

Arbitragem e habilitação de crédito em recuperação judicial: Uma análise à luz do recurso especial nº 1.774.649-SP

1. Introdução

A arbitragem é um método de resolução de controvérsias em substituição da via judicial estatal, bastando, para tanto, o prévio ajuste entre as partes, a disponibilidade do direito envolvido na controvérsia e a capacidade das partes para firmarem a cláusula (convenção ou compromisso) arbitral. O Brasil é um país em que a arbitragem já alcançou patamar de relevância, sendo reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF)¹ e objeto de decisões favoráveis à sua adoção e reconhecimento de sentenças pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversas ocasiões². Contudo, em que pese o cenário favorável, ainda há campo para discussões, aprimoramento e reconhecimento da aplicabilidade do instituto em diversas searas, como é o caso do direito das empresas em dificuldade. Na presente análise, nos valeremos de importante decisão da lavra do eminente Ministro Moura Ribeiro, o Resp 1.774.649-SP.

2. Síntese dos fatos:

Amapari Energia S.A apresentou habilitação de crédito, com o objetivo de inclusão do seu alegado crédito, decorrente de contrato de fornecimento de energia, na classe quirografária, da recuperação judicial de Zamin Amapá Mineração S.A – em recuperação judicial. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em acórdão da lavra do Des. Hamid Bdine, decidiu que por ser o referido crédito ainda desprovido dos atributos da certeza e liquidez, a decisão quanto à sua existência e valor deveria ser resolvida em sede de juízo arbitral, tendo em vista a existência de cláusula compromissória no contrato de prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica firmado entre as partes. Em face desta última decisão, Amapari interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ora comentário, alegando ser titular dos direitos de crédito oriundos do descumprimento do contrato de prestação de serviços, requerendo o

¹ Assim decidiu o STF no âmbito do julgamento de recurso interposto em homologação de sentença arbitral estrangeira (AgRg na SE 5.206), de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julg. 12.12.2001.

² REsp 1733685/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018; AgInt no AREsp 425931/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 15/10/2018, DJe 17/10/2018; REsp 1639035/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 15/10/2018.

valor total correspondente ao seu descumprimento ou, alternativamente, o valor incontroverso, que, conforme suas alegações, não teria sido contestado pela recorrida, aduzindo não ser a hipótese de discussão em sede arbitral.

Com base em voto da lavra do eminente ministro Moura Ribeiro, a 3ª Turma do STJ decidiu, por unanimidade, pelo desprovimento do recurso especial, mantendo a decisão do TJSP, tendo em vista que, havendo cláusula compromissória pactuada entre as partes, sua eficácia deveria ser respeitada, atribuindo-se ao juízo arbitral a competência para dirimir a controvérsia atinente à certeza e liquidez do crédito pretendida pela Amapari, determinando-se também a suspensão da habilitação de crédito da recorrente e do seu direito de voto em assembleia geral de credores, convocada pela devedora Zamin S.A, enquanto não resolvida a questão pelo juízo arbitral, nos seguintes termos:

EMENTA. Processual Civil. Civil e Empresarial. Recurso Especial. Recurso Interposto sob a égide do NCP. Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento. Indeferimento de pedido de habilitação de crédito e direito a voto em assembleia geral de credores. Contrato de prestação de serviços de energia elétrica. Suspensão da habilitação de crédito de Amapari, determinada pelo TJSP. Alegação de violação do art. 49 da Lei 11.101/2005. Inocorrência. Reconhecimento da existência de cláusula arbitral. Controvérsia sobre a própria existência do crédito e apuração do quantum devido. Análise das cláusulas contratuais e reexame fático-probatório. Impossibilidade. Incidência das Súmulas nº 5 e 7 do STJ. Pedido de habilitação de crédito referente ao valor supostamente incontroverso. Ausência de prequestionamento. Aplicação analógica da Súmula 282, do STF. Recurso Especial não provido.

Para melhor análise do d. julgado do STJ, faremos uma breve digressão sobre a habilitação e impugnação de créditos na recuperação judicial para, em seguida, realizar seu cotejo com a arbitragem.

3. Habilitação e impugnação de créditos na Recuperação Judicial

3.1. Limites da competência do juízo recuperacional

O juízo da recuperação judicial é o competente para assegurar a legalidade e a regularidade do processo de soerguimento dos devedores em crise e o cumprimento do plano de recuperação judicial, bem como para assegurar a preservação do seu patrimônio, impedindo que execuções individuais, suspensas com o deferimento da recuperação

judicial por 180 dias, prorrogáveis, pelo juízo recuperacional, venham a prejudicar ou pôr em risco a integridade do patrimônio da devedora.

