

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A VINCULAÇÃO DA UNIÃO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTAUTÁRIA
DA PETROBRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº
151.130/SP**

LUÍSA MENDES LOUZADA

Rio de Janeiro

2021

LUÍSA MENDES LOUZADA

**A VINCULAÇÃO DA UNIÃO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTAUTÁRIA
DA PETROBRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº
151.130/SP**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Doutora Marcia Cristina Xavier de Souza**.

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

ML895v Mendes Louzada, Luísa
A VINCULAÇÃO DA UNIÃO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA
ESTAUTÁRIA DA PETROBRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DO
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130/SP / Luísa Mendes
Louzada. -- Rio de Janeiro, 2021.
93 f.

Orientador: Marcia Cristina Xavier de Souza.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Arbitragem. 2. Administração Pública. 3.
Petrobras. 4. Cláusula Compromissória. 5.
Arbitrabilidade. I. Xavier de Souza, Marcia
Cristina, orient. II. Título.

LUÍSA MENDES LOUZADA

**A VINCULAÇÃO DA UNIÃO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTAUTÁRIA
DA PETROBRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº
151.130/SP**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Doutora Marcia Cristina Xavier de Souza**.

Data da Aprovação: ___ / ___ / ____ .

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

AGRADECIMENTOS

Comungo da ideia de ser impossível ser feliz sozinha, e é justamente por isso que eu não poderia deixar de começar os agradecimentos pela minha família, que me faz ter a certeza de que eu nunca estou só.

À minha mãe Eliane, por demonstrar diariamente o amor mais puro e sincero que eu já conheci, mesmo nos dias difíceis e nas condições mais adversas. Sem o seu apoio e parceria, eu certamente não estaria aqui hoje. Eu te amo com todo o meu ser.

Ao meu pai Sergio, que sempre me incentivou, apoiou e admirou, além de me acompanhar no memorável dia da minha matrícula. O caminho até aqui não foi fácil, mas a chegada só foi possível porque você estava do meu lado. Eu amo você muito mais do que você imagina.

À minha irmã Thaís, definitivamente a pessoa mais incrível que eu conheço, com quem tenho o prazer de compartilhar a rotina, as dores e as vitórias dessa vida. O meu amor por você me motiva a almejar cada vez mais.

À minha avó Bárbara, que não está mais aqui, porém estará sempre no meu coração para onde quer que eu vá. Nunca me esquecerei de quando você disse que eu iria longe, e é exatamente isso que eu pretendo fazer, por e para você.

À Flávia, com quem compartilho um amor singular e a vida, por tudo e por tanto. Obrigada por ter me acompanhado nessa trajetória, que foram definitivamente os melhores anos da minha vida, na Nacional e com você.

À Julia, minha melhor amiga e irmã de coração, por estar sempre presente e compartilhar uma amizade tão linda. Obrigada por me acompanhar por todos esses anos e mudanças – que não foram poucas – sem sair do meu lado.

À Giuliana, Juliana e Olívia, pelo amor e amizade desde a época da Escola Britânica. Não há tempo ou distância que separe esse quarteto, e que seja sempre assim.

Às amigadas que o Noturno me deu: Ana Barros, Ana Mendes, Bruna, Cynthia, Fernanda, Gabi, Marcela e Vitória. Só a gente sabe o quão especial foram esses anos de faculdade e todas as memórias que compartilhamos. Acho que gastei toda a minha sorte ao não só fazer parte da melhor turma possível, como de ter encontrado vocês logo no começo da faculdade.

À Bruna, minha eterna veterana, estag-chefe e amiga. A experiência no escritório foi ótima, mas ter você na minha vida foi certamente o maior presente que eu poderia ganhar. Por todo o carinho, desabafos, choros e vitórias, eu só tenho a agradecer.

Aos meus amigos da Equipe de Arbitragem: Liz, Lucas, Marcelo, Maria e Nathalia. O Moot foi definitivamente a experiência mais desafiadora e maravilhosa que eu vivi na faculdade, e ter vivido isso com vocês é indescritível. A competição passa, mas a amizade e o amor ficam.

À minha orientadora Márcia Cristina Xavier, pela paciência, direcionamento e apoio que possibilitaram a elaboração do presente trabalho.

Por fim, embora certamente não menos importante, à Faculdade Nacional de Direito, pelos melhores anos da minha vida. Só tenho a agradecer pelo ensino público, gratuito e de qualidade. A Nacional é sinônimo de excelência, acolhimento, liberdade, representatividade e lar. As lágrimas transbordam ao cogitar uma despedida, afinal, é impossível se despedir de casa. Por isso encerro tendo a certeza de que como uma boa filha à casa torna, comigo não será diferente. Então até breve, Nacional! Da sua eterna aluna e futura professora, Luísa.

RESUMO

Este trabalho possui como objetivo analisar se a União Federal está vinculada à cláusula compromissória estatutária da Petrobras. De início, analisa-se a evolução normativa e jurisprudencial brasileira acerca da participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais. Essa evolução é então contrastada com a apresentação do conflito entre a União, na qualidade de acionista controladora da Petrobras, e os acionistas minoritários, o que resultou no julgamento do Conflito de Competência nº 151.130/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. O julgado marcou uma espécie de ruptura na jurisprudência do tribunal ao excepcionar o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e decidir pela ausência de vinculação do ente federativo à cláusula compromissória. Os argumentos ventilados no acórdão do referido julgado são subsequentemente analisados em detalhe para verificar se a conclusão alcançada é coerente com os fundamentos jurídicos e fáticos apresentados. Como a referida análise aponta para uma dissonância, questiona-se esse marco jurisprudencial para refletir se ele configura mero desvio de percurso da jurisprudência favorável à arbitragem do Superior Tribunal de Justiça ou uma verdadeira ruptura.

Palavras-chave: Arbitragem; Administração Pública; Petrobras; Cláusula Compromissória; Arbitrabilidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze whether the Federal Government is bound to the arbitration clause in Petrobras' corporate bylaws. Initially, the evolution of Brazilian norms and case law regarding the participation of the Government in arbitral procedures is analyzed. This evolution is then contrasted with the introduction to the conflict between the Federal Government, which is Petrobras' controlling shareholder, and the minority shareholders, resulting in the judgment of the proceeding of Conflict of Jurisdiction nº 151.130/SP by the Superior Court of Justice. The case marked a form of rupture in the Court's case law by making an exception to the *Kompetenz-Kompetenz* principle and deciding that the Federal Government is bound to the arbitration clause. The arguments presented in the decision are subsequently analyzed in detail in order to verify whether the conclusion reached is coherent with the legal and factual grounds exposed. Considering that the aforementioned analysis points to a dissonance, this jurisprudential milestone is questioned to reflect if it constitutes a mere path detour in the Superior Court of Justice's case law that is favorable to arbitration or an authentic rupture.

Keywords: Arbitration; Government; Petrobras; Arbitration Clause; Arbitrability.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Comparação entre o Item 1.2 do Regulamento da CAM-BOVESPA de 2001 e a Cláusula Compromissória Estatutária da Petrobras

LISTA DE ABREVIATURAS

ADR	<i>American Depositary Receipt</i>
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
BM&F	Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros
BM&F BOVESPA	Companhia resultado da fusão entre a BM&F e a BOVESPA
Bolsa de Nova Iorque	<i>New York Stock Exchange</i>
BOVESPA	Bolsa de Valores do Estado de São Paulo
B3	Brasil, Bolsa, Balcão
CAM-BOVESPA	Câmara de Arbitragem do Mercado da BOVESPA
CC	Código Civil (Lei nº 10.406/2002)
Conflito de Competência	Conflito de Competência nº 151.130/SP
CPC	Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
Lei das S/A	Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976)
Lei de Concessões	Lei nº 8.987, publicada em 14 de fevereiro de 1996
Lei nº 2.004/1953	Lei nº 2.004, publicada em 03 de outubro de 1953
Lei nº 6.404/1976	Lei nº 6.404, publicada em 17 de dezembro de 1976
Lei nº 8.666/1993	Lei nº 8.666, publicada em 22 de junho de 1993
Lei nº 9.472/1997	Lei nº 9.472, publicada em 17 de julho de 1997
Lei nº 9.478/1997	Lei nº 9.478, publicada em 07 de agosto de 1997
Lei nº 10.233/2001	Lei nº 10.233, publicada em 06 de junho 2001
Lei nº 10.303/2001	Lei nº 10.303, publicada em 01 de novembro de 2001
Lei nº 10.848/2004	Lei nº 10.848, publicada em 16 de março de 2004
Lei nº 11.079/2004	Lei nº 11.079, publicada em 31 de dezembro de 2004

Lei nº 11.909/2005	Lei nº 11.909, publicada em 10 de janeiro de 2005
Lei nº 12.462/2011	Lei nº 12.462, publicada em 05 de agosto de 2011
Lei nº 12.815/2013	Lei nº 12.815, publicada em 05 de junho de 2013
Lei nº 13.129/2015	Lei nº 13.129, publicada em 27 de maio de 2015
Lei nº 13.303/2016	Lei nº 13.303, publicada em 01 de julho de 2016
Lei nº 14.134/2021	Lei nº 14.134, publicada em 09 de abril de 2021
LNA	Lei Nacional de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996)
Min.	Ministro
Mina.	Ministra
Petrobras	Petróleo Brasileiro S.A
PETR3 (ON)	Ações Ordinárias da Petrobras negociadas na B3
PETR4 (PN)	Ações Preferenciais da Petrobras negociadas na B3
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STN	Secretaria do Tesouro Nacional

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
2.1. ARBITRABILIDADE SUBJETIVA.....	25
2.2. ARBITRABILIDADE OBJETIVA	27
2.2.1. <i>Patrimonialidade</i>	27
2.2.2. <i>Disponibilidade</i>	30
3. ANTECEDENTES, CONFLITO E RUPTURA: O CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130/SP	38
3.1. ANTECEDENTES	38
3.2. O CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130/SP	41
3.3. A COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR A VINCULAÇÃO DA UNIÃO À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA: EMBATE PRINCIPIOLÓGICO.....	43
4. DESTRINCHANDO O CONFLITO ENTRE A PETROBRAS, A UNIÃO E SEUS ACIONISTAS MINORITÁRIOS	51
4.1. A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DA PETROBRAS.....	51
4.2. A ARBITRABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO COMO ACIONISTA CONTROLADORA	54
4.2.1 <i>Ausência de previsão legal expressa</i>	55
4.2.2 <i>Adesão da União à cláusula compromissória</i>	59
4.3. A ARBITRABILIDADE OBJETIVA DA MATÉRIA.....	64
4.3.1 <i>Alcance Objetivo da Cláusula Compromissória</i>	66
4.3.2. <i>O Requisito da Patrimonialidade</i>	72
4.3.3 <i>A Controvérsia acerca da Disponibilidade do Conflito</i>	74
5. CONCLUSÃO.....	79
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem é, de acordo com a Professora Selma Lemes, “um modo extrajudiciário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral”¹. A atuação do Poder Judiciário quando as partes optam pela resolução de um conflito pela via arbitral é restrita, sendo permitida a sua atuação – ao menos em tese - apenas em apoio ao tribunal arbitral ou, posteriormente, para os casos de anulação da sentença arbitral e execução do laudo². O meio de solução extrajudicial funda-se, portanto, na autonomia da vontade das partes, que deve convergir na forma de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral para expressamente prever a solução de determinado conflito pela via arbitral³.

No Brasil, a arbitragem é regida pela Lei nº 9.307/1996 (LNA), que define em seu artigo 3º que as partes podem submeter a resolução de seus litígios à arbitragem mediante a celebração de convenção de arbitragem (gênero), da qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral⁴. A cláusula compromissória, compreendida como “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir”⁵, nos termos do artigo 4º da LNA, é um dos epicentros do presente estudo. A referida cláusula pode estar prevista no Estatuto Social de uma companhia, como ocorre no caso da Petrobras, de modo a vincular seus acionistas.

A acionista controladora da Petrobras é a União Federal, e o conflito é estabelecido a partir do momento no qual os acionistas da Companhia instauram arbitragem em face da Petrobras e da União, e o ente federativo alega não estar vinculado à cláusula compromissória, o que apesar de ser possível - posto que cada cláusula compromissória possui um alcance, tanto objetivo como subjetivo -, deve ser avaliado minuciosamente no caso concreto. Como a União é uma das partes envolvidas, adentra-se em outro ponto relevante, relativo à participação da

¹ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 61.

² Lemes, Selma Ferreira. *Ob. Cit.*

³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 15 – 16.

⁴ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 62.

⁵ BRASIL. Lei número 9.307 (1996). Lei Nacional de Arbitragem. Publicação no DOU em 24/09/1996.

