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais acerca da aplicação das disposições contidas na Lei n. 6.404, de 1976, no Estatuto Social da Petrobrás, nas normas editadas pelo CMN, pelo Bacen e pela CVM, acerca da adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa.

Especificou-se, para esse efeito, que a União não se submete aos seus termos, pois suas deliberações, na condição de controladora da Petrobrás, "que visem à orientação de seus negócios, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estão sujeitas ao procedimento arbitral".

Segundo sustentado, os Suscitantes, titulares de ações ordinárias e preferenciais da Petrobrás, comercializadas no Brasil promoveram "Requerimento de Instauração de Arbitragem, com esteio no art. 58 do Estatuto Social da Petrobrás, contra a

Petrobrás e a União Federal, **tendo por propósito obter o ressarcimento dos prejuízos advindos da desvalorização de seus ativos em virtude dos desdobramentos da denominada Operação Lava-Jato**, segundo alegado, não observadas para a divulgação de um balanço fraudulento ao mercado, mesmo após o resultado de auditoria independente, a recair, necessariamente, nas regras contidas na Lei n. 6.404/1976.

Ressai clarividente de seus termos que o art. 58 do Estatuto da Petrobrás submete à arbitragem os conflitos de interesses que envolvem a Petrobrás e seus acionistas, no âmbito das relações societárias reguladas pela Lei das Sociedades Anônimas, excluindo, **expressamente**, a União Federal, na qualidade de acionista controladora, em relação aos seus atos e votos que visem à orientação de seus negócios.

Conforme bem ponderado pelo Ministério Público Federal, a pretensão de condenação da União perante o Juízo Arbitral ultrapassa o âmbito societário, tratando-se, na verdade, de pretensão de responsabilidade da União, como acionista controladora, pelos atos e danos praticados pela PETROBRAS aos seus acionistas.

Efetivamente, da literalidade do compromisso arbitral — destinado a relegar à arbitragem os conflitos advindos entre a Petrobrás e seus acionistas, no âmbito das relações societárias reguladas pela Lei das Sociedades Anônimas — é possível extrair, em tese, sua ineficácia à União Federal, passível de ser reconhecida, antecedentemente, pelo Poder Judiciário, notadamente se a decisão provisória proferida pela Câmara de Arbitragem do Comércio (prévia à instauração da arbitragem), que determinou o prosseguimento arbitral com a participação da União Federal, tem o condão de repercutir, negativamente, na esfera jurídica desta.

No ponto, assinala-se que, ainda que a Administração Pública direta e indireta possa utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, conforme passou a dispor o § 2º do art. 1º da Lei n. 9.307/1996, com redação dada pela Lei n. 13.129/2015 — questão que sempre perpassa pela distinção do interesse público primário (interesse da coletividade, como tal, indisponível) com o interesse público secundário (interesse da Administração), imbricados, muitas vezes, entre si — **sua submissão ao procedimento arbitral exige claro e específico consentimento de sua parte.**

Efetivamente, o substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das

partes que, de modo consciente e voluntário, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. O instituto da arbitragem, como método alternativo de heterocomposição dos litígios, atende detidamente ao direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, justamente porque as partes, consensual e voluntariamente, optam por submeter ao árbitro, e não ao Estado-Juiz, a solução de eventual litígio, atinente a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, em princípio e em regra, a cláusula de arbitragem somente pode produzir efeitos às partes que com ela formalmente consentiram. Este rigor formal, longe de encerrar formalismo exacerbado, tem, na verdade, o propósito de garantir e preservar a autonomia de vontade das partes, essência da arbitragem.

Nas relações entre particulares, é certo, esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando-se possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou. Com essa exegese, cita-se precedente desta Terceira Turma: REsp 1519041/RJ, desta relatoria, julgado em 01/09/2015 (DJe 11/09/2015).

Já se reconheceu, inclusive, **no âmbito de relações puramente privadas**, que o consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar ou outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele (*ut* REsp 1698730/SP, Terceira Turma, desta relatoria, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018).

Essas premissas, por óbvio, não são aplicáveis aos compromissos arbitrais estabelecidos por integrantes da Administração Pública direta ou indireta, os quais se encontram adstritos ao princípio da legalidade estrita, inclusive no âmbito de relações regidas predominantemente pelo direito privado, não se admitindo que o seu

Superior Tribunal de Justiça

consentimento à arbitragem possa ser extraído de outros elementos, que não a sua expressa concordância, ou por meio de interpretação extensiva.

Tampouco se poderia supor, para efeito de reconhecimento do consentimento à arbitragem, que uma pessoa jurídica de direito público integrante da Administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), adstrita, repisa-se, ao princípio da legalidade estrita, integre toda e qualquer arbitragem que uma empresa pública ou sociedade econômica a ela vinculada venha a participar, responsabilizando-se (como garante universal) diretamente pelos seus atos, o que ignoraria, a um só tempo, a autonomia e a personalidade jurídica própria de cada qual.

Nesse quadro, parece-me possível, excepcionalmente, que o Poder Judiciário se manifeste antecedentemente ao Juízo arbitral sobre a (in)eficácia do compromisso arbitral em relação à União, mormente se a decisão provisória proferida proferida pela Câmara de Arbitragem do Comércio (prévia à instauração da arbitragem), que determinou o prosseguimento arbitral com a participação da União Federal, tem o condão de repercutir, negativamente, na esfera jurídica desta.

Na espécie, segundo notícia e demonstra a União Federal, outros requerimentos de instauração de arbitragem contra ela foram efetivados, os quais somados, argumenta, apresentam "risco fiscal da ordem de cinquenta e oito bilhões de reais", o que produz impacto (negativo) no mercado financeiro e nas atividades da companhia envolvida, indiscutivelmente.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, peço vênia a relatora, Ministra Nancy Andrighi, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Luis Felipe Salomão para conhecer do presente conflito, reconhecendo-se, excepcionalmente, a competência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para deliberar sobre eficácia do compromisso arbitral em relação à União.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0043173-8

PROCESSO ELETRÔNICO

CC 151.130 / SP

Números Origem: 00231555120164030000 00250906220164036100 201603000234556 231555120164030000
250906220164036100 752016

PAUTA: 12/06/2019

JULGADO: 12/06/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN
SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON
SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE DHYDRO QUEBEC
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED
SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP
SUSCITANTE : FIRST THUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II
SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA
SUSCITANTE : GERIFONDS SA
SUSCITANTE : INTERFUND SICAV
SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD
SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)
SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC
SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD
SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED
SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH
SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION
SUSCITANTE : LAUDUS TRUST
SUSCITANTE : PENSION DANMARK
SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD
SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH
SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST
SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST
SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN
SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION
SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST

Superior Tribunal de Justiça

SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION
SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC
SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP
SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A
SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH
SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM
SUSCITANTE : TECHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND
SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTAMENT PENSION FUND
SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN
REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV
ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073
CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. VINICIUS TORQUETTI DOMINGOS ROCHA, Procurador-Geral da União.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, Relatora, conhecendo do conflito e declarando a competência do Juízo Arbitral, pediu VISTA o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130 - SP (2017/0043173-8)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN

SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON

SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE D'HYDRO QUEBEC

SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG

SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA

SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED

SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP

SUSCITANTE : FIRST THUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II

SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA

SUSCITANTE : GERIFONDS SA

SUSCITANTE : INTERFUND SICAV

SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA

SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD

SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)

SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC

SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD

SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED

SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH

SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION

SUSCITANTE : LAUDUS TRUST

SUSCITANTE : PENSION DANMARK

SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD

SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH

SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST

SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST

SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN

SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION

SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST

SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION

SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC

SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP

SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A

SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH

SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM

SUSCITANTE : TECHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK

SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND

SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTMENT PENSION FUND

SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK

SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN

REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF NEW YORK

SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV

ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073
CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
CAMILA MACEDO SIMÃO E OUTRO(S) - SP391003

Superior Tribunal de Justiça

SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM OU JURISDIÇÃO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 58 DO ESTATUTO SOCIAL DA PETROBRAS. SUBMISSÃO DA UNIÃO A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRÓPRIA CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA AO ENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JURISDIÇÃO ESTATAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL OU ESTATUTÁRIA. PLEITO INDENIZATÓRIO COM FUNDAMENTO NA DESVALORIZAÇÃO DAS AÇÕES POR IMPACTOS NEGATIVOS DA OPERAÇÃO "LAVA JATO". PRETENSÃO QUE TRANSCENDE AO OBJETO SOCIETÁRIO.

1.No atual estágio legislativo, não restam dúvidas acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias, a teor das alterações promovidas pelas Leis nº 13.129/2015 e 10.303/2001.

2. A referida exegese, contudo, não autoriza a utilização e a extensão do procedimento arbitral à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, seja em razão da ausência de lei autorizativa ou estatutária (arbitrabilidade subjetiva), seja em razão do conteúdo do pleito indenizatório que subjaz o presente conflito de competência na hipótese, o qual transcende o objeto indicado na cláusula compromissória em análise (arbitrabilidade objetiva).

3. Nos exatos termos da cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto da Petrobras, a adoção da arbitragem está restrita "às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social".

4. Em tal contexto, considerando a discussão prévia acerca da própria existência da cláusula compromissória em relação ao ente público – circunstância em que se evidencia inaplicável a regra da "competência-competência" – sobressai a competência exclusiva do Juízo estatal para o processamento e o julgamento de ações indenizatórias movidas por investidores acionistas da Petrobrás em face da União e da Companhia.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. American International Group Retirement Plan e outros suscitam o presente conflito de competência, apontando como suscitados a Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM-BOVESPA, o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Informam os Requerentes que, com base na cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto Social da Petrobras, solicitaram a instauração de procedimento arbitral em face da Petrobrás SA e da União (ref. Procedimento Arbitral nº 75/2016 - CAM-BOVESPA), tendo por objeto o ressarcimento dos alegados prejuízos decorrentes da desvalorização das ações da Companhia, relacionados ao suposto impacto "negativo" da denominada "Operação Lava-Jato", envolvendo propaladas notícias de corrupção na empresa.

A União requereu sua exclusão do procedimento arbitral, sob as alegações principais de: i) ausência de autorização expressa no Estatuto da Petrobras para sua submissão ao procedimento (não aplicabilidade da cláusula compromissória que a vincule na qualidade de acionista da Petrobras) e, ii) do caráter facultativo da arbitragem.

O pedido de exclusão foi indeferido pelo Presidente da Câmara de Arbitragem, em 5/10/2016, em deliberação inicial da matéria (fls. 728/743).

Noticiam as suscitantes, ainda, que, aos 7/12/2016, a União ajuizou ação perante o Juízo Federal suscitado, com pedido de antecipação de tutela (ref. Processo nº 0025090-62.2016.4.03.6100), visando à declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a participar do procedimento arbitral instaurado pela CAM-BOVESPA, bem como à nulidade do procedimento.

O Juízo Federal suscitado deferiu os efeitos da tutela antecipatória para desobrigar a União de participar do procedimento arbitral, mantida a decisão pelo egrégio TRF 3ª Região por ocasião do julgamento de agravo interno no âmbito do agravo de instrumento interposto pelas ora suscitantes (Ref. AI nº 0023155-51.2016.4.03.0000). O mérito do agravo de instrumento encontra-se pendente de julgamento, conforme andamento processual obtido na origem (fls. 721/725).

Em tal contexto, as suscitantes instauraram o conflito positivo de competência,

Superior Tribunal de Justiça

em que alegam a prevalência do Juízo arbitral e a proibição de controle apriorístico de tal atividade pelo Poder Judiciário.

Invocam, ademais, a concordância expressa da União com o procedimento arbitral no caso, isto considerando a não insurgência à cláusula compromissória diante da "ciência" aposta por ocasião do requerimento de instauração do procedimento.

Por fim, alegam que "a convenção contempla, de forma ampla, todos e quaisquer litígios ou divergências oriundas do contrato havido entre as partes da cláusula compromissória", o que confirma a competência do tribunal arbitral (fls. 1/44).

Pleitearam a concessão de liminar visando à declaração da competência da Câmara de Arbitragem do Comércio - CAM-BOVESPA para decidir quanto à obrigatoriedade da participação da União no procedimento arbitral e também ao sobrestamento da ação declaratória em trâmite no Juízo Federal suscitado, bem como do respectivo agravo de instrumento perante o TRF 3ª Região.

O pedido liminar foi inicialmente indeferido pela eminente relatora (fls. 663/666).

As informações foram prestadas pelo Juízo Federal (fls. 721/725) e pela Câmara Arbitral (fls. 728/743; 746/763; 890/894; 1062/1.063). O TRF da 3ª Região não prestou as informações requisitadas (fl. 793).

O Ministério Público manifestou-se pela declaração de competência da jurisdição estatal, em parecer assim ementado (fls. 780/792):

Conflito Positivo de Competência. Tribunal Arbitral x Jurisdição Estatal. Controvérsia acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.

Parecer pelo conhecimento do conflito para declarar competente o MM. Juízo da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP e o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aos 8/5/2018, a doutra Ministra relatora, em juízo de reconsideração, deferiu o pedido de tutela antecipada para sobrestar a ação declaratória em trâmite perante a 13ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo/SP, bem assim para suspender a eficácia da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região (fls. 905/911). Em face da referida decisão, a União interpôs agravo interno (fls. 930/948).