Não é competente o juízo da recuperação judicial, contudo, para julgars as ações de cunho cognitivo em curso contra o devedor. Assim dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.101/2005 (“LRF”): “*Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida*”. Desta maneira, as ações nas quais esteja se discutindo o *an debeatur* ou nas quais não haja ainda a apuração devida do *quantum debeatur*, continuarão sendo discutidas nos juízos nos quais tiverem sido originalmente ajuizadas, não se aplicando em tais casos, a suspensão prevista no art. 6º da Lei 11.101/2005. Em tais hipóteses, somente após a correta apuração do valor do crédito devido pelo juízo competente é que os credores poderão requerer, no bojo do processo de soerguimento, a inscrição na lista de credores, de maneira tempestiva (diretamente ao administrador judicial) ou de forma retardatária, com o ajuizamento de ação incidental, distribuída por dependência aos autos do processo principal de recuperação judicial.

3.2. Existência e liquidez do crédito

O art. 49 da LRF dispõe que estarão submetidos aos efeitos da recuperação judicial todos os créditos *existentes* na data do pedido, ainda que não vencidos. Assim, a comprovação da existência definitiva do crédito, bem como do seu valor, é requisito para que sua satisfação ocorra nos termos previstos no plano de recuperação judicial homologado. Em não se tratando de crédito cuja obrigação seja certa e líquida, a apuração da sua existência e de seu respectivo valor deverá ser objeto de prévia apuração pelo juízo de cognição competente, entendimento este que se traduz em exceção à competência universal do juízo falimentar, na hipótese de falência³.

O caso em comento tem por objeto a hipótese de crédito ainda pendente de verificação de sua certeza e liquidez, oriundo de obrigação pactuada em contrato que ostentava cláusula arbitral.

4. Arbitragem e Recuperação Judicial

³ GRION, Renato Stephan; DE PAIVA, Luiz Fernando Valente; SILVA, Guilherme Piccardi de Andrade. A arbitragem no contexto das recuperações judiciais e extrajudiciais e das falências. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (coord). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 97.

Por possibilitar decisões especializadas e céleres, a arbitragem é utilizada no ambiente de negócios, naquilo que se denominou “arbitragem comercial”, em contratos de vulto e de caráter economicamente estratégico. Assim, é corriqueiro encontrar, nos mais diversos setores da economia, contratos firmados entre grandes sociedades empresárias que possuam a cláusula arbitral, como nos setores de óleo e gás, do mercado financeiro, direito societário e, como é o caso do presente julgado em comento, de energia. Contudo, como a atividade empresária é, por essência, atividade de risco, quaisquer das partes empresárias signatárias de um compromisso arbitral pode vir a enfrentar crises econômico-financeiras e se submeter ao auxílio do aparato estatal, recorrendo à recuperação judicial, instrumento legal destinado à superação do estado de dificuldade enfrentado. Desta forma, é possível (e não raro) que uma sociedade empresária signatária de um compromisso arbitral requeira e tenha deferido o processamento de sua recuperação judicial, bem como vislumbre, no bojo do procedimento, a possibilidade de firmar contrato em que se insira cláusula de arbitragem.

Há muito se discute, em sede doutrinária, a possibilidade de convivência harmônica entre os institutos da arbitragem e o da recuperação judicial, mais especificamente a validade da convenção de arbitragem firmada por empresário que esteja submetido ao regime da lei 11.101/2005⁴.

A discussão perpassava por diversas controvérsias, como: (i) se haveria a disponibilidade do direito envolvido nos procedimentos concursais, (ii) se o caráter publicista dos regimes de insolvência empresarial seria ou não compatível com a natureza privatista da arbitragem e (iii) se a suspensão das ações e execuções prevista no art. 6º da Lei 11.101/2005 alcançaria os procedimentos arbitrais⁵.