Administração Pública em arbitragens, o que certamente não é um assunto novo, embora seja um solo fértil para controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais há décadas.

Fato é que o argumento de a União não estar vinculada à cláusula compromissória fundamentou a ação por ela proposta perante a justiça federal, que culminou no julgamento do Conflito de Competência nº 151.130/SP pelo STJ, cuja Segunda Seção, em 27 de novembro de 2019, possuía a tarefa de definir de quem era a competência para determinar a vinculação da União à cláusula compromissória: o juízo federal ou o arbitral. Como ambos os juízos se declaravam competentes, os Ministros acabaram por definir a competência para o processamento das ações indenizatórias dos acionistas minoritários como um todo. As referidas ações pretendiam responsabilizar a Petrobras e a União pela desvalorização acionária excessiva em razão dos desdobramentos da Operação Lava-Jato.

O Conflito de Competência será utilizado como um norte para o presente estudo, que possui como objetivo final analisar se a União estaria efetivamente vinculada à cláusula compromissória estatutária da Petrobras. Para tanto, é necessário compreender não somente o conflito em si, mas todo o contexto que o circunda, motivo pelo qual é essencial traçar o desenvolvimento do cenário legislativo e jurisprudencial pátrio acerca da participação da Administração Pública em arbitragens. Como não poderia deixar de ser, a Administração Pública possui um regime diferenciado dos particulares, de modo que se a arbitragem como instituto já enfrentou desafios para progredir, os obstáculos para o seu uso pelo Poder Público certamente são ainda maiores. Inclui-se também nessa análise as especificidades dos procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública, quais sejam as arbitrabilidades subjetiva e objetiva, que possuem contornos distintos pelo envolvimento da Administração.

Em seguida, será necessário avançar para o conflito entre a União e os acionistas minoritários da Petrobras, cuja compreensão é imprescindível para a análise do Conflito de Competência, que engloba não apenas os votos e conclusões dos Ministros do STJ, como também sua natureza, contradições e efeitos. Subsequentemente, passa-se às minúcias dos votos proferidos, destrinchando cada argumento e analisando seu fundamento jurídico em contraste com todo o contexto fático e legal trazido anteriormente. Por fim, será possível analisar se a União Federal está ou não vinculada à cláusula compromissória estatutária da Petrobras, conclusão esta que pode concordar ou desafiar o acórdão do Conflito de Competência, conforme se verá a seguir.

2. ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Lei nº 13.129 de 2015 trouxe relevantes alterações para a LNA, dentre elas a inclusão do §1º ao artigo 1º da lei, que expressa a prerrogativa de a Administração Pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem como meio de resolução de conflitos:

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.

Não obstante a relevância do dispositivo supratranscrito, fato é que a participação da Administração Pública em arbitragens não é inovadora, pois a referida previsão já encontrava-se na legislação de alguns setores específicos, a exemplo da Lei de Portos (Lei nº 12.815/2013), Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995, com alterações da Lei nº 11.196/2005) e a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei 11.079/2004)⁶. O parágrafo acrescido ao artigo 1º, portanto, trouxe uma previsão mais genérica, para permitir que todos os entes da Administração Pública possam utilizar a arbitragem para sanar possíveis conflitos.

Com efeito, há uma corrente minoritária que alega a inconstitucionalidade da submissão da Administração Pública à arbitragem - e, portanto, do artigo 1º, §1º da LNA – em razão da natureza indisponível dos contratos administrativos, que não permitiria, de acordo com a Constituição Federal, a sua submissão à jurisdição de particulares, no caso os árbitros⁷⁻⁸. Entretanto, trata-se de um posicionamento minoritário e, após a reforma realizada em 2015 através da Lei nº 13.129, ele também pode ser considerado ultrapassado⁹.

Até porque, embora a inconstitucionalidade da submissão do Estado à arbitragem não seja questionada, o debate sobre as hipóteses nas quais isto seria permitido é antigo, e seu

⁶ QUINTÃO, Luísa. **Breves notas sobre a arbitragem e a administração pública no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 59/2018. Out - Dez / 2018. p. 121

⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Arbitragem e Administração Pública**: contribuição para o sepultamento do tema. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 54, 2011. p. 194-209. *apud* QUINTÃO, Luísa. **Breves notas sobre a arbitragem e a administração pública no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 59/2018. Out - Dez / 2018 p. 121.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 812. *apud* QUINTÃO, Luísa. **Breves notas sobre a arbitragem e a administração pública no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 59/2018. Out - Dez / 2018 p. 121.

⁹ QUINTÃO, Luísa. **Breves notas sobre a arbitragem e a administração pública no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 59/2018. Out - Dez / 2018. p. 121

princípio pode ser traçado à época do governo imperial, que promulgou o Decreto nº 7.959 em 1880, o qual previa a arbitragem como uma das cláusulas necessárias nos contratos de concessão de estradas de ferro gerais do Império¹⁰. Há evidências de diversos casos de contratos de concessão com previsão de solução arbitral até antes do referido Decreto¹¹.

Um dos primeiros precedentes que tratou judicialmente do tema da participação da Administração Pública em uma arbitragem foi o caso do contrato de arrendamento das Terras de Lambari¹². Em 1912, o Estado de Minas Gerais firmou contrato de arrendamento com o engenheiro Américo Werneck, relativo à estância hidromineral de Lambari¹³. Em 1913, após o descumprimento das obrigações contratuais por parte do Estado de Minas Gerais, o arrendatário ingressou com ação judicial para requerer a rescisão do contrato e a respectiva indenização por perdas e danos. Em vista do insucesso de transferência do julgamento do âmbito federal para o local, o Estado de Minas Gerais propôs a resolução da controvérsia pela via arbitral em 1915, o que foi aceito pelo arrendatário. Em 13 de março de 1915, o Tribunal Arbitral, composto pelos árbitros José Xavier Carvalho de Mendonça e Edmundo Pereira Lins, proferiu o laudo, no qual condenou o Estado ao pagamento de indenização por perdas e danos¹⁴. Todavia, o resultado não foi aceito pacificamente, conforme desenvolve a Professora Selma Lemes¹⁵:

Agindo em desacordo com cláusula arbitral que fora por ele próprio proposta, na qual a decisão arbitral seria irrecurável e proferida em última e definitiva instância, o Estado insurge-se em sede judicial e em decisão do Supremo Tribunal Federal foi mantido o laudo arbitral, declarando que o juízo arbitral não excedera os poderes do compromisso.

O referido caso é emblemático pelo posicionamento contraditório do Estado de Minas Gerais, reproduzido por outros entes federativos subsequentemente, como a União no emblemático Agravo de Instrumento nº 52.181/Guanabara, julgado em 14/11/1973 pelo STF, popularmente conhecido como “Caso Lage”. No processo em questão, o então Presidente Getúlio Vargas editou o Decreto-Lei nº 4.648/42, que determinou a incorporação do patrimônio dos bens e direitos da Organização Lage e do espólio de Henrique Lage ao patrimônio da União,

¹⁰ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 69.

¹¹ Lemes, Selma Ferreira. *Ob. Cit.* p. 66.

¹² BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**. Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, vol. XLV, tomo V, 1980. p. 364. *apud* Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 71.

¹³ Lemes, Selma Ferreira. *Ob. Cit.* p. 71.

¹⁴ Lemes, Selma Ferreira. *Ob. Cit.* p. 72.

¹⁵ Lemes, Selma Ferreira. *Ob. Cit.*

sob o pretexto de defesa nacional¹⁶. Os bens seriam avaliados e, em seguida, vendidos para o pagamento de débitos existentes para com a União, com a devida restituição do saldo aos seus proprietários. Estes, por sua vez, protestaram judicialmente a medida, e propuseram a criação de um juízo arbitral, o que foi aceito pela União através da edição do Decreto-Lei nº 9.521/1946, o qual instituiu expressamente um “juízo arbitral” em seu artigo 12¹⁷.

O Tribunal Arbitral proferiu laudo que fixou indenização a ser paga pela União, o que foi inicialmente aceito pela própria União, que comprovadamente acatou a referida decisão ao solicitar a abertura de crédito ao Congresso Nacional¹⁸. Ocorre que, subsequentemente, a União alterou o seu posicionamento, sob o argumento de que o juízo arbitral seria inconstitucional. Diante desse contexto, a parte contrária se viu obrigada a ingressar com ação judicial para garantir seus direitos, o que foi acolhido em primeira instância, confirmado pelo Tribunal Federal de Recursos, bem como pelo STF¹⁹. Em todas as instâncias foi confirmada a tese de que o Estado pode firmar compromisso arbitral, com o acórdão do STF arrematando ao constatar a “legalidade do juízo arbitral, que o nosso direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda”²⁰.

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, possuía um posicionamento contrário à arbitragem envolvendo a Administração Pública²¹. Os dois principais motivos apontados na Decisão nº 286/1993 do Processo nº 008.217/9309 foram (i) a falta de expressa autorização legal; e (ii) a contradição aos princípios básicos da Administração Pública, quais sejam a supremacia do interesse público, o princípio da vinculação ao edital da licitação, dentre outros²². A referida decisão foi relativa à consulta do Ministro de Minas e Energia da época, Paulino

¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. p. 45.

¹⁷ Art. 12. Fica instituído o Juízo Arbitral para o fim especial de julgar, em única instância e sem recurso, as impugnações oferecidas pelo Espólio de Henrique Lage, sua herdeira e legatários, aos Decretos-leis ns. 4.648, de 2 de Setembro de 1942, e 7.024, de 6 de Novembro de 1944, com as seguintes atribuições: (...)

BRASIL. Decreto nº 9.521. Publicação no DOU em 27/07/1946. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9521-26-julho-1946-417649-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 set., 2021.

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. p. 46.

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Ob. Cit.*

²⁰ Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 52.181/Guanabara. Tribunal Pleno. Publicado no DJ em 15 fev., 1974.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1119.

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo número 008.217/93-9, Decisão 286/93. Relator: Min. Homero Santos. Data de Publicação do DOU: 04/08/1993.

Cícero de Vasconcellos, acerca da conveniência da adoção de juízo arbitral para resolver uma controvérsia sobre preços estabelecidos em contrato administrativo firmado com uma empresa privada, denominada CHESF. O Tribunal de Contas da União conheceu a consulta e sua resposta definitiva definiu a inadmissibilidade do juízo arbitral.

O STJ, por outro lado, tratou do tema apenas em 2005²³, época na qual a LNA já estava em vigor, porém sem a expressa previsão de participação da Administração Pública, trazida apenas em 2015, através da Lei nº 13.129. O caso é bastante relevante para o presente estudo não apenas em razão da decisão do STJ, mas da fundamentação equivocada das instâncias inferiores. A ação de origem é de natureza condenatória e foi ajuizada pela Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE), sociedade de economia mista sediada no Rio Grande do Sul, contra a AES Uruguaiana Empreendimentos LTDA, sob o argumento de que a empresa privada havia descumprido o contrato firmado entre as partes para aquisição de potência e energia elétrica²⁴. Em sede de contestação, a AES Uruguaiana requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito ante a existência de cláusula compromissória, o que fez com fundamento no artigo 267 do Código de Processo Civil de 1973. Em primeiro grau, a preliminar foi rejeitada, com a seguinte fundamentação²⁵:

(...) a CEEE é empresa prestadora de serviço público essencial, consistente na produção e distribuição de energia elétrica, sociedade de economia mista do Estado do Rio Grande do Sul. Como tal, não pode, sem a competente autorização do legislativo estadual, abrir mão do devido processo legal para dirimir eventuais conflitos concernentes ao serviço público por ela prestado

Ou seja, foi invocado o princípio da legalidade e o devido processo legal para impedir a participação de sociedade de economia mista no processo arbitral, que supostamente precisaria da autorização do legislativo estadual para permitir a execução de um compromisso por ela firmado. Não fosse isso suficiente, o juízo de origem destacou que a via arbitral é uma faculdade dos litigantes, que poderiam utilizá-la apenas em caso de comum acordo, não sendo permitido que se vede a busca pela tutela jurisdicional²⁶. Logo, a argumentação baseou-se também no princípio da inafastabilidade da jurisdição.