As suscitantes colacionaram aos autos cópia da sentença arbitral parcial, proferida aos 22/4/2019, por meio da qual o Tribunal arbitral entendeu pela legitimidade passiva da União, sob o fundamento da aplicação da cláusula compromissória contida no Estatuto Social da Petrobras (art. 58) à União (fls. 1068/1086 e 1119/1156).

O processo tramita em segredo de justiça, nos termos do artigo 189, IV, do CPC, a teor do decidido às fls. 712/713.

Superior Tribunal de Justiça

Constam, como interessados, no presente conflito, União e Petrobras - Petróleo Brasileiro S.A.

A União manifestou-se nos autos às fls. 980/1051 e 1.088/1.111.

Iniciado o julgamento, a douta Ministra relatora conheceu do conflito para declarar a competência do Tribunal Arbitral, sob o fundamento precípua da precedência lógico-temporal da cláusula arbitral, considerando prejudicado o julgamento do agravo interno interposto pela União.

Pedi vista dos autos para mais acurada análise.

É o relatório complementar.

2. A controvérsia reside em investigar o juízo competente – arbitral ou estatal – para a ação indenizatória movida por investidores em face da Companhia e também da União, diante da cláusula compromissória contida no artigo 58 do Estatuto da Petrobras.

O caso, para além da inquestionável relevância envolvendo a extensão subjetiva da arbitragem ("arbitrabilidade subjetiva") no direito societário, envolve ainda o instigante tema da submissão da União aos procedimentos arbitrais, a evidenciar, sob um segundo plano, portanto, o conteúdo objetivo da arbitragem ("arbitrabilidade objetiva"), considerando a alegada ausência de autorização legal ou estatutária para tanto.

Nesse passo, para a exata compreensão acerca do contexto que subjaz o presente conflito de competência, entendo relevante referenciar que, na origem, diversos investidores internacionais, detentores de ações ordinárias e preferenciais da Petrobras (PETR3 e PETR4), ao sentirem-se prejudicados em razão da desvalorização das ações pelos impactos da denominada operação Lava-Jato, apresentaram proposta para a instauração de procedimento arbitral perante a CAM-BOVESPA, com pedido de indenização em face da Petrobras e também da União, sendo o montante discutido, no procedimento arbitral, segundo as suscitantes, na cifra de **"mais de R\$ 1.400.000.000,00 (um bilhão e quatrocentos milhões de reais)"**, **havendo menção, nos autos, de que o valor total ultrapassaria os 58 bilhões.**

Outros investidores, ainda, ajuizaram ações individuais perante a Justiça Federal, por meio das quais buscam a condenação da Petrobras e da União pelos alegados danos patrimoniais sofridos, com fundamento nos supostos ilícitos apurados na operação policial, relegando ao ente público, segundo defendem, a escolha equivocada dos dirigentes da estatal e suas falhas na fiscalização da atuação dos agentes.

Sobre os mesmos fatos, houve, também, o ajuizamento de uma ação civil pública perante a 6ª Vara Cível de São Paulo (Proc. 1106499-89.2017.8.26.0100), proposta pela Associação dos Investidores Minoritários - AIDMIN -, além de uma "class action", nos

Estados Unidos, mas, nestes caso, tendo apenas a Petrobrás no polo passivo.

A propósito, segundo notícias de imprensa, cuida-se "**...da maior ação judicial do mundo**" (<https://www.jota.info/justica/petrobras-tambem-deve-ressarcir-acionista-brasileiro-07122017>).

No incidente ora em exame, as suscitantes, na qualidade de acionistas da Petrobras – com base na **cláusula compromissória contida no artigo 58 do Estatuto da estatal** –, defendem a aplicação da norma estatutária à **União, considerando sua qualidade de sócia controladora da empresa**, e, por conseguinte, a obrigatoriedade de sua submissão ao procedimento arbitral.

Alegam, no ponto, que a cláusula é "clara" e expressa quanto à eleição da arbitragem na resolução de controvérsias que envolvam a Petrobras, bem assim por ser "ampla" o suficiente a abranger a União.

A União, a seu turno, sustenta a ausência de lei específica ou estatutária apta a autorizar a extensão do procedimento arbitral (ausência de atividade legislativa específica).

3. O primeiro ponto que merece detida análise, a meu juízo, envolve a anuência/adesão ou não da União à cláusula compromissória prevista no artigo 58 do Estatuto da Petrobras - e, em caso positivo, em quais termos -, a fim de possibilitar sua submissão ao procedimento arbitral. Cuida-se, portanto, a teor da delimitação da controvérsia apresentada, da verificação dos requisitos de validade, alcance e efeitos da cláusula compromissória incluída no estatuto social da Petrobras à União, especialmente quanto ao tema da submissão exclusivamente ao Juízo arbitral, ou, em contrapartida, à Jurisdição estatal.

Nessa linha, confira-se, desde logo, o teor do artigo 58 do Estatuto da Petrobras:

“Art. 58. Deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como as demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes dos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso”.

Parágrafo único. As deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem a orientações de seus negócios, nos

termos do artigo 238 da Lei nº 6.404, de 1976, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto no caput deste artigo (grifos nossos).

Com efeito, sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem no âmbito societário, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) previu, após as alterações promovidas pela Lei 10.303/2001, com a inclusão do parágrafo terceiro ao artigo 109 da norma de regência, a possibilidade da adoção de arbitragem nos casos de divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, **nos termos em que especificar.**

A propósito, confira-se:

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I - participar dos lucros sociais;

II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172; (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001) (g.n).

Por sua vez, a Lei nº 13.129/2015, responsável por relevantíssimas alterações na regência da arbitragem – entre as quais a consagração expressa da adoção desta pela Administração Pública, direta e indireta –, também previu alterações na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), com a inclusão do artigo 136-A da Lei 6404/76, para estabelecer os parâmetros para a convenção de arbitragem no estatuto social das S/A.

Também parece relevante transcrever as importantes inovações legislativas neste ponto:

Lei 9.307/96

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

1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da

arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

[...]

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

Lei 6.404/76

Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável: (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

[...]

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 137 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

Assim, no atual estágio legislativo, não restam questionamentos acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias.

Ao realizar um estudo sobre a conjugação das referidas normas legais, cumpre destacar as interessantes incursões realizadas por Marcela Blok, em artigo intitulado "A Nova Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/2015) e suas implicações no direito societário, especificamente quanto à necessidade de vinculação dos litígios às atividades da empresa.

[...]