⁴ GUIMARÃES, Márcio Souza. Arbitrabilidade subjetiva, Capacidade da parte, Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. In: MONTEIRO, André; VERÇOSA, Fabiane; FONSECA, Geraldo (coord). Arbitragem, Mediação, Falência e Recuperação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁵ “Em outros termos, indaga-se se, no cenário brasileiro, a falência ou a recuperação superveniente ensejam um comprometimento da validade e da eficácia da cláusula compromissória ou prejudicam, de alguma forma, a continuidade ou a instauração de procedimentos arbitrais baseados na referida cláusula arbitral. Alguns questionamentos podem surgir, como (i) o debate existente sobre a efetiva disponibilidade dos bens e direitos da empresa insolvente, (ii) a possível perda da capacidade para contratar da empresa devedora, e (iii) a interpretação, defendida por alguns, de que o processo de recuperação ou a decretação de falência de empresas devedoras revestir-se-ia de caráter público, haja vista o interesse coletivo na solução do estado de insolvência. Como já adiantado, também os eventuais efeitos que a falência ou processos de recuperação poderiam trazer a procedimentos arbitrais em curso ou ainda a serem instaurados são motivos de dúvidas, principalmente diante do fato de que (i) o art. 6º da Lei 11.101/2005 determina que a decretação da falência

A doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido de admitirem a harmonização e convivência entre ambos os institutos, conforme será exposto ao longo da presente análise.

4.1 Arbitrabilidade subjetiva e objetiva

Para que a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso arbitral) seja regularmente firmada, devem ser cumpridos os requisitos subjetivos e objetivos dispostos no art. 1º da lei 9.307/96, quais sejam (i) capacidade das partes e (ii) disponibilidade do direito envolvido na controvérsia.

Quanto ao primeiro requisito verifica-se que⁶: *a leitura do caput do art. 1º da Lei de Arbitragem, no que tange à arbitrabilidade subjetiva, ampara-se na ideia de capacidade de contratar, o que, a princípio, remonta ao conceito de capacidade de fato (ou de exercício ou de ação), tal como descrito no art. 3º e no art. 4º do Código Civil, cuja inobservância pode levar à anulabilidade ou à nulidade do ato jurídico, na forma do inciso I do art. 104 e do inciso I do art. 166, também do diploma material civil. Neste sentido, Giovanni Ettore Nanni ensina que a arbitrabilidade subjetiva ‘deflui’ da capacidade de fato, que é a aptidão para utilizar e exercer direito por si mesmo’. Acrescente-se que a parte contratante precisa ostentar ainda legitimação, isto é, a aptidão para a prática de determinados atos jurídicos.*

Relativamente ao requisito de cunho objetivo, afirma-se que, *como na maioria das jurisdições, apenas disputas sobre direitos patrimoniais disponíveis são arbitráveis no Brasil (a chamada arbitrabilidade objetiva). Essa limitação é uma consequência lógica do fundamento da arbitragem comercial: a autonomia privada. O escopo da arbitragem não pode (e não deve ultrapassar o escopo da autonomia privada. (...). A Lei de Arbitragem não define o termo ‘direitos patrimoniais disponíveis’. De todo modo, o Código Civil regula em seu Capítulo XX o compromisso e a cláusula compromissória*

ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor, norma que vem sendo interpretada de maneira sistemática pela jurisprudência, no sentido de não se aplicar a execuções de credores não sujeitos aos efeitos da recuperação, nem a demandas que tenham por objeto obrigações ilíquidas, como se verá adiante, e (ii) o art. 76 do mesmo diploma preconiza que o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer de todas as ações sobre bens, interesses e negócios da empresa devedora”. GRION, Renato Stephan; DE PAIVA, Luiz Fernando Valente; SILVA, Guilherme Piccardi de Andrade. A arbitragem no contexto das recuperações judiciais e extrajudiciais e das falências. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (coord). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 88-89.

⁶ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 43. p. 230.

(artigos 851 e 853), indicando, em seu artigo 852, que é vedado o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial⁷.

Desta forma, havendo partes juridicamente capazes e se tratando de direitos patrimoniais disponíveis (à exclusão, por exemplo, de direitos de família ou de matérias de caráter público), a convenção de arbitragem é instrumento válido para a resolução de disputas, afastando-se a competência do juízo estatal e direcionando ao árbitro a resolução das contendas oriundas do contrato em que está inserida.

4.2. Aferição da validade da convenção arbitral

A convenção de arbitragem deve ser firmada por quem detenha capacidade jurídica para a celebração do ato, atendendo-se, assim, ao requisito da arbitrabilidade subjetiva. Para a aferição do cumprimento do indigitado requisito, deve ser considerado o momento da contratação, considerando-se válida a convenção arbitral quando a parte ostenta plena capacidade jurídica no momento da assinatura do contrato.

