

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, de fato, 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 argüir 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 JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO.** COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

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

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

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

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral.
(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

Superior Tribunal de Justiça

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.