²³ ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública**: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 106.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Data de Julgamento: 25 out., 2005. Publicação no DJE: 14 set. 2006. p. 299

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

A empresa privada interpôs o recurso competente para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo de Instrumento, tendo em vista ser livre o acesso ao Poder Judiciário, nos termos do artigo 5º, XXXV da CRFB/88. Ato contínuo, a AES Uruguaiana interpôs o Recurso Especial nº 612.439, cuja relatoria foi atribuída ao Min. João Otávio de Noronha. Neste momento, o STJ corretamente assentou²⁷:

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

Com efeito, o STJ pacificou o entendimento de que sociedades de economia mista podem firmar cláusulas compromissórias, mas não só: estas sociedades devem, como toda e qualquer parte que opte por firmar uma cláusula compromissória, submeter-se ao juízo arbitral. Não há que se falar, portanto, sobre a validade de cláusula compromissória convencionalizada por sociedade de economia mista, “sendo despicienda a necessidade de autorização do Poder Legislativo a referendar tal procedimental”²⁸, mormente pela submissão dessas sociedades ao regime jurídico de direito privado.

O voto do Min. João Otávio de Noronha também destrinchou e desmistificou alguns argumentos utilizados pelas instâncias inferiores, como a impossibilidade de uma das partes afastar unilateralmente o juízo arbitral após firmar cláusula compromissória, bem como o fato de que inexistente faculdade das partes se socorrerem da cláusula compromissória e sim obrigatoriedade. Ressaltou também a ausência da violação do princípio da inafastabilidade positivado no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88 quando o Poder Judiciário extingue a ação sem resolução do mérito e compele a parte recalcitrante a firmar o compromisso arbitral, desde que haja uma cláusula compromissória válida. Para este último ponto, mencionou o Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206²⁹, julgado pelo STF em 30/04/2005, no qual foram vencidos “os ministros que concluíram pela inconstitucionalidade da cláusula

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Data de Julgamento: 25 out., 2005. Publicação no DJE: 14 set. 2006. p. 299.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 – Reino da Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 12 dez., 2001. Data de Publicação no DJ: 30 abr. 2004.

compromissória e pela possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso”³⁰.

Alguns anos após a marcante decisão do STJ no Recurso Especial nº 612.439, a Primeira Seção do Tribunal reforçou a tese de que sociedades de economia mista podem ser submetidas à arbitragem ao julgar, em 09/04/2008, o Mandado de Segurança nº 11.308³¹, sob relatoria do Min. Luiz Fux. Neste caso, cabe salientar que a União interpôs agravo regimental arguindo a impossibilidade de sociedade de economia mista firmar cláusula compromissória em contrato administrativo de arrendamento, em razão de uma violação ao interesse público, que ofende também o patrimônio público³². Nesta oportunidade, o Ministério Público Federal apresentou parecer contrário à União, tendo afirmado ser “indubitável o cabimento da arbitragem”³³, por não ser cabível “ampliar o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado a benefício auferido pela Administração em virtude da prestação regular do outro contratante”³⁴.

O STJ, seguindo seu entendimento anterior, assentou sua posição, e ainda constatou que, uma vez convencionada cláusula compromissória, não há que se falar em ofensa à garantia constitucional do juiz natural, pois a submissão do litígio à arbitragem implica justamente na realização da referida garantia, visto que decorrente de mútua concessão entre as partes³⁵. Por fim, enfatizou que não há qualquer óbice material ou formal no estabelecimento de cláusula compromissória por sociedades de economia mista, e que vedar a estipulação de cláusula arbitral nesta hipótese seria “restringir aonde a lei não o fez”³⁶.

Após alguns anos, é possível se falar em um novo marco jurisprudencial, consubstanciado no julgamento do Recurso Especial nº 904.813/PR pela Terceira Turma do

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 – Reino da Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 12 dez., 2001. Data de Publicação no DJ: 30 abr. 2004.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 11.308/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Seção. Data de Julgamento: 09 abr., 2008. Data de Publicação no DJ: 19 maio, 2008.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

STJ, em acórdão de relatoria da Mina. Nancy Andrighi³⁷. Trata-se de um caso particular e notável, pois a sociedade de economia mista recorrente, a Companhia Paranaense de Gás Natural – COMPAGAS, firmou compromisso arbitral posteriormente à realização do processo licitatório e da celebração do contrato administrativo, cabendo ressaltar que não havia previsão de arbitragem como meio de resolução de conflitos no respectivo edital, tampouco no contrato³⁸. No entanto, isso não impediu que o STJ afirmasse a validade do compromisso arbitral celebrado, tendo a Ministra relatora consignado que quando ainda era Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, já havia expressado seu posicionamento favorável à arbitragem como forma de resolução de conflitos que envolvam sociedades de economia mista.

Através da análise dos casos descritos, é evidente que a jurisprudência pátria amadurece a ideia de participação da Administração Pública em arbitragens, notadamente de sociedades de economia mista, há décadas. O STJ desempenhou um papel extremamente relevante no fortalecimento da arbitragem no Brasil, e principalmente na disseminação da possibilidade de se firmar cláusulas compromissórias e compromissos arbitrais com a Administração Pública, até mesmo em casos nos quais isto não está previsto no edital. Por fim, cabe exaltar a interpretação da LNA de forma favorável à arbitragem que o Tribunal sedimentou ao longo dos anos³⁹.

O protagonismo da jurisprudência foi explorado em primeiro lugar, pois foi essencial para a evolução da legislação relativa à participação da Administração Pública em arbitragens. Esta, por sua vez, foi mais discreta e específica, e finalizada apenas em 2015 com a promulgação da Lei nº 13.129. Conforme mencionado anteriormente, a primeira norma relativa a esse tema que se tem conhecimento é o Decreto nº 7.959/1880, cuja cláusula XXXV estipulava “no caso de desacordo entre o Governo e a companhia, sobre a inteligência das presentes cláusulas, esta será decidida por árbitros nomeados..... Servirá de desempatador a Seção do Império do Conselho de Estado”⁴⁰.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 904.813/PR – Paraná. Relator: Mina. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data de Julgamento: 20 out., 2011. Data de Publicação: 28 fev., 2012.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

³⁹ ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública**: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 106.

⁴⁰ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 65.

Com efeito, a arbitragem foi utilizada em diversos contratos de concessões de serviços com a Administração Pública no século XIX⁴¹, de modo que não surpreende que uma das primeiras normas federais a prever a participação da Administração Pública em arbitragens na República tenha sido a já mencionada Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995). No entanto, antes da alteração promovida pela Lei nº 11.196/2005, que acrescentou o artigo 23-A, fazendo referência expressa à arbitragem, a doutrina⁴²⁻⁴³ entende que a possibilidade de utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos já estava prevista no inciso XV do artigo 23, que faz referência “ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais”⁴⁴.

De fato, como descreveu Eduardo Grebler, tratou-se de uma “forma tímida” de previsão da arbitragem, porém confirmada pelo Tribunal de Contas da União no Processo nº 006.0986/93-2, em 22/05/1995, que, apesar de sua resistência à participação da Administração Pública em arbitragens, entendeu que o dispositivo da Lei de Concessões abrangia também a arbitragem⁴⁵.

Ademais, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) também incluiu a arbitragem como possível meio de resolução de conflitos no artigo 93, que faz menção ao “foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais”⁴⁶. Embora, novamente, não haja menção expressa, não há dúvidas sobre a abrangência do termo “solução extrajudicial” em relação à arbitragem. Promulgada no mesmo ano, vale mencionar a Lei de Política Energética Nacional (Lei nº 9.478/1997) que, além de criar a Agência Nacional do Petróleo e regulamentar as concessões de exploração de petróleo⁴⁷, dispôs expressamente, no artigo 43, inciso X, que as regras de solução de controvérsias atreladas aos contratos e execuções incluem “a conciliação e a arbitragem internacional”⁴⁸. A evolução é patente, pois trata-se de uma das primeiras

⁴¹ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 66.

⁴² ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 106.

⁴³ Grebler, Eduardo. **A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada**. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 2/2004, São Paulo: Ed. RT, mai.-ago, 2004. p. 63.

⁴⁴ BRASIL. Lei número 8.987 (1995). Lei de Concessões. Publicação no DOU em 14/02/1995.

⁴⁵ Grebler, Eduardo. **A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada**. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 2/2004, São Paulo: Ed. RT, mai.-ago, 2004. p. 63.

⁴⁶ BRASIL. Lei número 9.472 (1997). Lei Geral de Telecomunicações. Publicação no DOU em 17/07/1997.

⁴⁷ ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 106.

⁴⁸ BRASIL. Lei número 9.478 (1997). Lei do Petróleo. Publicação no DOU em 07/08/1997.

referências legislativas expressas à possibilidade de a Administração Pública ser submetida a um procedimento arbitral com particulares.

Nessa mesma linha, a Lei nº 10.233/2001, que trata de transportes aquaviários e terrestres, também incluiu expressamente a possibilidade de submissão de possíveis controvérsias à arbitragem através do inciso XVI do seu artigo 35. Ato contínuo, a Lei nº 10.848/2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, estabeleceu (i) que as regras para a resolução de eventuais controvérsias entre os agentes integrantes da CCEE devem tratar “do mecanismo e da convenção de arbitragem”; e (ii) que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão “autorizadas a integrar a CCEE e a aderir ao mecanismo e à convenção de arbitragem (...)”⁴⁹.

No mesmo ano, foi promulgada a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004), tendo estabelecido a possibilidade de o instrumento convocatório prever mecanismo privado de resolução de disputas, “inclusive arbitragem, a ser realizada no Brasil, em língua portuguesa nos termos da Lei 9.307, de 23.09.1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”⁵⁰. Através da leitura desse dispositivo, nota-se o evidente aprimoramento do legislador acerca da previsão da arbitragem como meio de resolução de conflitos da Administração Pública, que iniciou através de referências genéricas e indiretas, e passou para uma redação clara e técnica, que designou desde logo o foro e a língua a ser adotada no procedimento.

Cabe mencionar também que a Lei nº 11.909/2005, promulgada um ano depois da Lei das Parcerias Público-Privadas, previu dentre as disposições sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, a arbitragem como meio de solução de controvérsias (artigo 21, inciso XI). Muito embora a lei tenha sido revogada pela Lei nº 14.134/2021, a nova lei também inseriu o procedimento arbitral como forma possível de resolução de conflitos (artigo 31, §5º), o que certamente pode ser atribuído ao desenvolvimento da legislação acerca da participação da Administração Pública em arbitragens.

Por fim, é imperativo salientar que no Projeto de Emenda Constitucional nº 29, que se tornou a conhecida Emenda Constitucional nº 45/2004, ou “Reforma do Judiciário”, havia uma

⁴⁹ BRASIL. Lei número 10.848 (2004). Publicação no DOU em 16/03/2004.

⁵⁰ BRASIL. Lei número 11.079 (2004). Lei da Parceria Público-Privada . Publicação no DOU em 31/12/2004.

previsão que traria muito retrocesso ao tema da arbitragem envolvendo entes da Administração Pública, consubstanciada no artigo 98, que assim dispunha: "Ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver os seus conflitos poderão poder-se de juízo arbitral na forma da lei"⁵¹. Em outras palavras, pretendia-se vedar a participação de entidade de direito público em procedimentos arbitrais, o que felizmente foi alterado após a mobilização dos meios jurídicos, das Câmaras de Comércio, bem como dos governos estaduais e do governo federal, todos em favor da arbitragem⁵².

A referida mobilização demonstra um posicionamento nacional bastante favorável à arbitragem envolvendo entes da Administração Pública, e coaduna com o defendido por Eros Grau ao constatar que "o uso da arbitragem não é defeso aos agentes da administração, como, antes, é recomendável, posto que privilegia o interesse público"⁵³. Afinal, a Administração Pública estaria cumprindo com o que foi por ela acordado através da cláusula compromissória, tendo elegido um órgão para ser responsável pela instrução do processo que, em geral, costuma ser mais ágil e especializado. Levar o processo para o Poder Judiciário seria não só desrespeitar o acordo entre as partes, como violar os princípios que regem a atuação da Administração Pública, quais sejam a legalidade e moralidade, ambos previstos no artigo 37 da CRFB/88. Isto porque, esses princípios apontam para uma atuação leal da Administração Pública com relação aos seus administrados, do modo que uma postura desleal por parte desta é constitucionalmente reprovável⁵⁴. Logo, cumprir os deveres estabelecidos e respeitar o direito do particular é justamente atender ao interesse público.

Feitas estas considerações, que colocam uma pá de cal no questionamento sobre possibilidade da participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais, é imperativo que se esclareça que, embora o uso da arbitragem pelo Poder Público seja permitido, não são todas as matérias e circunstâncias que poderão ser resolvidas pelo juízo arbitral, motivo pelo qual é necessário proceder com um exame de arbitrabilidade. A arbitrabilidade "pode ser conceituada como a possibilidade teórica de submissão de um conflito de interesses à

⁵¹ WALD, Arnold. **Decisão do Congresso garante a arbitragem**. Valor Econômico, 02/12/2004, Empresas, p. B-2.