É cediço que a solução de litígios através da Arbitragem foi realçada pelo legislador na reforma da Lei 6.404 de 15.12.1976, estabelecida pela Lei 10.303 de 31.10.2001, que incluiu no art. 109, o § 3.º: "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". **O § 3.º do art. 109 da Lei 6.404/1976, introduzido na reforma da Lei das S.A. em 2001, veio permitir que o estatuto da S.A. indique a arbitragem como forma de solução de conflito entre os acionistas entre si e entre os acionistas e a sociedade.**

[...]

Em contrapartida, o § 3.º do referido artigo, acrescentado pela Lei 10.303/2001, dispõe que "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".

[...]

Desse modo, o § 3.º do art. 109 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.), ao estabelecer a arbitragem como meio de solucionar as divergências da sociedade, não retira do sócio dissidente ou ausente, o direito ao acesso à jurisdição.

[...]

Em artigo publicado por Pachikoski e Salla, os autores ressaltam que as disputas possíveis de serem submetidas à arbitragem devem ser as relacionadas ao pacto social. Dessa forma, somente as disputas que não estejam relacionadas às atividades da empresa ou que não decorram da interpretação do contrato social onde está inserida a cláusula compromissória não se sujeitarão à jurisdição arbitral.

[...]

Diverge a doutrina quanto à vinculação imediata à arbitragem de pessoa natural ou jurídica que passa a integrar o quadro societário da companhia cujo estatuto já prevê a utilização da arbitragem como meio alternativo para a solução de futuras controvérsias.

[...]

Sem embargo, não pode haver ofensa à Leis 9.307/1996 e 13.129/2015 para utilização da arbitragem como via de solução de litígios que envolvam direitos verdadeiramente coletivos e indisponíveis individualmente (g.n).

Na linha do que consagrou Ana Caroline Okazaki e Henrique Afonso Pipolo, sobre a extensão subjetiva da cláusula arbitral nas sociedades anônimas e o princípio da autonomia da vontade, em artigo intitulado "As sociedades anônimas e do procedimento arbitral", importante destacar:

[...]

Há que se observar que o novo dispositivo ora indicado não infere uma obrigação e sim uma faculdade. De modo que as sociedades por ações não são obrigadas a implantar tal cláusula compromissória em seus estatutos sociais

No entanto, em sendo fixada tal premissa, nasce a discussão inerente a vinculação e os atingidos por esta cláusula compromissória estatutária.

Isto porque, **vige no direito societário o princípio da autonomia da vontade pelo que "a liberdade manifesta-se, no campo do direito privado, no poder da pessoa estabelecer, pelo exercício de sua vontade, o nascimento, a modificação e a extinção de suas relações jurídicas"** (MARTINS, 2012, p. 35)

[...] Assim, "O pressuposto de validade e eficácia da decisão arbitral depende da expressa declaração de vontade das partes envolvidas, seja na cláusula compromissória, seja no compromisso propriamente dito. **Há, com efeito, um requisito necessariamente de forma para a validade e**

eficácia da cláusula compromissória estatutária que dependente de sua específica e formal adoção por parte de todos os compromissados. Sem essa expressa aprovação, a cláusula compromissória é nula por ferir o direito essencial do acionista de socorrer-se ao Poder Judiciário. E essa aprovação vincula os fundadores na constituição e os acionistas que, nas alterações estatutárias posteriores, tiverem expressamente renunciado ao direito essencial prescrito no § 2º do art. 109 da Lei n. 6.404/1976, para a inclusão desse pacto parassocial no estatuto". (CARVALHOSA; EIZIRIK, 2002, p. 183- 184) (g.n).

Sobre a hipótese específica de quais os temas afetos à jurisdição estatal que ora se examina, em interessante artigo comentando o julgamento perante esta Corte do CC 139.519, Primeira Seção, André Luis Monteiro assim dispôs:

[...]

A definição da arbitrabilidade objetiva decorre de uma decisão política do Estado soberano, a partir daquilo que o Estado entende que deva reservar sob sua jurisdição e aquilo em que admite que os particulares, no exercício de autonomia privada, deleguem à jurisdição arbitral. Nesse mister, **as leis de arbitragem ao redor do mundo costumam adotar diversos critérios para definir o campo da arbitrabilidade objetiva, valendo mencionar a ordem pública, a transacionabilidade, a livre disponibilidade e a patrimonialidade.**

[...]

Observe-se que, segundo José Emilio Nunes Pinto, **o direito de a Administração Pública invocar ou não a incidência de uma cláusula exorbitante no contrato administrativo seria indisponível e, portanto, inarbitrável,** mas as formas de recomposição patrimonial dos eventuais prejuízos sofridos pelo particular poderiam ser submetidas à arbitragem. **O autor resume seu ponto de vista explicando que "as controvérsias relativas a cláusulas exorbitantes não darão lugar à arbitragem por se caracterizarem como direitos indisponíveis, estando excluídas, portanto, do escopo da arbitrabilidade objetiva".**

Compartilhando desse ponto de vista, Selma Lemes entende que:

[...] não são matérias que possam ser submetidas aos árbitros as decisões adotadas pela Administração quanto à pertinência ou legitimidade de particularidades dos contratos administrativos, tais como as que giram em torno das denominadas cláusulas exorbitantes, como a decisão de rescindir unilateralmente o contrato, a de rever seu objeto e escopo etc.

(Monteiro, André Luis. Algumas questões sobre a recente decisão do STJ na arbitragem Petrobras v.ANP:princípio da competência-competência, arbitrabilidade e Convenção de Nova Iorque, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 57, ano 15, p. 57-98. São Paulo: RT. abr.-jun. 2018)

Nesse sentido, muito embora se alegue, no caso, a possibilidade da submissão do ente público à arbitragem, mesmo antes da edição da Lei nº 13.129/2015 – e até mesmo antes da edição da Lei nº 9.306/97 –, penso que **tal não autoriza a utilização e extensão do procedimento arbitral à União na condição de sua acionista controladora,** seja em razão da ausência de lei autorizativa, seja em razão do próprio conteúdo da norma

estatutária, a partir da qual não se pode inferir a referida autorização.

Com efeito, a autorização legal extraída da Lei nº 13.129/2015 refere-se à consagração, no âmbito legislativo, da jurisprudência já sedimentada do STJ e do STF quanto à adoção da arbitragem à administração pública, **mas isto desde que diante de previsão legal ou regulamentar próprios.**

Dessa forma, observada a máxima vênia, penso que a melhor interpretação é no sentido de que, muito embora a arbitragem seja permitida nas demandas societárias e naquelas envolvendo a administração pública, **não se pode afastar a exigência de regramento específico** que apresente a delimitação e a extensão de determinado procedimento arbitral ao sócio controlador, **notadamente em se tratando da ente federativo, no caso a União, em que a própria manifestação de vontade deve estar condicionada ao princípio da legalidade.**

Não por outra razão, são assim os regramentos próprios apresentados pela Lei nº 13.129/15 em relação à arbitragem envolvendo a administração pública, a exemplo da utilização apenas da "arbitragem de direito" (em contrapartida à arbitragem de equidade), e à necessidade de observância ao princípio da publicidade (artigo 2º, § 3, LAB - *A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade*).