O mesmo entendimento se aplica à verificação da arbitrabilidade objetiva, de modo que os requisitos dispostos na lei de arbitragem devem ser aferidos quando da assinatura da cláusula ou compromisso arbitral, como é o caso das sociedades em regime de recuperação que sejam signatárias de cláusula arbitral.

4.3. Arbitragem e limitações impostas à sociedade em regime de Recuperação Judicial

A sistemática da Lei 11.101/2005 proporciona aos devedores a plena continuação de suas atividades empresárias, com a permanência de seus administradores à frente de sua gestão, de maneira a obter, com a aprovação de um plano satisfatório de recuperação judicial, a equalização de seus débitos e a superação da crise enfrentada. Prestigiou o legislador aqui, deste modo, a doutrina do *debtor-in-possession*⁸, já consagrada nos Estados Unidos da América, no *Chapter 11* do *Bankruptcy Code*.

⁷ SESTER, Peter. Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 102.

⁸ “The new Code – chapter 11 in particular – was designed with no avowed intention to make bankruptcy more attractive to business in trouble. The Code gives debtors management control over the business after filing, permission to continue the business in ordinary operations, the exclusive right to propose a plan of reorganization, exemption from securities laws when a plan is proposed, and a number of other options that make it possible to operate a business successfully after filing. By creating an opportunity for a business to survive its immediate financial crisis, the system serves several normative goals, including the

Assim, as restritas hipóteses de limitação impostas ao devedor em recuperação judicial encontram-se previstas na própria lei, como é o caso da alienação de bens de seu ativo não circulante e a excepcional possibilidade de afastamento de seus administradores, nos casos em que se configure a prática de gestão fraudulenta ou de crime. Não se verifica, portanto, dentre as exceções dispostas na lei, vedação expressa a que os devedores firmem contratos contendo cláusula arbitral ao longo do processo de recuperação judicial, sendo esta uma faculdade atribuída aos seus administradores. Igualmente a LRF não veda a atuação em procedimentos arbitrais nos casos em que a cláusula arbitral tenha sido firmada anteriormente à deflagração do processo. Deste modo, a validade da convenção de arbitragem independe do momento em que firmada pelo devedor em crise, seja antes ou mesmo após o deferimento do processamento da recuperação judicial⁹, conforme adiante melhor se elucidará.

4.4. Validade da cláusula arbitral firmada antes e no decurso do procedimento de recuperação judicial

Se a cláusula arbitral é firmada pela devedora no curso do processo de recuperação, a convenção de arbitragem é válida, uma vez que o deferimento do processamento da recuperação não acarreta alteração na gestão da sociedade devedora e nem na capacidade jurídica da devedora. Havendo a disponibilidade do direito envolvido na controvérsia e a regularidade na representação da devedora, restam cumpridos, portanto, os requisitos para a assinatura da convenção (cláusula ou compromisso) arbitral¹⁰.

objective goal of encouraging voluntary submission". WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policymaking in an imperfect world. In: Michigan Law Review, Vol. 92, 1993. p. 372.

⁹ Em que pesem tais debates e interpretações divergentes, parece-nos acertado afirmar que a superveniência de regimes especiais de falência ou de recuperação em nada afetam a validade e a eficácia de convenções arbitrais previamente pactuadas, que constituem ato jurídico perfeito e acabado, tampouco a possibilidade de que procedimentos arbitrais correlatos sejam continuados ou instaurados (havendo indicações claras no sentido de ser esta a interpretação mais aceita pela doutrina e pela jurisprudência, como adiante se verá)". GRION, Renato Stephan; PAIVA, Luiz Fernando Valente de; SILVA, Guilherme Piccardi de Andrade. A arbitragem no contexto das recuperações judiciais e extrajudiciais e das falências. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende. A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 89.

¹⁰ Sobre o tema GUIMARÃES, Márcio. "Insolvency and Arbitration". In: SESTER, Peter. "International Arbitration – Law and Practice in Brazil". SESTER, Peter (coord). Oxford: Oxford University Press, 2020. Acerca da validade da convenção de arbitragem firmada durante o processo de falência, posiciona-se também Paulo Fernando Campos Salles de Toledo: "(...) quem não pode celebrar a convenção é o falido, que perde a administração dos seus bens. Mas, pergunta-se, e o administrador judicial, representando a massa, pode? (...). Seria aplicável ao caso, por extensão, a regra segundo a qual o administrador judicial, desde que autorizado judicialmente, pode 'transigir sobre obrigações e direitos da massa falida e conceber

De igual modo, se firmada anteriormente ao pedido (e posterior deferimento do processamento) da recuperação judicial, a cláusula é válida, desde que atendidos os requisitos objetivos e subjetivos dispostos na lei 9.307/96. Constituindo negócio jurídico bilateral perfeito, permanece surtindo efeitos ao longo de todo o processo de recuperação, não sendo necessária, para a instauração do procedimento arbitral, qualquer interpelação do administrador judicial¹¹.