⁵² WALD, Arnold. *Ob. Cit.*

⁵³ GRAU, Eros Roberto. **Da arbitralidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação da cláusula compromissória**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 18/2002. Out - Dez / 2002. p. 397.

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público**: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo. v. 264/2017. Fev / 2017. p. 84.

arbitragem”⁵⁵, e possui um aspecto subjetivo, relativo à qualidade das partes que podem participar de um procedimento arbitral, assim como um aspecto objetivo, relacionado ao objeto da disputa a ser submetida ao juízo arbitral⁵⁶.

2.1. Arbitrabilidade Subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva engloba a capacidade jurídica de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, a submeter um litígio a um juízo arbitral⁵⁷. Em relação às pessoas físicas, há uma relação direta com a capacidade civil, posto que “os interessados devem ser capazes de contratar”⁵⁸, ou seja, devem possuir capacidade civil plena, que é aquela compreendida no artigo 5º do CC, atingida através da maioridade civil. Ademais, é necessário que inexista alguma restrição de direito que reduza seu exercício de vontade⁵⁹. No caso das pessoas jurídicas, a plena capacidade é observada quando não há qualquer limitação para firmar uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral e, em um momento posterior, de submeter-se ao crivo de julgadores alheios ao Poder Judiciário⁶⁰.

Nesse sentido, é mais frequente que se questione ou analise a arbitrabilidade subjetiva quando se está diante de uma pessoa jurídica de direito público, tendo em vista que o critério para se analisar a capacidade subjetiva de uma pessoa natural ou de uma pessoa jurídica de direito privado envolve um critério mais objetivo, enquanto a capacidade de uma pessoa de direito público pode não ser tão simples assim. Isto porque, em países como a França, entes ligados à Administração Pública são vedados de firmar convenções de arbitragem⁶¹. Por outro lado, em alguns países do oriente, como a Arábia Saudita, o Irã e a Síria, a participação da

⁵⁵ ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 103.

⁵⁶ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 361.

⁵⁷ ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Ob. Cit.*, p. 105.

⁵⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2009. p. 15.

⁵⁹ Grebler, Eduardo. **A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada**. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 2/2004, São Paulo: Ed. RT, mai.-ago, 2004. p. 60.

⁶⁰ Grebler, Eduardo. *Ob. Cit.*

⁶¹ Sauv , Jean-Marc. L'arbitrage et les personnes morales de droit public. Colloque du 30 septembre 2009 organis  par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Priv  et Public. Dispon vel em: [www.conseil-etat.fr/cde/fr/discours-et-interventions/larbitrage-et-les-personnes-morales-de-droit-public.html] *apud* ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administra o p blica: nova disciplina normativa ap s a lei 13.129/2015**. Revista de Arbitragem e Media o. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 105.

Administração Pública em arbitragens é condicionada à autorização de autoridades previstas em lei⁶².

No cenário brasileiro, a arbitrabilidade subjetiva está prevista no artigo 1º da LNA, anteriormente transcrito. Nesse sentido, a lei define que poderão valer-se da arbitragem todas “as pessoas capazes de contratar”⁶³. Essa permissão genérica embora já englobe a Administração Pública, acabou por gerar debates doutrinários e jurisprudenciais, conforme visto, o que ensejou uma previsão expressa nesse sentido, motivo pelo qual consta no parágrafo primeiro do artigo 1º que poderá valer-se da arbitragem “a administração pública direta e indireta”⁶⁴. Logo, em termos subjetivos, qualquer ente ligado à Administração Pública poderá resolver seus conflitos através da arbitragem, não havendo qualquer restrição ou especificação nesse sentido, o que permite que qualquer ente público, independentemente de sua natureza ou de seu regime jurídico, possa firmar convenção de arbitragem e se submeter aos seus efeitos⁶⁵.

Cabe ressaltar um ponto relevante sobre a arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública em relação à União, suas autarquias e empresas públicas federais. O assunto merece breve consideração, pois não há qualquer inconstitucionalidade na submissão da União à arbitragem em decorrência do artigo 109, I da CRFB/88⁶⁶. Embora o dispositivo determine que compete aos juízes federais julgar as causas em que a União, autarquia ou empresa pública federal for parte, trata-se de regra constitucional cujo objetivo é apenas distribuir a competência entre os órgãos do Poder Judiciário⁶⁷. Desse modo, é evidente que uma demanda judicial envolvendo alguma dessas pessoas jurídicas de direito público interno deverá ser julgada por um juiz federal. No entanto, a doutrina atualmente é unânime no sentido de que a regra de competência constitucional não é um óbice para a submissão do litígio à arbitragem⁶⁸⁻⁶⁹.

⁶² Lew, Julian D. M.; Mistelis, Loukas A.; Kröl, Stefan. (*Comparative international commercial arbitration*, cit., p. 734-735). *apud* ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 105.

⁶³ BRASIL. Lei número 9.307 (1996). Lei de Arbitragem. Publicação no DOU em 24/09/1996.

⁶⁴ BRASIL. Lei número 9.307 (1996). Lei de Arbitragem. Publicação no DOU em 24/09/1996.

⁶⁵ QUINTÃO, Luísa. **Breves notas sobre a arbitragem e a administração pública no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 59/2018. Out - Dez / 2018 p. 121

⁶⁶ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

⁶⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. p. 67.

⁶⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Ob. Cit.*

⁶⁹ ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública: nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016. Abr – Jun / 2016. p. 109.

Por conseguinte, após o advento da Lei nº 13.129 de 2015, que alterou a LNA, não há grandes controvérsias envolvendo a capacidade da Administração Pública, seja ela direta ou indireta, tanto em âmbito federal, quanto estadual e municipal, de firmar convenção de arbitragem e submeter-se à arbitragem, bem como aos efeitos da decisão do juízo arbitral. Contudo, há de se levar em conta sempre a matéria que será objeto do crivo do(s) árbitro(s), pois esta, sim, é capaz de gerar polêmicas e questionamentos com muita facilidade, conforme se verá a seguir na análise da arbitrabilidade objetiva.

2.2. Arbitrabilidade Objetiva

Após a verificação da capacidade de a Administração Pública, especificamente a União, de submeter um conflito à arbitragem, é imperativo que se examine se o conflito pode ser submetido ao procedimento arbitral em razão de sua natureza material. A LNA, em seu artigo 1º, *caput*, define que a matéria arbitrável é aquela relativa a “direitos patrimoniais disponíveis”⁷⁰. Quando da promulgação da Lei nº 13.129/2015, que acrescentou o parágrafo primeiro ao artigo para prever expressamente a possibilidade de a Administração Pública utilizar-se da arbitragem, o conceito de matéria foi simplesmente reproduzido: conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Contudo, o legislador não foi muito técnico ao reproduzir essa expressão para a Administração Pública, regida pelas regras e princípios do direito administrativo, pois os conceitos de patrimonialidade e disponibilidade, que caracterizam a matéria arbitrável, possuem contornos distintos daqueles que o mundo privado ostenta⁷¹.

2.2.1. Patrimonialidade

A expressão “direitos patrimoniais” parece remeter a um conceito no qual vigora um conteúdo econômico. Todavia, fato é que a patrimonialidade não se limita a isso, embora haja mais de uma interpretação sobre sua abrangência. Por um lado, é natural que se considere a patrimonialidade não apenas como um objeto que possua um valor econômico direto, mas como algo que possua a aptidão de ser reparado ou compensado através de medidas de caráter

⁷⁰ BRASIL. Lei número 9.307 (1996). Lei de Arbitragem. Publicação no DOU em 24/09/1996.

⁷¹ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 48.

econômico⁷². Um exemplo seria uma situação de descumprimento do dever de exclusividade em um contrato de franquia, que poderia ser objeto de uma arbitragem, desde que tenha havido uma repercussão de caráter patrimonial, como uma multa ou um dever de indenizar algum prejuízo causado⁷³. Portanto, é possível falar que, de acordo com essa concepção, uma violação de uma obrigação contratual que não possua valor econômico pode ser objeto de um procedimento arbitral, pois o requisito da patrimonialidade estaria preenchido diante da possibilidade de se indenizar alguma repercussão de caráter patrimonial.

Há quem entenda também, como Caio Mário da Silva Pereira, que “a patrimonialidade do objeto é ínsita em toda obrigação”⁷⁴. De acordo com esse raciocínio, as prestações costumam ser revestidas de um valor pecuniário agregado, seja por naturalmente conter um determinado valor, ou pela estipulação das partes de uma pena para o caso de inadimplemento da obrigação⁷⁵.

Com efeito, há casos nos quais não é possível observar a patrimonialidade na obrigação em razão da falta de estimação financeira atribuída direta ou indiretamente pelos interessados. Nesses casos, a lei admite uma patrimonialidade implícita, pois determina a conversão da prestação ou da obrigação em equivalente pecuniário, tanto nas obrigações de dar quanto nas de fazer, o que respalda a tese de que a patrimonialidade seria ínsita em toda obrigação⁷⁶. Nessa ordem de ideias, Caio Mário faz uma distinção entre atos relevantes para a vida social, mas indiferentes ao direito, como a fidelidade entre cônjuges. Trata-se de uma obrigação imposta pela lei, porém alheia à noção de obrigação. Logo, a patrimonialidade é que distinguiria a obrigação em sentido técnico dos outros deveres instituídos pelo direito⁷⁷.

Por outro lado, há uma sistematização que resume os pontos mais relevantes acerca da patrimonialidade como um dos núcleos da arbitrabilidade objetiva⁷⁸:

⁷² TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público**: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo. v. 264/2017. Fev / 2017. p. 90.

⁷³ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 48.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. II. p. 39.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Ob. Cit.*

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Ob. Cit.*

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Ob. Cit.*

⁷⁸ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 48.

I) Direitos sem imediata expressão econômica devem ser considerados patrimoniais sempre que a sua transgressão ensejar medidas reativas com conteúdo econômico (e.g., compensatórias, punitivas, neutralizadoras etc); II) Os direitos constantes de um contrato, e isso vale mesmo para os celebrados pelo Poder Público, ostentam presumidamente natureza patrimonial; III) Os desdobramentos de direitos indisponíveis ou extrapatrimoniais não são contaminados pelos caracteres deles; caso apresentem natureza econômica e admitam disposição contratual serão arbitráveis.

O primeiro ponto, relativo aos direitos que não possuem expressão econômica direta, mas que podem ser considerados patrimoniais em razão das medidas econômicas que ensejam, são plenamente arbitráveis, pois são capazes de atrair penalidades de cunho financeiro. O terceiro determina que há direitos de natureza indisponível/extracônomico e direitos patrimoniais - que são autônomos -, embora o patrimonial derive daquele que não possua conteúdo econômico, de modo que apenas o direito derivado poderá ser submetido à arbitragem, motivo pelo qual ele se distingue do primeiro ponto⁷⁹.

Por outro lado, o segundo ponto remete à tese de Caio Mário, porquanto estabelece que os direitos firmados em contrato possuem natureza presumidamente patrimonial. Nesse caso, foi feita também consideração sobre o Poder Público, pois este estaria submetido à mesma regra, visto que poderiam ser observados direitos sem cunho econômico, porém que provocam medidas com efeitos patrimoniais, a exemplo de uma cláusula de confidencialidade em um contrato, porém que possa estabelecer uma cláusula penal em decorrência de um descumprimento nesse sentido. O mesmo pode ser observado na prerrogativa de alteração unilateral dos contratos pela Administração Pública, que obriga ao Poder Público recompor o equilíbrio econômico-financeiro do conflito e, conseqüentemente, é considerado um direito patrimonial arbitrável⁸⁰.

Uma vez consignado que a patrimonialidade ultrapassa um valor econômico depreendido diretamente do objeto, podendo ser observado indiretamente, de forma autônoma de um direito de natureza indisponível, e que é ínsito de obrigações e contratos em geral, incluindo aqueles firmados pela Administração Pública, resta analisar o outro componente da arbitrabilidade objetiva.

⁷⁹ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 48.

⁸⁰ ACCIOLY, João Pedro. *Ob. Cit.*

2.2.2. Disponibilidade

Além de ser necessário que a matéria envolva direitos patrimoniais, o artigo 1º, *caput* e parágrafo 1º, da LNA estabelecem mais um requisito: devem ser também disponíveis. A disponibilidade, de acordo com a doutrina civilista, “refere-se à capacidade em sentido amplo de o titular do direito poder efetuar a transferência para outra pessoa”⁸¹. No Direito Administrativo, por outro lado, a disponibilidade dá lugar para a indisponibilidade do interesse público, o que gera um grande debate doutrinário sobre a arbitrabilidade objetiva envolvendo a Administração Pública, tendo servido de respaldo para que alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Vale Figueiredo e Ricardo Marcondes Martins⁸² defenderem que interesses e serviços públicos são indisponíveis, motivo pelo qual não podem ser submetidos à arbitragem⁸³.