Nesse diapasão, embora as questões societárias sejam suscetíveis de solução via arbitral, e isto a partir da exegese relacionada à afetação de questões decididas no âmbito interno da companhia, não se pode concluir pelo alcance irrestrito a direitos de terceiros que não estejam – por fundamentos estritamente relacionados ao âmbito societário – vinculados à cláusula compromissória estatutária.

Assim é que o estatuto social da Petrobras, nos termos e contexto apresentados, **expressa tão somente a vontade da companhia** em submeter-se à arbitragem nas hipóteses expressamente indicadas – e não da União –, em razão da já pontuada ausência de regramento específico próprio.

Ademais, a inserção da cláusula compromissória em análise, segundo os suscitantes, decorre do ano de 2002, cuja ata de assembleia geral extraordinária é de 23/2/2002, em que a União se fez representar pela AGU.

No ponto, o fundamento de que a presença da AGU ao ato implica a concordância de submissão ao específico caso do Procedimento Arbitral nº 75/16 da CAM-BOVESPA, notadamente em virtude de seu "admirável corpo técnico", de igual maneira, não se revela adequado ao caso, considerando, uma vez mais, a ausência de atividade legislativa específica para tanto.

De fato, a interpretação de que a ausência de óbice para o Estado utilizar a arbitragem para solucionar conflitos implica a obrigatoriedade de se submeter a procedimento arbitral – cujos termos, inclusive, transcendem ao objeto societário –, não se revela como a mais consentânea aos interesses envolvidos em análise.

Nessa linha de intelecção, a questão da competência para a deliberação acerca do estatuto da Petrobras deve ser analisada, penso, a partir de premissa anterior, qual seja, da submissão do tema acerca da própria "existência, validade e eficácia" da cláusula compromissória invocada pelo ente público à Jurisdição estatal, sobretudo em razão da alegada ausência de anuência expressa de submissão do ente ao pacto.

Isso porque, no caso, há alegação de falta de **condição de existência da cláusula compromissória** a que se as suscitantes fundamentam sua pretensão e, nesse sentido, novamente rogando as mais respeitadas vênias, a matéria deve ser submetida à deliberação da Jurisdição estatal.

Sobre o tema, citam-se as importantes ponderações feitas por Guerrero envolvendo a convenção de arbitragem, sob a perspectiva do agente público:

"São, desta maneira, muito amplos os campos de atuação da arbitragem envolvendo Estado como agente econômico, embora não seja de todo fundamental que a aplicação da arbitragem numa determinada atividade do Estado dependa de lei específica.

O ponto nevrálgico é que a permissão em lei torna a questão indiscutível.

[...]

A utilização da arbitragem na administração pública dependerá do limite de disposição do ente público envolvido, principalmente do ponto de vista objetivo, isto é, de matérias arbitráveis. Em seguida, deve-se proceduralizar a arbitragem caso surja um conflito e, aí, a questão deve ser administrada de acordo com a legislação vigente e os requisitos nela estabelecidos.

[...]

Ou seja, a liberdade para a celebração de convenção de arbitragem para a administração pública sofre limitações legais aplicáveis à administração pública em função da natureza dos direitos e interesses por ela utilizados. A liberdade das partes é, portanto, limitada aos princípios e leis que regem a administração pública" (g.n).

(Guerrero, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. São Paulo: Atlas, 2009 (fls. 112/115)

Ao comentar sobre o teor do artigo 851 do Código Civil, confira-se também a posição da doutrina: "O controle do Judiciário sobre o procedimento arbitral não diz respeito à verificação do acerto ou desacerto da decisão que nele se profira, mas **à legalidade**, a começar pela verificação do atendimento ao contraditório e ampla defesa, princípios que permeiam qualquer procedimento, judicial ou extrajudicial, **a par da aferição das próprias**

regras e objeto fixados para a arbitragem. Nesse sentido é que cabe a ação de nulidade de sentença arbitral (art. 33 da Lei 9.307/96)" (GODOY, Claudio Bueno de. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406/2002 (Cezar Peluso coord. 8ª ed. rev. Atual. – Baruri, SP: Manole, 2014, p. 819/820.

Na hipótese, houve o questionamento por parte da União justamente pela **ausência de autorização legal e vagueza na própria cláusula compromissória** inserida no Estatuto da Petrobras quanto aos termos de sua abrangência em relação a ela, daí por que entendo que **a cláusula compromissória deve ser específica quanto aos limites de sua vinculação.**

A discussão, portanto, é anterior à própria ideia de **efetiva convenção** entre as partes, somente a partir do que, de fato, convencionada a cláusula compromissória e instalado o Juízo arbitral, este passa ser o juiz da causa, inclusive para deliberar sobre sua própria competência (aplicação da regra da "competência-competência").

No caso, discute-se a ausência de autorização expressa por parte do ente federado, por meio da qual foi imposto à União, na hipótese, o procedimento arbitral, de maneira prévia, e, ainda, delimitado a determinados litígios.

Assim, **em se tratando da Administração Pública, a própria manifestação de vontade do ente está condicionada ao princípio da legalidade**, mediante interpretação restritiva, nos termos da cláusula.

Nesse sentido, o teor da cláusula compromissória inserida no Estatuto da Petrobras evidencia que as disputas submetidas à arbitragem envolvem tão apenas "as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social", o que se dissocia do caso em análise.

Assim, a matéria em análise ultrapassa, no tocante à União, os atos societários, porquanto as suscitantes pretendem a responsabilização solidária da União em virtude da escolha equivocada dos dirigentes da Petrobras e da ausência de fiscalização da atuação de tais agentes. Há, portanto, pleito de responsabilidade civil extracontratual em face da União.

Daí que não há cogitar aqui, com a devida vênia, do princípio da competência-competência.

Não bastasse, o parágrafo único do referido artigo é no sentido de que "deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem a orientações de seus negócios, nos termos do artigo 238 da Lei nº 6.404, de 1976, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto

no caput deste artigo".

É bem de ver, assim, que a arbitragem, a teor da cláusula compromissória em tela, tem cabimento para os litígios que envolvam a Petrobras, mas não a União, e isto tanto sob o aspecto da arbitrabilidade subjetiva (ausência de autorização legal ou regulamentar) como objetiva (direitos em debate transcendem o próprio objeto dos direitos arbitráveis).