4.5. Arbitragem e o art. 6º, §1º da lei 11.101/2005

O art. 6º, §1º, da LRF prevê que “terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida”, afastando a regra do *caput* que prevê a suspensão de todas as execuções ajuizadas em face do devedor.

Tratando-se, portanto, de ação de conhecimento que tenha por objeto a deliberação sobre a existência de um crédito ou a sua liquidez, prosseguirá normalmente, uma vez que, nesta hipótese, não se vislumbra riscos de expropriação patrimonial do devedor. Indaga-se, entretanto, se a exceção prevista no art. 6º, §1º da lei 11.101/2005 aplicar-se-ia aos procedimentos arbitrais, em vista de sua alegada natureza de processo de conhecimento. É o que restou disposto no §9º do referido art. 6º.

As questões acima expostas foram objeto do julgado ora em comento, bem como objeto de recente reforma legislativa, como se passa a expor.

5. Comentários sobre o Acórdão proferido

No caso do julgado proferido pela 3ª turma do STJ foi enfrentada a questão atinente à validade, no bojo do processo concursal, da cláusula arbitral outrora firmada, resultando no proferimento de voto favorável à convivência entre os institutos, e externando solução que entendemos a mais adequada, por prestigiar, ao mesmo tempo, o

abatimento de dívidas’. (...)”. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e insolvência. In: WALD, Arnaldo (Org). Arbitragem e mediação: arbitragem aplicada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 522.

¹¹ MORAES, Felipe. Arbitragem, falência e recuperação judicial. In: LEVY, Daniel; SETOGUTI, Guilherme (coord). Curso de Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 551. DA FONSECA, Rodrigo Garcia. Arbitragem e insolvência. In: Direito Societário, Mercado de Capitais, Arbitragem e outros temas – homenagem a Nelson Eizirik. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 447.

instituto da arbitragem e o bom andamento e a eficiência do processo de recuperação judicial.

De modo a resguardar (i) a validade da cláusula arbitral firmada por partes capazes no momento de sua assinatura, (ii) a separação entre as competências do juízo arbitral e o da recuperação judicial, bem como (iii) a competência do juízo arbitral para a resolução de demandas ilíquidas no bojo do processo concursal, o eminente Ministro Moura Ribeiro, apoiando-se em importante precedente da corte superior¹², aduziu que:

a corte superior já se posicionou acerca da irrelevância da concursalidade ou extraconcursalidade para fins de competência do juízo recuperacional, uma vez que essa se estabelece apenas quanto a prática ou o controle de atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, cabendo ao Juízo cognitivo (seja ele arbitral ou judicial), a apreciação da existência, eficácia ou validade da relação jurídica estabelecida entre as partes.

Diferenciando as competências do juízo da recuperação judicial e o da arbitragem, o eminente julgador bem pontuou que:

verifica-se que a discussão sobre a existência do débito e seus valores, por si só, não afastam a competência do Juízo recuperacional quanto a análise dos atos de execução de créditos, até porque nem sequer influem na competência cognitiva considerada que, na hipótese dos autos, pertencente ao Juízo arbitral.

Merece também exposição ponto relevante trazido em sede de apresentações das razões do agravo de instrumento interposto pela Amapari contra a decisão de primeira instância. Em suas alegações, a recorrente arguiu que as condições econômicas da Zamin consistiriam suposto óbice à instauração da arbitragem, uma vez que imporiam à Amapari prejuízos, em vista da necessidade de antecipação dos custos do procedimento para ver resolvido o seu crédito¹³.

¹² Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.953.212-RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 26.10.2021. DJe: 03.11.2021.

¹³ “Indo mais além, vale dizer que a instauração do procedimento arbitral, in casu, traria altíssimos custos à Amapari e, ao final, restaria completamente inócuo. Conforme dispõe a Cláusula 34 do Contrato de Fornecimento de Energia, as controvérsias entre as partes relativas à aplicação ou interpretação das normas contratuais deverão ser solucionadas pela Câmara FGV de Conciliação e arbitragem. (...). Somados os

Já é presente na doutrina e jurisprudência¹⁴, entretanto, o entendimento que a *impecuniosidade* - falta de recursos ou a situação financeira das partes - não constitui óbice à instauração do procedimento arbitral, em vista da possibilidade de recurso ao financiamento por terceiros¹⁵.