Logo, importar o conceito de disponibilidade do Direito Civil equivaleria a vedar a Administração Pública a participar de procedimentos arbitrais. No entanto, é necessário se esclarecer que há uma relevante distinção entre direitos disponíveis da Administração Pública e a indisponibilidade do interesse público. De fato, não é permitido à Administração dispor de alguns direitos patrimoniais, como os bens públicos de uso comum, que são indisponíveis⁸⁴. No entanto, em muitos outros casos, a disposição de direitos patrimoniais pela Administração Pública é necessária justamente para que se realize o interesse público⁸⁵. Por esse motivo, e por todo o histórico jurisprudencial e legal, é que rechaça-se a ideia de vedação da arbitragem à Administração Pública em razão da indisponibilidade do interesse público.

Fato é que “direitos patrimoniais disponíveis” não podem ser resumidos à “possibilidade de alienação, transação ou renúncia em relação a qualquer direito, bem ou interesse público, mas deve corresponder a uma acepção mais ampla de disponibilidade do que aquela

⁸¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. São Paulo: ED. RT, 2012. P. 478. *apud* ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 40.

⁸² ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 49.

⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. Malheiros Editores Ltda: São Paulo. Ed. 32, 2015. p. 812.

⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. **Da arbitralidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação da cláusula compromissória**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 18/2002. Out - Dez / 2002. p. 400.

⁸⁵ GRAU, Eros Roberto. *Ob. Cit.*

normalmente utilizada no Direito Privado”⁸⁶. Entretanto, o que se enquadra nos direitos disponíveis constitui um verdadeiro nó doutrinário, mormente quando se envolve a Administração Pública na equação. Desta feita, cabe uma análise minuciosa dos critérios mais utilizados pela doutrina para chegar a uma resposta de quais matérias podem ser submetidas ao procedimento arbitral com contornos mais nítidos, baseada na sistematização de João Pedro Accioly.

O primeiro critério é baseado na distinção entre interesses públicos primários e secundários. Nesse sentido, o requisito da arbitrabilidade objetiva só estaria preenchido nos casos de interesses públicos secundários, que são os interesses patrimoniais da Administração Pública⁸⁷. O STJ já demonstrou a aplicação desse critério através do julgamento do Recurso Especial nº 612.439/RS, relatado pelo Min. João Otávio de Noronha, em 2005, ocasião na qual diferenciou o interesse público primário – aquele que decorre do poder de império da Administração Pública e é indisponível e, portanto, não sujeito à arbitragem -, do interesse público secundário, consubstanciado nos interesses patrimoniais e financeiros, de natureza privada, e que podem ser transacionados, motivo pelo qual poderiam ser submetidos à arbitragem⁸⁸. O referido critério também foi adotado pelo Estado do Rio de Janeiro ao editar decreto para regulamentar o uso da arbitragem na solução de conflitos com as Administrações Direta e Indireta do Estado do Rio de Janeiro⁸⁹, tendo explicitamente disposto:

Art. 1º - Este Decreto regulamenta a arbitragem nos conflitos envolvendo o Estado do Rio de Janeiro e as Entidades da Administração Pública Estadual Indireta, relativos a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos da Lei nº 9.307/1996.

Parágrafo Único - Entende-se por conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis as controvérsias que possuam natureza pecuniária e que não versem sobre interesses públicos primários.

A crítica envolvida estaria consubstanciada no fato de que o critério equipara o interesse público secundário ao direito disponível previsto na LNA. Ocorre que, a indisponibilidade do interesse público é relativa tanto ao interesse público primário quanto ao secundário, razão pela qual a Administração Pública não pode “abrir mão de seus bens, ainda que não afetados a

⁸⁶ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 843 - 844.

⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos. Revista de Direito Administrativo, 209, jul.-set. 1997. p. 84, *apud* ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 50.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Data de Julgamento: 25 out., 2005. Publicação no DJE: 14 set. 2006.

⁸⁹ RIO DE JANEIRO, BRASIL. Decreto número 46.245 (2018). Publicação no DOERJ em 20/02/2018.

qualquer serviço público, ou doar livremente suas receitas”⁹⁰. Por conseguinte, o critério é caracterizado por uma aplicação prática repleta de desafios, possivelmente insuperáveis, em razão da indisponibilidade dos interesses públicos secundários, da dificuldade de identificação do interesse, ou mesmo pela existência concomitante de mais de um interesse, além da ausência de uniformização sobre seu conceito⁹¹.

O segundo critério visa definir o conceito de disponibilidade em relação às matérias arbitráveis com a Administração Pública através da distinção de atos de império e atos de gestão. Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro leciona⁹²:

Visto o mesmo argumento sob outro ângulo, pode-se partir da distinção entre atos de império e atos de gestão. Os primeiros são praticados pelo poder público como autoridade, como ente que atua em nome do Estado. As decisões sobre desapropriação, tombamento, servidão administrativa, por exemplo, não podem ser objeto de apreciação por árbitro. Mas os efeitos patrimoniais dessas decisões podem, porque são passíveis de valoração econômica.

Já os atos de gestão são praticados pelo poder público sem as prerrogativas próprias de autoridade, tal como ocorre com os contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública, como compra e venda, locação, permuta etc. Os conflitos surgidos podem ser decididos pela via da arbitragem.

O cerne do critério reside no fato de que a Administração Pública, quando pratica atos de império, age com supremacia sobre o particular, enquanto nos atos de gestão, encontra-se em pé de igualdade com os particulares⁹³. Nesse sentido, apenas através da prática de atos de gestão é que a Administração Pública lidaria com direitos patrimoniais disponíveis e, conseqüentemente, poderia submeter o conflito à arbitragem. Ademais, conforme salientou Di Pietro, o ato de império em si não envolveria um direito patrimonial disponível, contudo os efeitos patrimoniais que dele advém poderiam ser submetidos à arbitragem. Contudo, fato é que o referido critério pode abrir margem para a Administração “burlar o compromisso arbitral ao praticar, de modo unilateral, sob a forma de atos de império, atos que repercutam sobre o contrato celebrado com particular”⁹⁴.

⁹⁰ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 50.

⁹¹ ACCIOLY, João Pedro. *Ob. Cit.*

⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. pp. 1124 - 1125.

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ob. Cit.*, p. 11.

⁹⁴ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 50.

O terceiro critério é o da transacionabilidade, que enxerga como disponíveis para fins de arbitrabilidade da Administração Pública os direitos que possam ser objeto de uma transação⁹⁵. A transação é uma espécie do gênero autocomposição, e é observada quando os contratantes resolvem um determinado conflito através de concessões mútuas⁹⁶. Trata-se do critério doutrinário com menos embasamento, tendo em vista que a transação e a arbitragem são institutos distintos do Direito Processual Civil, motivo pelo qual o objeto de um não pode ser equivalente ao do outro.

Por um lado, a transação é uma espécie de autocomposição, e é caracterizada pelas concessões mútuas realizadas pelas partes para resolver um determinado conflito, sem uma terceira figura para mediar o procedimento⁹⁷. A arbitragem, de acordo com Didier, deve ser vista como o “exercício de jurisdição por autoridade não estatal”, que pode ser classificada como heterocomposição, pelo fato de os litigantes confiarem a uma terceira pessoa – o árbitro ou o tribunal arbitral – a solução do conflito⁹⁸.

O critério, no entanto, estaria fundado no conceito de que se as partes podem realizar uma transação a respeito de determinado direito, ele seria disponível. Contudo, ao tentar ligar o conceito de disponibilidade da matéria arbitral com o de transação, que envolve concessões mútuas, há um certo desencontro. Isto porque, é certo que firmar uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral não significa renunciar ao direito material objeto do conflito; o que se renuncia é apenas ao direito processual de levar o litígio ao Judiciário para solucionar um conflito⁹⁹. A arbitragem não possui qualquer relação com o requisito de concessões mútuas da transação, sendo certo que as partes não são obrigadas a conceder qualquer direito ao litigar perante um juízo arbitral. Critica-se, ainda, o fato de que os defensores deste critério parecem utilizá-lo apenas para incluir, porém sem darem-se conta de que seria necessário outro critério para excluir o objeto de determinadas transações, pois, embora o Código Civil o restrinja para direitos patrimoniais, a legislação e a jurisprudência atualmente permitem transações em

⁹⁵ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 50.

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. Ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 187.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Ob. Cit.*, pp. 185 - 187.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Ob. Cit.*, p. 185.

⁹⁹ ACCIOLY, João Pedro. *Ob. Cit.*, pp. 50 - 51.

matérias extrapatrimoniais, como a delação premiada e os termos de ajustamento de conduta, até mesmo em ilegalidades ambientais e delitos penais¹⁰⁰.

O quarto critério é o da dispensabilidade da apreciação judicial, explorado por Eduardo Talamini, que defende que “cabe a arbitragem sempre que a matéria envolvida possa ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de ingresso em juízo”¹⁰¹. A lógica funda-se na ideia de que um conflito que pode ser resolvido pelas próprias partes poderia automaticamente ser submetido ao juízo arbitral, o qual ainda deve garantir um devido processo legal. Para Talamini, o objeto do requisito de disponibilidade é a “pretensão de tutela judicial”, justamente porque submeter uma matéria à arbitragem não consiste em dispor de um direito material, mas sim da pretensão de levar um conflito ao Poder Judiciário¹⁰².

O texto traz uma questão interessante acerca das restrições de matérias arbitráveis trazidas pelo artigo 852 do CC¹⁰³, que em verdade trata do compromisso. As questões de estado invocadas pelo dispositivo fariam referência ao estado familiar, estado de cidadania e estado de liberdade, todos que se enquadrariam na concepção de indisponibilidade defendida¹⁰⁴. Contudo, faz-se uma provocação a esse respeito, pois o apontamento demonstra uma falha no critério defendido: o divórcio de um casal, por exemplo, que não possua nascituro ou filhos incapazes, observados os requisitos legais, poderá ser resolvido, nos termos do artigo 733 do CPC, pelas próprias partes independentemente de ingresso em juízo, bastando a realização de escritura pública, que não depende de homologação judicial. No entanto, sabe-se que questões relacionadas ao direito de família não encontram-se no âmbito do direito disponível¹⁰⁵, motivo pelo qual o critério da dispensabilidade contém algumas lacunas.

Além disso, Accioly explica que, de acordo com o referido critério, “seriam inarbitráveis apenas as disputas que, por determinação legal, só pudessem ser processadas pelo

¹⁰⁰ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 51.

¹⁰¹ TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015**. Revista de Processo. v. 264/2017. Fev / 2017. p. 89.

¹⁰² TALAMINI, Eduardo. *Ob. Cit.*, p. 85.

¹⁰³ Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

¹⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. *Ob. Cit.*, p. 89.

¹⁰⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

Poder Judiciário, a exemplo da responsabilização por improbidade administrativa”¹⁰⁶, o que não parece ter sido o critério do legislador ao elaborar a LNA. Todavia, não retira-se todo o mérito do critério de Talamini, pois ele pode ser utilizado para excluir determinadas hipóteses que foram reservadas à jurisdição estatal por opção do legislador, sem que sequer se examine se são questões de direitos patrimoniais e disponíveis¹⁰⁷.

O quinto e último critério apontado é o da contratualidade. Seus defensores alegam que “os direitos disponíveis da Administração devam ser entendidos como aqueles passíveis de contratualização. Sempre que a Administração puder firmar um negócio jurídico sobre determinado direito, os conflitos a ele referentes poderão ser resolvidos por arbitragem”¹⁰⁸. Isto se deve ao fato de que a fonte de aplicação de regras e sanções aos particulares é o contrato firmado com a Administração Pública, o que pode ser exemplificado pelo fato de que há previsões na lei que transferem ao contrato a regulação de determinadas sanções¹⁰⁹, como o artigo 86, *caput*, da Lei nº 8.666/1993¹¹⁰.

Um bom exemplo do referido critério é encontrado na atuação da ANP, que possui dois prismas: no primeiro, sua competência fiscalizadora e sancionadora de monopólios públicos; e no segundo, a fiscalização de atividades econômicas privadas. No primeiro caso, como o fundamento de sua atuação está associado a uma relação contratual, seja ela um contrato de concessão ou um contrato de partilha de produção, dentre outros, seus atos seriam passíveis de submissão ao juízo arbitral. No segundo caso, ao fiscalizar agentes privados, sua atuação possui raízes na legislação, fazendo com que a ANP exerça o poder de polícia da Administração Pública, razão pela qual seus atos não seriam arbitráveis¹¹¹. Nesse sentido, Alexandre Santos de Aragão¹¹² destrincha o exemplo:

Os poderes que a Administração Pública exerce sobre os autorizatários advêm diretamente da lei, não havendo qualquer contrato celebrado entre eles e a Administração Pública que os condicione. Já as atividades econômicas em sentido estrito sujeitas ao monopólio do Estado (art. 177, CF), não são privadas, e nenhum

¹⁰⁶ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 51.