Nesse cenário, penso que o Poder Judiciário é competente para dirimir as questões necessárias à instauração do Juízo alternativo de resolução de conflitos, inclusive a alegada inexistência da cláusula compromissória, **de modo a tornar efetiva a vontade das partes ao instituírem a cláusula compromissória.**

Nesse sentido, a regra *kompetenz-kompetenz* não resolve o caso em tela, porquanto a discussão envolve a análise pretérita da própria existência da cláusula compromissória, e, nesta linha, a subtração à Jurisdição estatal excepcionalmente uma das garantias fundamentais, que é a inafastabilidade da jurisdição estatal, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, sendo necessário, portanto, adotar interpretação consentânea aos interesses envolvidos no litígio.

Por certo, a Lei de Arbitragem não pode apresentar-se como um sistema derogatório de questões de ordem pública; mas, ao contrário, determinadas questões devem ficar reservadas ao juízo estatal, a teor mesmo do que se evidencia no artigo 1º da Lei, ao restringir o âmbito da arbitrabilidade aos direitos patrimoniais disponíveis.

Confira-se a posição da doutrina:

*"(...) Quando se diz que o favor arbitral não pode ser levado longe demais e que as prerrogativas inerentes a Kompetenz-Kompetenz estão sujeitas a limites parte-se da indiscutível premissa de que a arbitragem, sendo um meio alternativo, deve ter uma incidência excepcional no sistema da solução de conflitos mediante a tutela jurisdicional. O ordinário é encaminhar os litígios ao Poder Judiciário, onde reside o juiz natural e a solução arbitral é extraordinária, dependente da manifestação de uma vontade convergente das partes conflitadas. **Favorecer obcecadamente a arbitragem, sem que haja sido manifestada uma vontade assim acima de dúvidas ao menos razoáveis, equivaleria erigir o extraordinário em ordinário, a dano da garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação judiciária dos litígios (Const., art. 5.º, inc. XXXV).** (...) Haverá sempre uma inevitável dose de subjetivismo nessa apreciação pelo juiz, mas também o juízo emanado dos árbitros está sujeito a contingências como essas – sendo razoável, em face da garantia constitucional do controle judicial, que, a prevalecer alguma dose de subjetivismo, prevaleça a do juiz sobre a do árbitro". (Dinamarco apud Viviane Rosolia Teodoro Revista de Mediação e arbitragem, v. 51, out.-dez. 2016, e-book) (g.n).*

A existência e validade são atributos diferentes do negócio jurídico (Azevedo, 1974). Para existir o negócio jurídico é necessária, inicialmente, a conjugação dos seus elementos essenciais: sujeito de direito, declaração e

objeto. É necessário, em outras palavras, que pelo menos um sujeito de direito emita declaração de vontade acerca de um objeto. Mas isso é apenas o esquema geral. A existência do negócio jurídico depende ainda de determinadas características da declaração e do objeto. Ele não surge, deveras, de qualquer declaração de vontade sobre qualquer objeto.

Em relação à declaração, deve ser ela intencional, isto é, deve ter por finalidade produzir os efeitos jurídicos pretendidos pelo declarante. Nem todos os atos voluntários, lembre-se, são intencionais e apenas estes últimos se consideram negócios jurídicos. A seriedade é outra qualidade da declaração que, dependendo do contexto, exige-se do sujeito de direito. Os atores, claro, não se vinculam às declarações intencionais de vontade que emitem ao representarem personagens. Quem se encontra numa mesa de bar, entre amigos, e emite certa declaração jocosa e divertidamente descabida também não está praticando nenhum negócio jurídico. Porém, se as circunstâncias que cercam a declaração de vontade são sérias, o sujeito não pode, posteriormente, pretender a inexistência do negócio jurídico alegando que estava apenas brincando. (item 8, cap. 10, v. 1, Fábio Ulhôa Coelho) (g.n).

4. Por fim, penso também que não se sustenta a tese invocada pelas suscitantes no sentido de que a União teria expressamente aderido à cláusula compromissória, por ter apostado ciente à instauração do procedimento arbitral.

De fato, consta dos autos que a União apresentou insurgência em relação à sua submissão ao procedimento arbitral tão logo notificada acerca do procedimento deflagrado pelas suscitantes, valendo-se de tutela de urgência perante a jurisdição estatal, nos exatos termos como autorizada, segundo entendo, a teor do novo regramento introduzido no sistema arbitral brasileiro pela já referida Lei nº 13.129/2015, artigos 22-A e 22-B.

A propósito, foi proferida decisão inicial pelo Presidente da CAM-BOVESPA, à fl. 737, conforme se verifica por ocasião das informações prestadas a esta Corte, em que se destacou a ausência de instauração de arbitragem até aquela oportunidade, a saber, em 5/10/2016.

"Preliminarmente, destaco que a competência que me foi conferida à luz do item 2.3 do Regulamento de Arbitragem **restringe-se à análise prima facie de objeções quanto à instauração da arbitragem, fundadas na existência, validade ou escopo da convenção de arbitragem.** O exclusivo intuito dessa análise é o de evitar a instauração de procedimentos perante a CAM cujo manifesto descabimento possa ser atestado de plano, sem a necessidade de pesquisa mais aprofundada.

[...]

De mesmo modo, **não há previsão regulamentar para que este Presidente ou qualquer outro membro da CAM as examine** e, se foro caso, determine aos Requerentes sua regularização, sob pena de extinção do procedimento arbitral.

18. Assim, tais questões devem ser examinadas pelo Tribunal Arbitral, e não pelo Presidente da CAM. Todavia, para que sua importância não passe despercebida, **em especial quando da assinatura**

do Termo de Arbitragem, deve a Secretaria comunicar o Tribunal Arbitral de que tais questões deverão ser analisadas de pronto. Os demais pontos apresentados pela Petrobrás, não apreciados nesta decisão, também deverão ser examinados pelo Tribunal Arbitral.

[...]

35. Por conseguinte, em conformidade com o item 2.3 do Regulamento da CAM e **sem prejuízo do reexame das questões objeto desta decisão pelo Tribunal Arbitral quando devidamente constituído**, determino o prosseguimento deste procedimento arbitral, devendo a União ser intimada a apresentar sua manifestação acerca dos artigos 111 a VI do item 2.1.3 do Regulamento da CAM (g.n).

[...]

Por sua vez, consta dos autos que o ajuizamento da ação judicial com pedido de tutela de urgência ocorreu aos 7/12/2016, antes, portanto, da instituição do tribunal arbitral, afastando-se, também a alegada nulidade da decisão exarada pelo Juízo federal.