5.1.Consolidação da jurisprudência do STJ, recente reforma legislativa e panorama internacional

O julgado ora em comento resulta da construção jurisprudencial sobre a validade da cláusula arbitral firmada por sociedade em regime de recuperação judicial. Foi longo e não indene de críticas o caminho até que o STJ firmasse o seu reconhecimento¹⁶. Ratificando o longo caminho percorrido é que a recente reforma da Lei 11.101/2005, pela Lei 14.112/2020, positivou este entendimento, ao inserir, por nossa iniciativa¹⁷, no §9º do

honorários dos árbitros, as despesas de administração e os honorários dos patronos da Amapari, a arbitragem dificilmente custaria menos do que R\$ 1 milhão de reais. É seguro afirmar que todos esses custos deveriam ser adiantados pela Amapari, já que a Zamin, como é notório, vivencia conhecida crise financeira que a levou a pedir recuperação judicial”. (Agravado de Instrumento interposto por Amapari Energia S.A, em 28/09/2016, Fls. 17)

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.598.220-RN. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 25.06.2019. DJe: 01.07.2019.

¹⁵ GUIMARÃES, Márcio Souza. A crise da empresa não é (por si só) causa de ineficácia da cláusula arbitral por impecuniosidade. In: GUIMARÃES, Márcio Souza; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). 20 anos da Lei de Falências e Recuperação de Empresas à luz da jurisprudência do STJ. São Paulo: Quartier Latin, 2025. No mesmo sentido JÚNIOR, Joel Dias Figueira. Arbitragem. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 399.

¹⁶ “Em seminário realizado em agosto de 2022, ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) destacaram o crescente papel da arbitragem como mecanismo de solução extrajudicial de conflitos. Durante os debates, o ministro Luis Felipe Salomão afirmou que ‘as soluções extrajudiciais de resolução de conflitos não crescem à sombra do insucesso ou não da jurisdição estatal. Ao contrário, representam o avanço do processo civilizatório da humanidade, que, de maneira consciente, busca mecanismos de pacificação social eficientes’. O ministro Antonio Carlos Ferreira lembrou que a arbitragem vem se ampliando no Brasil desde a edição da Lei 9.307/1996, que disciplinou o instituto. Ao destacar que os meios extrajudiciais de resolução de conflitos já fazem parte do cotidiano jurídico do Brasil, o corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, ressaltou a importância de se promoverem debates a respeito do tema, para a ‘criação dos contornos finos da arbitragem, seja pela prática dos tribunais arbitrais, seja pela jurisprudência dos tribunais brasileiros acerca dos inevitáveis conflitos’. Além das discussões doutrinárias que promove, o STJ, em sua função jurisdicional, é chamado com frequência a se pronunciar sobre diversos aspectos da arbitragem. Antes mesmo da Lei de Arbitragem, aprovada pelo congresso em 1996, o tema já era objeto de controvérsia em muitos recursos. Desde então, em suas decisões, o tribunal tem prestigiado o instituto da arbitragem como solução extrajudicial de conflitos”. (grifamos). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/A-jurisdicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Acesso em: 10.03.2026.

¹⁷ “Endossando tal entendimento é que, na qualidade de membro da comissão de juristas que assessorou o Deputado Hugo Leal na reforma da lei 11.101/2005, tive a oportunidade de sugerir proposta legislativa, que se transformou no §9º do artigo 6º da referida lei. O novo dispositivo reflete entendimento doutrinário já anteriormente consagrado no enunciado nº 6, da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada pelo Conselho da Justiça Federal”. GUIMARÃES, Márcio Souza. A arbitragem e o

artigo 6º da Lei, a disposição expressa de que: “O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral”¹⁸.