¹⁰⁷ ACCIOLY, João Pedro. *Ob. Cit.*

¹⁰⁸ ACCIOLY, João Pedro. *Ob. Cit.*, p. 51 - 52.

¹⁰⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A arbitragem no Direito Administrativo**. Revista da AGU, v. 16, n. 03, jul./set. 2017. p. 35.

¹¹⁰ Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

¹¹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A arbitragem no Direito Administrativo**. Revista da AGU, v. 16, n. 03, jul./set. 2017. p. 40.

¹¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Ob. Cit.*, pp. 40 - 41.

particular tem direito constitucional de livre iniciativa para exercê-las, o que só se cogita se a Administração Pública e ele voluntariamente celebrarem um contrato nesse sentido. É por esta razão que, naquele caso, estamos diante de poderes de polícia, em princípio inarbitráveis, e, neste caso, estamos diante de poderes contratuais, perfeitamente arbitráveis.

Ainda em exemplificação do exposto, tem-se que quando a ANP, integrando um contrato de concessão ou de partilha, delibera sobre a unitização dos blocos de petróleo ou sobre a forma de observância da cláusula de conteúdo local, o fundamento das suas decisões será o próprio contrato – pois a Agência atuará como parte e com base nas cláusulas do referido pacto – e, portanto, serão elas suscetíveis de serem arbitradas.

Em suma, o critério define que será possível submeter um conflito ao juízo arbitral caso seja reconhecida a natureza contratual da controvérsia, mesmo que a esta esteja relacionada a “poderes unilaterais ou às sanções contratuais aplicáveis pela Administração”¹¹³. O critério recebe a crítica de Accioly por excluir do escopo da arbitragem as matérias que envolvem a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, com fundamento no artigo 927 do CC e do artigo 37, §6º da CRFB/88, ou qualquer conflito cuja base não seja um contrato firmado com o Poder Público¹¹⁴.

Outro ponto problemático diz respeito à redação original do Projeto de Lei nº 406/2013, que foi aprovado como a Lei nº 13.129/2015, com algumas alterações. No projeto original, o parágrafo 1º do artigo 1º da LNA dispunha: “§ 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes de contratos por ela celebrados”¹¹⁵. No entanto, o dispositivo foi alterado com a aprovação da Proposta de Emenda 07, retirando-se a expressão “decorrentes de contratos por ela celebrados”, cuja fundamentação baseou-se na contradição entre a busca pela ampliação da arbitragem em âmbito nacional com a limitação de sua utilização para os casos nos quais a Administração Pública tenha firmado contrato sobre a matéria¹¹⁶. A referida exclusão demonstra que o objetivo do legislador ao fazer referência a direitos disponíveis não foi com base em uma relação contratual.

Para Accioly, no entanto, este critério parece ser o mais apropriado, embora seu apoio tenha se respaldado em uma proposta autoral de operacionalização do critério, que parece bastante razoável. A avaliação da disponibilidade que enseja o preenchimento do requisito da

¹¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A arbitragem no Direito Administrativo**. Revista da AGU, v. 16, n. 03, jul./set. 2017. p. 41.

¹¹⁴ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 52.

¹¹⁵ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 406 (2013).

¹¹⁶ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 406 (2013).

arbitrabilidade objetiva do litígio com a Administração Pública deve ser realizada no caso concreto, ao analisar “se a controvérsia poderia ou não, ante o direito positivo e a jurisprudência dominante, ser objeto de ajuste volitivo entre a Administração Pública e o administrado”¹¹⁷.

Diante do exposto, a conclusão de que nenhum dos critérios é perfeito e isento de críticas nada mais é do que lógica. Por esse motivo, Di Pietro entende que “todos esses critérios são válidos. Uns não excluem os outros”¹¹⁸. Apesar da autora referir-se aos critérios por ela pontuados, estes são bem similares aos aqui apresentados, de modo que coaduna-se com esta ideia. Afinal, alguns critérios, como o da dispensabilidade de apreciação judicial, podem ser utilizados apenas para excluir, enquanto outros, apesar de utilizarem conceitos ultrapassados como o de atos de império e atos de gestão, possuem uma lógica razoável ao utilizar como parâmetro a posição de igualdade ou supremacia do Poder Público em relação aos particulares. O da contratualidade, por sua vez, pode ser utilizado como um critério mais geral, no qual o caso concreto, em caso de dúvida, pode ser solucionado através dos outros critérios.

Fato é que a evolução legislativa e jurisprudencial do instituto da arbitragem concretizou a possibilidade de participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais, além de ampliar o escopo de matérias arbitráveis, de modo a favorecer o princípio denominado *favor arbitrandum*, que “ocasionou, e continua ocasionando, a preponderância da arbitrabilidade sobre a inarbitrabilidade”¹¹⁹. Logo, a tendência, ainda que em litígios que envolvem o Poder Público, é de favorecer a arbitrabilidade, porém sempre prezando-se pelo interesse público e o respeito aos princípios da Administração Pública previstos no artigo 37 da CRFB/88. O julgamento do Conflito de Competência nº 151.130/SP, no entanto, pode constituir uma ruptura de cenário, como se verá a seguir.

¹¹⁷ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 54.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1121.

¹¹⁹ ROCHA, Cario Cesar Vieira. **Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado**. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 34/2012. p. 264.

3. ANTECEDENTES, CONFLITO E RUPTURA: O CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.130/SP

3.1. Antecedentes

Em março de 2014, a Polícia Federal deflagrou a Operação Lava Jato, uma iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro, cujo objetivo era apurar crimes financeiros e desvio de recursos públicos^{120,121}. Um de seus principais desdobramentos foi a identificação de irregularidades na sociedade de economia mista Petrobras, que envolveram fraudes em licitações, propinas pagas às diretorias da empresa estatal, dentre outras vantagens ilícitas concedidas a um cartel de empresas¹²².

Evidentemente, as consequências das referidas práticas expostas pela Polícia Federal foram prejuízos bilionários, tanto em virtude das fraudes que revelaram o dispêndio de quantias muito superiores às necessárias para diversos processos de licitação, como da repercussão negativa no valor das ações da sociedade anônima, que sofreram desvalorização astronômica^{123,124,125,126}. Em razão das perdas financeiras sofridas pela drástica queda dos valores mobiliários, diversos acionistas da Petrobras buscaram um meio de responsabilização dos agentes apontados como culpados. Neste ponto, cabe salientar que a Petrobras possui acionistas nacionais e internacionais, os primeiros tendo adquirido ações na BM&F Bovespa – ações PETR3 (ON) e PETR4 (PN) -, enquanto os últimos investidores adquiriram suas ações – ou *ADR* – na Bolsa de Nova Iorque¹²⁷.

¹²⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato: entenda o caso da LJ**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

¹²¹ POLÍCIA FEDERAL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato#:~:text=No%20dia%2017%20de%20mar%C3%A7o,Bidone%2C%20Casablanca%20e%20Lava%20Jato>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

¹²² POLÍCIA FEDERAL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Lava Jato 2015**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2015>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

¹²³ PETROBRAS. Blog Fatos e Dados: divulgamos nossas demonstrações contábeis auditadas. 22 abr. 2015.

¹²⁴ POLITO, Rodrigo; RAMALHO, André; SCHUFFNER, Cláudia; MAIA, Camila; CARRANÇA, Thais. Petrobras perde R\$ 6,2 bi com corrupção e tem prejuízo de R\$ 21,6 bi. Valor Econômico, Rio de Janeiro e São Paulo, 22 abr. 2015.

¹²⁵ CAOLI, Cristiane; ALVARENGA, Darlan; LAPORTA, Taís. Petrobras tem 1º prejuízo desde 1991; perda com corrupção é de R\$ 6,2 bi. O Globo – G1, Rio de Janeiro e São Paulo, 22 abr. 2015.

¹²⁶ Ações da Petrobras caem mais de 10% após balanço e derrubam Bolsa. Folha de São Paulo, São Paulo, 28 jan. 2015. Seção: Mercado.

¹²⁷ DA SILVA, Guilherme Amorim Campos. O impacto da proteção aos acionistas minoritários: o caso Petrobras. Revista Jurídica Unicuriúba. Curitiba. v.03, n.56, p.270-293, Jul-Set. 2019.

Logo, cada grupo de investidores optou por uma via jurídica. Aqueles que adquiriram as ações na bolsa americana ajuizaram, em 2015, uma “*class action for damages*” perante a Corte de Nova Iorque, uma ação coletiva que visa a compensação pelo direito lesado de uma categoria que, neste caso, eram os titulares de ADR da Petrobras¹²⁸. A ação visava investigar se houve violação da lei americana que rege o mercado de ações – a “*Securities Exchange Act*” – e, para tanto, incluiu no polo passivo a Petrobras e seus executivos¹²⁹. Um dos argumentos da Petrobras foi a existência de cláusula compromissória estatutária, que obrigaria os investidores que adquiriram ações simultaneamente na BM&F Bovespa e na Bolsa de Nova Iorque a se submeterem à procedimento arbitral no Brasil¹³⁰.

Em sede de decisão preliminar, a “*District Court*” de Nova Iorque determinou que os acionistas que adquiriram valores mobiliários apenas na BM&F Bovespa deverão, de fato, submeter seus pleitos à arbitragem a ser instaurada perante a CAM-BOVESPA; aqueles que adquiriram ações em ambas as bolsas de valores, por outro lado, possuíam o direito de pleitear indenização na justiça norte-americana, pelo fato de que “ninguém é obrigado a participar de arbitragem sem prévio e expresse consentimento”¹³¹. Todavia, a ação não prosseguiu, pois a Petrobras firmou, em 2018, acordo no valor de US\$ 2,950,000,000.00 bilhões (dois bilhões, novecentos e cinquenta milhões de dólares americanos) para indenizar os investidores e encerrar a ação, preservando a situação financeira e a imagem da Petrobras no exterior¹³².

Os investidores cujas ações foram adquiridas na BM&F Bovespa (que se tornou a B3 posteriormente), por outro lado, depararam-se com duas alternativas: ajuizar uma ação perante a Justiça Comum ou instaurar um procedimento arbitral. De fato, ambas as vias foram eleitas pelos numerosos acionistas prejudicados. Algumas ações individuais foram ajuizadas perante a Justiça Federal, por terem incluído a União Federal no polo passivo, enquanto uma ação civil pública foi proposta perante a 6ª Vara Cível de São Paulo (Processo nº 1106499-89.2017.8.26.0100) apenas contra a Petrobras¹³³. Noutro giro, grande parte optou por instaurar

¹²⁸ ALMEIDA, André de; YOSHIDA, Natalie. Class action contra a Petrobras. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. (vol. 70, out/dez 2015), p. 229.

¹²⁹ ALMEIDA, André de; YOSHIDA, Natalie. *Ob. Cit.*

¹³⁰ ALMEIDA, André de; YOSHIDA, Natalie. *Ob. Cit.*, pp. 230 - 231.

¹³¹ ALMEIDA, André de; YOSHIDA, Natalie. *Ob. Cit.*

¹³² PETROBRAS. Blog Fatos e Dados: assinamos acordo para encerrar class action nos EUA. 03 jan. 2018.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 50.

o Procedimento Arbitral nº 75/16 perante a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM-BOVESPA) contra a Petrobras e a União, esta última na qualidade de acionista controladora.

No âmbito no procedimento arbitral, a União suscitou a impossibilidade de se impor sua participação na arbitragem. Como o Tribunal Arbitral ainda não havia sido constituído, o Presidente da CAM-BOVESPA teve de proferir uma decisão preliminar, e esta foi no sentido de rechaçar o argumento da União, tendo, desse modo, determinado o prosseguimento da arbitragem com a formação do Tribunal Arbitral, que deveria reexaminar a questão da vinculação da União à cláusula compromissória no momento oportuno.

Contudo, em 2016 a União ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica (Processo nº 0025090-62.2016.4.03.6100) em face da BM&F Bovespa e os outros Requerentes do procedimento arbitral instaurado, a fim de obter declaração de nulidade da participação da União na arbitragem, sob o pretexto de não estar vinculada à cláusula compromissória estatutária. O Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo concedeu tutela de urgência para desobrigar a União de participar do procedimento arbitral instaurado. Contra esta decisão os acionistas interpuseram agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Processo nº 0023155-51.2016.4.03.0000), que tratou de manter a decisão de concessão da tutela antecipatória e, subsequentemente, o agravo interno interposto contra esta última decisão restou igualmente desprovido.