Nesse passo, veja-se que o capítulo IV da Lei nº 9.307/1996 trata sobre o procedimento arbitral, iniciando, consoante disposto no art. 19, pela instituição da arbitragem, após a aceitação do encargo pelo árbitro único ou "pelo último dos árbitros do colégio" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 278).

Dispõe o art. 20 da Lei nº 9.307/1997 que "...a parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem".

Com efeito, em regra, após implantada a arbitragem, o Juízo arbitral assume a exclusividade na apreciação da lide, devendo a parte interessada arguir eventuais nulidades no primeiro momento que tiver para se manifestar, sob pena de operar-se a preclusão, impossibilitando que, finda a arbitragem, seja intentada demanda judicial visando à sua anulação.

Ainda sobre a possibilidade da concessão de medidas cautelares ou urgentes antes de instituída a arbitragem, leciona Caio César Vieira Rocha, ao comentar sobre o novo regramento constante dos artigos 22-A e 22-B da LBA, com destaque para a **convivência harmônica entre a jurisdição estatal e a arbitral**, ainda que diante de juízo de provisoriedade pela jurisdição estatal:

[...] Antes de firmado o compromisso ou proferida sentença que o substitua (artigos 6º e 7º da Lei de Arbitragem), ausente está, ainda que momentaneamente, o poder jurisdicional do árbitro, o que justifica o aforamento da medida perante o Poder Judiciário.

Caracteriza-se pelo caráter sumário porque somente ao árbitro caberá a análise de mérito com o completo exaurimento da cognição. Isso não significa, porém, que à jurisdição permanente seja absolutamente vedado qualquer estudo do mérito da questão. Pelo contrário, caberá ao juiz togado

exercer um ainda que superficial juízo de delibação sobre a questão meritória.

(Rocha, Caio César Vieira, in Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira (Caio Cesar Vieira Rocha, Luis Felipe Salomão 2 ed. rev e atual. - São Paulo: Atlas, 2017, p. 47-48).

E, ainda, a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA E EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INSTALAÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL. DERROGAÇÃO DA JURISDIÇÃO ESTATAL. QUESTÕES A SEREM ANALISADAS EM SEDE DE ARBITRAGEM.** CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no CC 116.395/RO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/6/2013, DJe de 17/6/2013)

PROCESSO CIVIL. **ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDIACIONAL. 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.

(CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/5/2013, DJe de 3/4/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE FALÊNCIA. INADIMPLENTO DE TÍTULOS DE CRÉDITO. **CONTRATO COM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INSTAURAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO ARBITRAL.** DESNECESSIDADE.

1- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2- A convenção de arbitragem prevista em contrato não impede a deflagração do procedimento falimentar fundamentado no art. 94, I, da Lei

n. 11.101/05.

3- A existência de cláusula compromissória, de um lado, não afeta a executividade do título de crédito inadimplido. De outro lado, a falência, instituto que ostenta natureza de execução coletiva, não pode ser decretada por sentença arbitral. Logo, o direito do credor somente pode ser exercitado mediante provocação da jurisdição estatal.

4- Admite-se a convivência harmônica das duas jurisdições - arbitral e estatal -, desde que respeitadas as competências correspondentes, que ostentam natureza absoluta. Precedente.

5- Recurso especial não provido.

(REsp 1.277.725/AM, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/3/2013, DJe de 18/3/2013) (g.n).

O Juízo federal agiu, portanto, ao analisar a insurgência apresentada pela União em caráter liminar, dentro dos limites de sua competência.

Ressalte-se, nesse sentido, que se está a definir a competência da Jurisdição estatal na hipótese em virtude da pretensão de extensão da referida norma à União, de modo a assegurar o equilíbrio e o respeito da convivência harmônica das Cortes Arbitrais com o Poder Judiciário, não se podendo afastar deste a apreciação de eventual desrespeito ao interesse público.

Por oportuno, confira-se acórdão do já referido REsp 1.331.100/BA, julgado pela 4ª Turma do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem.

Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua.

2. Não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias.

3. É válida, assim, a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência.

4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação.

5. Apenas questões sobre direitos disponíveis são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as

matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar.

Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis.

6. A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral "vazia", modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96.

7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 1331100/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016) (g.n).

5. Dessarte, tenho que a ausência de capacidade subjetiva da União, na hipótese, decorre da ausência de adesão à cláusula genérica inserta do Estatuto da Petrobras, da qual efetivamente não participou, sendo certo que a aventada Súmula 485/STJ ("A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição") não afasta tal conclusão, porquanto a discussão aqui, como ressaltado, é prévia e exige a análise da própria validade da cláusula compromissória para operar em relação ao ente público.

No caso, há de se ressaltar a questão relativa à "arbitrabilidade objetiva", a partir do direito subjacente invocado pelas suscitantes na origem.

Desse modo, pelas razões declinadas, entendo que, nos exatos termos da cláusula compromissória em análise, a adoção da arbitragem está restrita **"às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social**, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como as demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes dos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso", o que afasta a competência da União.

Por oportuno, mister trazer à colação, ainda, a análise realizada pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN, em procedimento prévio à alteração estatutária que promoveu a inclusão do artigo 58 do Estatuto da Petrobras:

[...]

Nosso posicionamento: Visto já estar previsto, pela nova redação do § 3º do art. 109 da Lei n. 6404/76 (alterado pela Lei 10.303/2001 que (...)) as

divergências entre acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem (...) **e dado à ressalva feita pelo parágrafo único, nada temos a opor à redação apresentada**" (g.n).

Sobre o tema, confira-se o elucidativo parecer do Ministério Público (fls. 780/792):

A pretensão formulada pelas partes mostra-se, deveras, muito mais abrangente do que a consecução de atos praticados pela União Federal na estrita condição de acionista controladora da Empresa, como bem salientou a douda decisão hostilizada, às fls. (e- STJ) 354: "O tema abordado trata de ponto de amplo espectro e deveras mais abrangentes que a consecução de atos praticados pela União Federal enquanto acionista controladora da empresa".

Há que se ponderar, ademais, os precisos termos do parágrafo único, que atribui às deliberações da União em assembleia geral, com fundamento no art. 238 da Lei 6.404/76, a natureza de direito indisponível, insuscetível, por conseguinte, de sujeição ao juízo arbitral, fls. (e-STJ) idem:

"Parágrafo único. As deliberações da União, através de voto em Assembleia Geral, que visem à orientação de seus negócios, nos termos do art. 238 da Lei nº 6.404, de 1976, são considerados formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto no caput deste artigo".