Por fim, o tema da interseção entre a arbitragem e a insolvência encontra também discussão no âmbito do direito comparado. No direito francês, o caso CCI 10687, análogo ao aqui enfrentado, resultou em sentença proferida em Paris, no ano de 2003, na qual os árbitros delimitaram os limites da sua cognição em um processo de falência para reconhecer a existência dos créditos e do seu valor, deixando para o processo de insolvência a efetivação da execução dos valores devidos¹⁹:

A interação entre o estado de crise e a arbitragem é exemplificada pelo caso CCI 10687, cuja sentença foi proferida em Paris no ano de 2003. No polo ativo da ação, figurava uma empresa italiana; no polo passivo, uma empresa francesa. Ambas, após o início da arbitragem, entraram em crise ou, como dito na decisão, tornaram-se ‘insolventes’. Em função da decretação de falência da Ré, empresa francesa, os árbitros aplicaram dispositivos do Code de Commerce para (i) suspender o procedimento até que o credor habilitasse o seu crédito; (ii) intimar o representante dos credores ou o administrador (quando aplicável); e (iii) estabelecer que, na retomada do procedimento, este seria voltado apenas à constatação dos créditos e à fixação de seu montante, mas não para que se determinasse o seu pagamento. Ao final, em razão de não terem se desincumbido do ônus de comprovar suas alegações, os árbitros rejeitaram os pedidos de ambas as partes. Neste caso, o Tribunal Arbitral declarou a arbitrabilidade de questões oriundas de débitos de empresa em estado de ‘insolvência’, fixando também os limites de sua cognição. Na decisão, entendeu-se que o reconhecimento do crédito – e de seu valor – seriam questões passíveis de deliberação em processo arbitral. Após o seu reconhecimento, contudo, dever-se-ia recorrer ao

direito das empresas em dificuldade. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/377759/a-arbitragem-e-o-direito-das-empresas-em-dificuldade>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁸ A nova previsão expressa da lei consolida entendimento já adotado no enunciado nº 6 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios: “O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspense”, bem como no Enunciado nº 75 da II Jornada de Direito Comercial: “Havendo convenção de arbitragem, caso uma das partes tenha a falência decretada: (i) eventual procedimento arbitral já em curso não se suspende e novo procedimento arbitral pode ser iniciado, aplicando-se, em ambos os casos, a regra do art. 6º, §1º, da Lei n. 11.101/2005; e (ii) o administrador judicial não pode recusar a eficácia da cláusula compromissória, dada a autonomia desta em relação ao contrato”.

¹⁹ BENETTI, Giovana. Arbitragem e empresas em crise: o problema da arbitrabilidade objetiva. In: Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 5, nº 1, 2019. p. 900-901.

juízo do processo de ‘insolvência’ para efetivar-se a execução daquele crédito. A doutrina aponta no mesmo sentido da decisão adotada no caso CCI 10687: uma vez retomado o processo arbitral, o poder dos árbitros está limitado à fixação do valor do crédito devido pelo falido (nos termos do artigo L. 622-22 do Code de Commerce). Consequentemente, ao tribunal arbitral não é dado condenar o devedor ao pagamento do crédito, sob pena de anulação da sentença.

No âmbito do direito norte-americano, encontra-se distinção doutrinária entre matérias arbitráveis (*non-core matters*) e as que não são passíveis de resolução pela via arbitral (*core matters*), as quais devem encontrar julgamento nos tribunais de falência competentes, por estarem diretamente relacionadas às competências da *Bankruptcy Court*²⁰.

5. Conclusão

O julgamento do Resp 1.774.649-SP, pelo Superior Tribunal de Justiça, endossa uma vez mais, a relevância da arbitragem no cenário empresarial brasileiro, representando a resolução de mais uma, dentre as inúmeras e imprevisíveis questões postas no cenário do direito das empresas em dificuldade e das soluções alternativas de litígios à competente apreciação da corte da cidadania. Em voto preciso e objetivo, chancelado pela unanimidade dos seus pares, o eminente Ministro Moura Ribeiro contribuiu decisivamente para a consolidação da jurisprudência do Tribunal Superior sobre o tema, demonstrando a perfeita harmonia entre os institutos da arbitragem e da recuperação judicial, respeitados os parâmetros legais regentes.