Neste momento, os Réus da ação, quais sejam os acionistas minoritários, suscitaram o Conflito de Competência nº 151.130 (“Conflito de Competência”) perante o STJ em face da CAM-Bovespa, do Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual se analisará em detalhe no presente trabalho. Cabe salientar que foi proferida decisão liminar no âmbito do Conflito de Competência que deferiu o sobrestamento da ação declaratória de inexistência de relação jurídica que tramitava perante a 13ª Vara Federal, bem como a suspensão da eficácia da decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que impedia a participação da União no procedimento arbitral¹³⁴.

Cabe ressaltar também que o Procedimento Arbitral nº 75/16 prosseguiu sem a participação da União, conforme fixado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, porém,

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.* p. 36.

com o Tribunal Arbitral constituído, este foi instado a se manifestar, pelo Judiciário, acerca do alcance da cláusula compromissória. Nesse sentido, foi prolatada sentença parcial, que determinou ser a cláusula compromissória ampla o suficiente para vincular a União, motivo pelo qual o Tribunal Arbitral possuiria competência para julgar a demanda. Após essa decisão, o STJ, através da relatora Min. Nancy Andrighi, entendeu pela consolidação do conflito de competência em julgamento, o qual ocorreu em 27 de novembro de 2019.

3.2. O Conflito de Competência nº 151.130/SP

O conflito de competência suscitado pelos acionistas da Petrobras é positivo, pois tanto o juízo estatal quanto o arbitral se dão por competentes, nos termos do artigo 66, inciso I do CPC. Conforme leciona o Professor Freddie Didier Jr., “o conflito deve ser dirimido para que apenas um seja declarado competente e possa julgar a(s) causa(s)”¹³⁵.

A competência para julgar conflito de competência suscitados em casos como este é do STJ, nos termos do artigo 192, inciso I, alínea “d” da CRFB/88, pois este possui competência residual para julgar os conflitos quando não encontram-se presentes hipóteses de submissão do conflito ao STF, Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais¹³⁶. No âmbito do STJ, o conflito foi distribuído à Segunda Seção, responsável pelo julgamento de matérias de direito privado, mesmo quando o Estado participar da demanda, nos termos do artigo 9º, §2º, inciso II do Regimento Interno do STJ¹³⁷.

A relatoria foi inicialmente atribuída à Mina. Nancy Andrighi, porém o redator do acórdão foi o Min. Luis Felipe Salomão, que foi seguido pelos outros Ministros da Segunda Seção, tendo o Min. Marco Aurélio Bellizze proferido voto para acompanhar a divergência do Min. Salomão. Cabe salientar que o conflito foi exclusivamente para determinar qual era o juízo competente para o julgamento de pretensão dos acionistas minoritários contra a União, na qualidade de acionista controladora da Petrobras, seja o arbitral ou o estatal. Logo, nenhum dos Ministros adentrou no mérito da questão, a respeito da responsabilidade da União pelos prejuízos causados aos acionistas, restringindo o debate à matéria processual.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. Ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 269

¹³⁶ DIDIER JR., Fredie. *Ob. Cit.* p. 271.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribuna de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista – Brasília: STJ.

Nesse sentido, adianta-se que a Min. Nancy Andrichi concluiu pela competência do Tribunal Arbitral estabelecido perante a CAM-Bovespa no Procedimento Arbitral nº 75/2016. Em suma, a linha de argumentação seguida pela Min. Nancy Andrichi, que será minuciosamente desmembrada para análise em momento oportuno, foi no sentido de verificar uma possível patologia da cláusula compromissória. Para tanto, a Ministra analisou a arbitrabilidade subjetiva e objetiva do caso, tendo concluído tanto pela capacidade subjetiva da União de ser submetida ao procedimento arbitral, quanto pela arbitrabilidade objetiva da controvérsia, nos seguintes termos:

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

O voto-vencedor, por outro lado, declarou a competência do Juízo Federal para julgar o conflito, nos termos de seu redator Min. Luis Felipe Salomão¹³⁸. Este, por sua vez, abordou os requisitos de “validade, alcance, e efeitos da cláusula compromissória incluída no estatuto social da Petrobras à União”¹³⁹, especificamente no que tange à autorização legal – ou à ausência desta – para que a União seja submetida ao procedimento arbitral, bem como o objeto dos direitos que seriam submetidos à arbitragem, em termos de sua disponibilidade e enquadramento na cláusula compromissória. Após a análise, o Ministro redator do acórdão, seguido pelos demais, conheceu “do conflito para declarar a competência do Juízo Federal suscitado”¹⁴⁰.

Antes de se adentrar nas minúcias dos votos proferidos, com a devida análise dos argumentos e conclusões alcançadas, cabe perfazer breve ressalva processual acerca da competência do próprio STJ no julgamento da questão.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 66

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 51

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 66.

3.3. A competência para determinar a vinculação da União à cláusula compromissória: embate principiológico

Como a matéria em questão é processual por excelência, se faz necessário realizar uma breve análise e crítica sobre o próprio julgamento do conflito de competência. Isto porque, a LNA positivou o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* no seu artigo 8º. O referido princípio atribui ao tribunal arbitral “o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória”¹⁴¹. Sua positivação no ordenamento é incontroversa pela clareza do dispositivo:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Antes de sua inserção, a competência para julgar a existência, validade e eficácia das convenções de arbitragem era um tema controvertido, e constituía um grande empecilho para as arbitragens no Brasil, pois uma alegação de invalidade da cláusula compromissória era suficiente para afastar o tribunal arbitral e atrair o juízo estatal¹⁴². Depois do advento da LNA, todavia, a competência do tribunal arbitral para decidir sobre sua própria competência se tornou um tema consolidado.

O artigo 20 da LNA¹⁴³, de forma similar ao artigo supratranscrito, trata do efeito positivo do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, ou seja, da competência do tribunal arbitral para julgar aspectos relativos à sua competência, suspeição, impedimento e possíveis defeitos da convenção de arbitragem¹⁴⁴. A ausência de competência do juízo estatal, ou o efeito negativo do mencionado princípio, “é aquele que faz com que o efeito positivo seja oponível ao juiz

¹⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2009. p. 18.

¹⁴² CARMONA, Carlos Alberto. *Ob. Cit.*

¹⁴³ Art. 20. 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.

¹⁴⁴ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 943.

togado, impondo a este abster-se de conhecer e julgar a questão antes de sua apreciação pelo árbitro”¹⁴⁵, e encontra-se no artigo 485, inciso VII do CPC¹⁴⁶.

O referido princípio tem se consolidado no ordenamento pátrio, com o STJ aplicando-o com certa frequência^{147_148_149_150}, prestigiando a competência dos tribunais arbitrais, o que constitui verdadeiro marco para a arbitragem no Brasil. A Min. Nancy Andrichi ressaltou a relevância e aplicação do princípio em seu voto-vencido¹⁵¹:

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

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

Além da jurisprudência citada, o Min. Moura Ribeiro consignou em julgamento recente¹⁵²:

“Desse modo, adotou-se o entendimento do STJ no sentido de observar, do modo mais rigoroso possível, a aplicação da regra Kompetenz-Kompetenz, com exceções apenas em hipóteses verdadeiramente patológicas.”

No entanto, para toda a regra há uma exceção, e nesse caso não poderia ser diferente. Conforme se verifica no trecho acima, poderia haver uma exceção do princípio em hipóteses

¹⁴⁵ LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, p. 331.

¹⁴⁶ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.372.134/SP – São Paulo. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti, Quart Turma. Publicação no DJE: 25 mar. 2021.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.746.049/SP – São Paulo. Relator: Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma. Publicação no DJE: 01 jul. 2020.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.598.220/RN – Rio Grande do Norte. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Publicação no DJE: 01 jul. 2019.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 150.830/PA – Pará. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção. Publicação no DJE: 16 out. 2018.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. pp. 17 - 18.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência nº 170.233/SP – São Paulo. Relator: Min Moura Ribeiro, Segunda Seção. Publicação no DJE: 19 out. 2020.

“verdadeiramente patológicas”. Assim entendeu a Mina. Nancy Andrighi em seu voto, pois, nas suas palavras, “apenas diante de cláusulas que sejam claramente ilegais, sem qualquer margem de interpretação ao contrário, pode ser declarada nula pelo Poder Judiciário, antes da manifestação do juízo arbitral acerca da controvérsia”. Logo, seu voto prosseguiu com uma minuciosa análise da possível patologia da cláusula compromissória para que se permitisse a atuação estatal. Sua conclusão acerca da vinculação da União reconheceu que inexistia patologia na cláusula compromissória estatutária e, portanto, a competência para julgar o litígio seria do juízo arbitral.

A identificação de patologia na cláusula arbitral que ensejaria uma limitação ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz* não é nova. De fato, a linha adotada pela Min. Nancy Andrighi no caso em comento parecer ter seus primórdios no julgamento do Recurso Especial nº 1.602.076/SP¹⁵³. No referido julgamento, o STJ se manifestou sobre a validade de cláusula compromissória em Contrato de “*Franchising*”, tendo a relatora, Min. Nancy Andrighi, determinado que o juiz de direito teria competência para identificar *prima facie* a existência de compromisso arbitral patológico, ou seja, claramente ilegal, e assim declarar sua nulidade independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral¹⁵⁴.

A racionalidade por trás desse entendimento pode ser explicada pelo fato de que não cabe o prosseguimento de um procedimento arbitral cuja sentença será declarada nula pelo Poder Judiciário futuramente em razão de uma nulidade na cláusula compromissória, que não permitiria a vinculação jurídica das partes¹⁵⁵. O Professor Carmona disserta sobre a limitação do princípio, alinhando-se à corrente que defende poder o juiz togado analisar a validade da cláusula compromissória apenas quando houver vício reconhecível *prima facie*:

A atribuição de poderes ao árbitro para regular seus próprios poderes, porém, resolve apenas parte do problema, pois, em algumas hipóteses, caberá ao juiz togado lidar com a questão da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Isto ocorrerá, como já se viu, nos casos do art. 7º da Lei, e também quando o réu, citado para os termos de uma demanda, arguir exceção de compromisso, sem esquecer que, quanto à cláusula arbitral, poderá o juiz, de ofício, reconhecendo sua validade, extinguir o processo, remetendo as partes à via arbitral para solucionar seu litígio. (...)

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP – São Paulo. Relator: Mina. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Publicação no DJE: 30 set. 2016.

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP – São Paulo. Relator: Mina. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Publicação no DJE: 30 set. 2016. p. 19.

¹⁵⁵ BRANCHER, Paulo M. R. Ilegalidade *prima facie* como limitador do princípio da competência-competência. Uma análise em relação a matérias de ordem pública. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 53/2017, p. 316.

A doutrina, de qualquer forma, ainda não tem posicionamento firme no sentido de identificar com exatidão quais os limites dos poderes investigativos do juiz acerca da invalidade da convenção de arbitragem. Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a invalidade da convenção arbitral quando o vício for reconhecível *prima facie*, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* adotado pela Lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; mas não poderia determinar o prosseguimento da instrução probatória para verificar o alcance da convenção arbitral ou para aferir se algum dos contratantes teria sido forçado ou induzido a celebrar o convênio arbitral.¹⁵⁶

O STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.602.076/SP, parece ter se alinhado ao posicionamento do Professor Carmona, cujo entendimento foi inclusive transcrito no voto-vencedor. Logo, para que se excepcione a competência do árbitro para julgar sobre sua própria competência, seria necessária a presença de uma hipótese de ilegalidade identificável *prima facie*. Contudo, esse critério de flexibilização, no entender do professor Paulo M. R. Brancher, com o qual se coaduna, é bastante amplo e pode, de fato, causar o enfraquecimento do instituto da arbitragem, mormente pela subjetividade envolvida e a ausência de uma linha que defina nitidamente o que seria uma ilegalidade identificável *prima facie*¹⁵⁷.

No entanto, fato é que o STJ, apesar de privilegiar o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, que tenta “blindar o processo de arbitragem contra os constantes ataques que são feitos à competência do árbitro”¹⁵⁸, também abriu uma via relevante no sentido do Poder Judiciário poder, em caráter excepcional, quando presente patologia identificável *prima facie*, analisar a existência, validade e eficácia de cláusulas compromissórias.