De fato, a pretensão ora formulada pelos acionistas que se sentiram lesados pela investigação criminal denominada "Operação Lava Jato" é extravagante ao universo estritamente societário, ultrapassa em muito a competência do juízo arbitral, nos precisos limites do estatuto da própria Companhia, como bem asseverou o douto Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, pois a cláusula de arbitragem não alcança litígios estabelecidos entre os próprios acionistas, tampouco estende-se à revisão das deliberações da União, tomadas nos termos do art. 238, § 2º da Lei 6.404/76.

É que, pelo que se depreende dos autos, a União está sendo demandada na qualidade de controladora mas o que se pretende é que ela substitua a própria Petrobras por eventuais prejuízos ou danos causados aos demais acionistas, em decorrência de atos de gestão da Companhia que resultaram na desvalorização de seus ativos. Em outras palavras, busca-se a responsabilização da União, enquanto acionista controladora da Petrobras, pelos atos de governo por ela praticados pela pessoa jurídica de direito público: são dois papéis que não se fundem ou confundem e não podem ser reduzidos a uma só coisa nos limites estreitos do arbitramento.

A responsabilidade, em tal hipótese, por óbvio, se existir, deverá ser atribuída à própria Petrobras, sociedade de economia mista com patrimônio próprio e distinto da União, submetida ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, no que tange aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal. O fato de a União ser acionista controladora de uma sociedade de economia mista, em princípio, não a obriga solidariamente, com seu patrimônio, pelos danos

causados a terceiros ou aos próprios acionistas da Companhia; afirmar o contrário seria mitigar a personalidade jurídica da Petrobras, sujeito de direitos e obrigações na órbita civil, nos termos da Constituição Federal.

Afasta-se aqui, por conseguinte, a força dos precedentes acima colacionados, pois **a pendenga não envolve o ato praticado por um ente da Administração Direta e sua repercussão ou efeitos na órbita civil, lide que poderia, em tese, ser submetida ao juízo arbitral.** Trata-se aqui da responsabilidade que se pretende atribuir a um ente da Administração Federal Direta não por ato por ele praticado, mas pelo simples fato de ser acionista majoritário de uma de suas sociedades de economia mista: é uma pretensão estranha ao universo societário que, por conseguinte, deve ser deduzida perante o juízo federal comum.

Por todo o exposto, **é o foro comum da Justiça Federal o competente para processar e julgar a pretensão deduzida perante o juízo arbitral, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição da República, uma vez que não se trata de questão estritamente societária, mas de responsabilização da União, enquanto acionista controladora, pelos atos e consequentes danos praticados pela Petrobras aos seus acionistas (g.n).**

6. Ante o exposto, renovando a vênia à douta Ministra relatora, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0043173-8

PROCESSO ELETRÔNICO

CC 151.130 / SP

Números Origem: 00231555120164030000 00250906220164036100 201603000234556 231555120164030000
250906220164036100 752016

PAUTA: 12/06/2019

JULGADO: 27/11/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN
SUSCITANTE : BANK OF NEW YORK MELLON
SUSCITANTE : CAISSE DE RETRAITE DHYDRO QUEBEC
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUNDS AG
SUSCITANTE : CREDIT SUISSE FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : FIDEURAM ASSET MANAGEMENT (IRELAND) LIMITED
SUSCITANTE : FIRST TRUST ADVISORS LP
SUSCITANTE : FIRST THUST EXCHANGE-TRADED ALPHADDEX FUND II
SUSCITANTE : GAM (LUXEMBOURG) SA
SUSCITANTE : GERIFONDS SA
SUSCITANTE : INTERFUND SICAV
SUSCITANTE : INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT SA
SUSCITANTE : JAPAN TRUSTEE SERVICES BANK LTD
SUSCITANTE : NATIONWIDE VARIABLE INSURANCE TRUST (NVIT)
SUSCITANTE : NOMURA FUNDS IRELAND PLC
SUSCITANTE : THE NOMURA TRUST AND BANKING CO LTD
SUSCITANTE : RAILWAYS PENSION TRUSTEE COMPANY LIMITED
SUSCITANTE : SOCIETE GENERALE SECURITIES SERVICES GMBH
SUSCITANTE : ALASKA PERMANENT FUND CORPORATION
SUSCITANTE : LAUDUS TRUST
SUSCITANTE : PENSION DANMARK
SUSCITANTE : PUBLIC SECTOR PENSION INVESTMENT BOARD
SUSCITANTE : RAIFFEISEN KAPITALANGE-GESELLSCHAFT MBH
SUSCITANTE : SCHWAB CAPITAL TRUST
SUSCITANTE : SCWAB STRATEGIC TRUST

Superior Tribunal de Justiça

SUSCITANTE : SJUNDE AP-FONDEN
SUSCITANTE : STATE OF ALASKA DEPARTMENT OF REVENUE TREASURY DIVISION
SUSCITANTE : ARIZONA PSPRS TRUST
SUSCITANTE : COLORADO PUBLIC EMPLOYEES RETIREMENT ASSOCIATION
SUSCITANTE : LOS ANGELES CAPITAL GLOBAL FUNDS PLC
SUSCITANTE : LACM EMERGING MARKETS FUND LLP
SUSCITANTE : DEKA INTERNATIONAL S.A
SUSCITANTE : DEKA INVESTMENT GMBH
SUSCITANTE : NEW YORK CITY EMPLOYEES RETIREMENT SYSTEM
SUSCITANTE : TECHER'S RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY POLICE PENSION FUND
SUSCITANTE : NEW YORK CITY FIRE DEPARTAMENT PENSION FUND
SUSCITANTE : BOARD OF EDUCATION RETIREMENT SYSTEM OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : NEW YORK CITY DEFERRED COMPENSATION PLAN
REPR. POR : ZACHARY W CHARTER CORPORATION COUNSEL OF THE CITY OF NEW YORK
SUSCITANTE : KBC ASSET MANAGEMENT NV
ADVOGADOS : MARCELO RICARDO ESCOBAR E OUTRO(S) - SP170073
CLÁUDIO FINKELSTEINS - SP113481
CAMILA MACEDO SIMÃO E OUTRO(S) - SP391003
SUSCITADO : CAMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
INTERES. : UNIÃO
ADVOGADO : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S) - RJ049659
SILVIA ALEGRETTI - DF019920

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

SUSTENTAÇÃO ORAL

Pedidos de preferência pela suscitante AMERICAN INTERNATIONAL GROUP INC RETIREMENT PLAN e OUTROS, representada pela Dra. Camila Macedo Simão, pela interessada PETROBRÁS S.A., representada pelo Dr. Cândido Ferreira da Cunha Lobo, e pela ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, representa pelo Dr. Saulo Lopes Marinho.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão declarando a competência do Juízo Federal, a Segunda Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.