²⁰ Do caso CCI 13764, é possível depreender-se ter a *US Bankruptcy Court* classificado o tema da validade e da eficácia da cessão de ativos não ligados à propriedade intelectual como uma *non-core matter*, passível, portanto, de apreciação pelo tribunal arbitral. E o que seriam *core* e *non-core matters*, então? Paul Kirgis define os *core claims* como aqueles que surgem sob o *Bankruptcy Code*, ou em algum caso regido por tal Código; já os *non-core claims* existem e poderiam ser exercidos integralmente fora dos limites do direito concursal. Para Alan Resnick, seriam os *core proceedings* aqueles diretamente relacionados às funções centrais de uma *Bankruptcy court*. Por exemplo, a admissão de um crédito (*‘allowance of a claim’*) seria um *core proceeding* comum em tribunais de falência. (...). Assim, as matérias relacionadas a um caso de ‘insolvência’ seriam consideradas ‘non-core’, podendo ser resolvidas por juízes federais ou por um Tribunal estadual (*‘state court’*) com jurisdição sobre a matéria. Assim se entenderiam, e.g., ações que versem sobre violação de um contrato e execuções de notas promissórias. Consideram-se inarbitráveis as *core matters*, as quais devem ser julgadas pelos tribunais de falência, competentes para receber e julgar ‘todos os casos sob o Chapter 11’, além de ‘todos os *core proceedings* decorrentes de um caso regido pelo Chapter 11’. Embora não defina expressamente o que são os ‘*core proceedings*’, o *U.S. Code*, em seu § 157(b)(2), enumera dezesseis hipóteses exemplificativas, como matérias relacionadas ao procedimento para decidir sobre a admissão ou recusa de preferências dos créditos; pedidos para terminar, anular ou modificar a suspensão automática e procedimentos ligados à liquidação de ativos”. BENETTI, Giovana. *Arbitragem e empresas em crise: o problema da arbitrabilidade objetiva*. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5, 2019. n° 1. p. 908-909.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. BENETTI, Giovana. Arbitragem e empresas em crise: o problema da arbitrabilidade objetiva. In: Revista Jurídica Luso-Brasileiro. Ano 5, nº 1, 2019.
2. CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial – falência e recuperação de empresas. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.
3. CARDOSO, Marcel Carvalho Engholm. Arbitragem e financiamento por terceiros. São Paulo: Almedina, 2020.
4. DA FONSECA, Rodrigo Garcia. Arbitragem e insolvência. In: Direito Societário, Mercado de Capitais, Arbitragem e outros temas – homenagem a Nelson Eizirik. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
5. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
6. GRION, Renato Stephan; DE PAIVA, Luiz Fernando Valente; SILVA, Guilherme Piccardi de Andrade. A arbitragem no contexto das recuperações judiciais e extrajudiciais e das falências. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Rezende (coord). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
7. GUIMARÃES, Márcio Souza. A arbitragem e o direito das empresas em dificuldade. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/377759/a-arbitragem-e-o-direito-das-empresas-em-dificuldade>. Acesso em 05.01.2023.
8. GUIMARÃES, Márcio Souza. A arbitragem na Reforma da Lei de Falências e Recuperação Judicial – Lei 14.112/2020. Disponível em: <https://www.fgvblogdearbitragem.com.br/post/a-arbitragem-na-reforma-da-lei-de-falencias-e-recupera%C3%A7%C3%A3o-judicial-lei-14-112-2020>. Acesso em: 06.01.2023.
9. GUIMARÃES, Márcio Souza. Arbitrabilidade subjetiva, Capacidade da parte, Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. In: Arbitragem, Mediação,

- Falência e Recuperação. MONTEIRO, André; VERÇOSA, Fabiane; FONSECA, Geraldo (coord). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
10. GUIMARÃES, Márcio Souza. “Insolvency and Arbitration”. In: SESTER, Peter. “International Arbitration – Law and Practice in Brazil. SESTER, Peter (coord). Oxford: Oxford University Press, 2020.
 11. GUIMARÃES, Márcio Souza. O Ministério Público no Novo Sistema de Insolvência Empresarial. A Habilitação e a Impugnação de Créditos. (coord. SANTOS, Paulo Penalva), Nova Lei de Falências. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 31.
 12. JÚNIOR, Joel Dias Figueira. Arbitragem. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 399. Sobre o tema, também: CARDOSO, Marcel Carvalho Engholm. Arbitragem e financiamento por terceiros. São Paulo: Almedina, 2020.
 13. MUSSNICH, Francisco Antunes Maciel. A cláusula compromissória no direito societário. In: ROCHA, Caio César Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. Arbitragem e Mediação – a reforma da legislação brasileira. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.
 14. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação de empresas e falências. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2022.
 15. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência – teoria e prática na lei 11.101/2005. 3ª edição. São Paulo: Almedina, 2018.
 16. SESTER, Peter. Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
 17. TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Arbitragem e insolvência. In: WALD, Arnaldo (Org). Arbitragem e mediação: arbitragem aplicada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
 18. TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021.
 19. WARREN, Elizabeth. Bankruptcy Policymaking in an imperfect world. In: Michigan Law Review, Vol. 92, 1993.