No caso em tela, a Min. Nancy Andriighi dedicou um capítulo para a “Possibilidade de atuação do Poder Judiciário”, no qual salientou a necessidade de observância do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, que comporta exceções “apenas em hipóteses verdadeiramente fora de quaisquer limites de razoabilidade”¹⁵⁹, ou seja, quando há uma cláusula claramente ilegal. Todo o voto foi orientado no sentido de analisar os argumentos trazidos pela União Federal para

¹⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2009. pp. 176 - 177

¹⁵⁷ BRANCHER, Paulo M. R. Ilegalidade *prima facie* como limitador do princípio da competência-competência. Uma análise em relação a matérias de ordem pública. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 53/2017, p. 316.

¹⁵⁸ BRANCHER, Paulo M. R. *Ob. Cit.*, p. 317.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP – São Paulo. Relator: Mina. Nancy Andriighi, Terceira Turma. Publicação no DJE: 30 set. 2016. p. 18.

verificar se haveria uma patologia que justificasse a atuação estatal. Em outros termos, analisou se este era um caso no qual seria possível excepcionar o princípio da competência do juízo arbitral para decidir sobre sua própria competência. Ao final, concluiu pela competência do Tribunal Arbitral para “analisar e deliberar sobre o litígio contido nos autos”¹⁶⁰.

Todavia, cabe tecer breve crítica sobre o posicionamento da relatora originária. Isto porque, apesar de ter brilhantemente defendido o instituto da arbitragem, de modo a prestigiar o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* e a jurisdição do Tribunal Arbitral, acabou por ultrapassar um pouco o limite ao qual se propôs. A Min. Nancy Andrichi concluiu que “a redação da cláusula compromissória contida no Estatuto Social da Petrobras não confere dúvidas à possibilidade de inclusão da União, na qualidade de acionista da companhia, a todo o procedimento arbitral que ocorrerá na CAM-Bovespa”¹⁶¹, ou seja, definiu que a cláusula compromissória é válida e eficaz em relação à União, quando poderia – e deveria – ter se limitado à declaração de competência do Tribunal Arbitral ou do Poder Judiciário para decidir sobre a vinculação da União à cláusula, conclusão esta fruto de uma análise de mera ilegalidade *prima facie* que justificasse a intervenção do Judiciário. Logo, caso não fosse hipótese de ilegalidade patente, o coerente seria a declaração de competência do Tribunal Arbitral para analisar a fundo a vinculação da União à cláusula compromissória, e não definir a própria vinculação do ente federativo.

É certo que a conclusão deve ter levado em conta a sentença parcial proferida pelo Tribunal Arbitral, que já havia definido sua própria competência para julgar se a União poderia ser responsabilizada pela desvalorização das ações dos acionistas que figuram no polo passivo da arbitragem. Logo, a posição adotada pela Min. Nancy Andrichi não prejudica a competência do Tribunal Arbitral, muito embora tenha ido além de um mero reconhecimento de ilegalidade *prima facie* da cláusula compromissória, entendendo não só pela competência do Tribunal Arbitral, como pela legalidade da cláusula e pela vinculação da União a esta.

Por outro lado, o redator do acórdão, Min. Luis Felipe Salomão, seguiu por outra via. Apesar de reconhecer a relevância do princípio ao ressaltar que o juízo arbitral “passa a ser o

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP – São Paulo. Relator: Mina. Nancy Andrichi, Terceira Turma. Publicação no DJE: 30 set. 2016. p. 18. p. 33

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 32.

juiz da causa, inclusive para deliberar sobre sua própria competência”¹⁶², entendeu o Ministro que “Daí não há que se cogitar aqui, com a devida vênia, do princípio da competência-competência”¹⁶³. E a argumentação foi no seguinte sentido:

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 excepcional 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.¹⁶⁴

Ou seja, entendeu-se que o juízo estatal teria competência para analisar a vinculação da União à cláusula compromissória, porquanto (i) a controvérsia reside em momento “anterior à própria ideia de efetiva convenção entre as partes”¹⁶⁵, sendo que apenas após a convenção da cláusula compromissória e a instalação do juízo arbitral é que este se torna o juiz da causa; e (ii) pelo fato de que a impossibilidade de se levar a demanda ao juízo estatal consistiria em exceção à inafastabilidade da jurisdição estatal, uma garantia fundamental positivada no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88.

Sobre o tema, cabe destacar o debate acerca da possível infração da garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição. Esta discussão é antiga, porém aparentava estar pacificada. O STF, quando do julgamento da homologação de sentença estrangeira nº 5.206-7¹⁶⁶, cuja competência a ele pertencia em 2001, em razão da vigência posterior da Emenda Constitucional nº 45/2004, confirmou a constitucionalidade da LNA, além de consignar no voto condutor que a regra constitucional da inafastabilidade da jurisdição não implica na vedação às formas de composição extrajudicial¹⁶⁷:

Não há que se ler na regra constitucional (art. 5º, XXXV), que tem como destinatário o legislador, a proibição das partes renunciarem à ação judicial quanto a litígios determináveis decorrentes de contrato específico. Lá não se encontra essa proibição.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP – São Paulo. Relator: Mina. Nancy Andrichi, Terceira Turma. Publicação no DJE: 30 set. 2016. p. 58.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 59.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 58.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 Reino da Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno. Publicação no DJ: 30 abr. 2004.

¹⁶⁷ ROCHA, Cario Cesar Vieira. Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado. *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 34/2012, p. 263 – 286, Jul - Set / 2012.

Pelo contrário, o texto proíbe o legislador, não o cidadão. É o reconhecimento da liberdade individual.¹⁶⁸

A liberdade individual ou autonomia da vontade é outro princípio constitucional que encontra-se presente na discussão, pois é com base nele que se permitem os meios alternativos de solução de conflitos. Através dele é que se permite às pessoas físicas e jurídicas convencionarem que seus direitos se resolverão sem o acionamento da jurisdição estatal, elegendo via própria para eventuais disputas¹⁶⁹. Desse modo, sustenta o Professor Sidnei Beneti, Ministro aposentado do STJ, que o texto constitucional deverá ser interpretado, acerca dessa matéria, de forma estrita, vedando-se qualquer interpretação restritiva ou extensiva que poderia implicar na supressão do princípio da autonomia da vontade¹⁷⁰.

Logo, o próprio debate sobre a inafastabilidade da jurisdição estatal em contraponto à autonomia da vontade das partes de optarem pela arbitragem encontra-se superado. No entanto, uma exceção interessante trazida pelo Min. Luis Felipe Salomão diz respeito às hipóteses nas quais há uma dúvida acerca da própria manifestação de vontade acerca da cláusula compromissória. Nesse sentido, o elemento legitimador da arbitragem como divergência da inafastabilidade da jurisdição estatal – a autonomia da vontade – padeceria de um vício. Desse modo, impedir o Poder Judiciário de apreciar uma demanda na qual há dúvidas acerca da manifestação de vontade de eleição da via arbitral significaria favorecer a arbitragem incondicionalmente e, portanto, violar a inafastabilidade da jurisdição estatal prevista no texto constitucional¹⁷¹.

Não há como negar uma racionalidade do argumento. De fato, não se defende uma aplicação pura e irrestrita do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, sendo certo que isto poderia em alguns casos isolados infringir a garantia constitucional disposta no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88. Ocorre que, trata-se de um critério um tanto vago e que poderia ensejar uma nova justificativa padrão de todos os litigantes que não desejam se submeter ao procedimento arbitral, apesar de terem concordado com este ao firmar cláusula compromissória. De todo

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 Reino da Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno. Publicação no DJ: 30 abr. 2004.

¹⁶⁹ BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 9/2002, p. 104.

¹⁷⁰ BENETI, Sidnei Agostinho. *Ob. Cit.*

¹⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 95-96 *apud* TEODORO, Viviane Rosolia. **Princípios da arbitragem**: o princípio kompetenz-kompetenz e suas consequências. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51/2016, p. 221-248, Out-Dez/2016.

modo, fato é que a base jurídica do entendimento emanado pelo Ministro redator para excepcionar o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, de modo a justificar a competência do STJ para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória, é razoável e legítima.

A análise sobre possível vício na manifestação da União Federal que ensejaria a aplicação desse entendimento, todavia, será analisada minuciosamente a seguir. Fato é que a exceção ao princípio da competência do Tribunal Arbitral consagrada pelo voto-vencedor é legítima, embora não se esconda a preocupação do ressurgimento de um debate superado em prol de um vício em manifestação de vontade que pode ser suscitado por qualquer um, de modo a enfraquecer o instituto da arbitragem.

4. DESTRINCHANDO O CONFLITO ENTRE A PETROBRAS, A UNIÃO E SEUS ACIONISTAS MINORITÁRIOS

Superada a exceção ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz* pelo STJ, cabe destrinchar os principais argumentos utilizados nos votos proferidos para que se analise a fundo o conflito em questão. A base da análise é composta pela análise da arbitrabilidade subjetiva e objetiva do conflito, o que será explorado após uma introdução à cláusula compromissória estatutária da Petrobras, que possui seus contornos específicos, principalmente pelo fato de a União ser a acionista controladora da Companhia.

4.1. A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DA PETROBRAS

A sociedade de economia mista Petrobras foi autorizada a se constituir pela Lei nº 2.004/1953, tendo a Lei nº 9.478/1997 reafirmado sua constituição no artigo 61¹⁷². Todavia, foi apenas em 2002 que a Petrobras reformou o seu estatuto social, através da realização de Assembleia Geral Extraordinária, para nele incluir cláusula compromissória determinando a submissão de determinados conflitos entre acionistas à arbitragem¹⁷³. Logo, como a cláusula compromissória que baseia a submissão de um conflito entre os acionistas da Petrobras à arbitragem é estatutária, cabe tecer alguns esclarecimentos.

Em primeiro lugar, ressalta-se que a Lei nº 10.303/2001 acrescentou o artigo 109, §3º à Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), que passou a ser explícita sobre a possibilidade de se incluir uma cláusula compromissória no estatuto de uma sociedade. Não obstante a inegável relevância do dispositivo, que deixou explícita a necessária vinculação de todos os acionistas da companhia à cláusula, fato é que a inclusão de cláusula compromissória estatutária já era permitida antes de 2001¹⁷⁴. Com efeito, a inclusão de cláusulas compromissórias estatutárias passou, com o decorrer do tempo, a não ser apenas permitida, como recomendada e incentivada.

¹⁷² Art. 61. A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

¹⁷³ CORAPI, Diego; ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. **A obrigatoriedade de cláusula de arbitragem prevista nos estatutos das companhias abertas:** anotações a partir da decisão no caso in re Petrobras Securities Litigation (S.D.N.Y, 116 F.SUPP.3D. 386, July 30, 2015). Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 55/2017. Out - Dez / 2017, p. 163

¹⁷⁴ WALD, Arnoldo. **A crise e a arbitragem no direito societário e bancário.** Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 20/2009, Jan – Mar / 2009, p. 11.

O motivo da inclusão da cláusula compromissória estatutária na Petrobras foi justamente em razão de um incentivo da BM&F BOVESPA, que, em 2002, determinou que para uma companhia ser listada nos segmentos “Novo Mercado” e “Nível II de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa da BOVESPA”, elas deveriam prever a possibilidade de resolução de controvérsias por arbitragem quando o conflito envolver acionistas e/ou a companhia¹⁷⁵. A medida visava definir padrões mais elevados de governança corporativa, que foi justamente um dos pontos que constavam no edital de convocação para a Assembleia Geral Extraordinária de 22 de março de 2002¹⁷⁶. A inclusão de cláusula compromissória estatutária também foi incentivada pela CVM no item 3.6¹⁷⁷ de suas Recomendações sobre Governança Corporativa¹⁷⁸, bem como pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa no item 1.8¹⁷⁹ do Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa¹⁸⁰.

Isto porque, a arbitragem pode ser muito benéfica para conflitos entre acionistas de uma mesma companhia, tendo em vista que a existência, a demora e a publicidade de ações judiciais afetam a cotação das ações da empresa na bolsa de valores, além de dificultar a expansão e o desenvolvimento da companhia enquanto o processo tramita perante a justiça, o que costuma se prolongar por muitos anos no Brasil¹⁸¹⁻¹⁸². Desse modo, a arbitragem tem ganhado cada vez mais espaço na disputa entre acionistas através da inserção de cláusulas compromissórias no estatuto social, mormente pelas características da arbitragem, como a celeridade, a

¹⁷⁵ CORAPI, Diego; ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. **A obrigatoriedade de cláusula de arbitragem prevista nos estatutos das companhias abertas**: anotações a partir da decisão no caso in re Petrobras Securities Litigation (S.D.N.Y, 116 F.SUPP.3D. 386, July 30, 2015). Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 55/2017. Out - Dez / 2017, p. 167.

¹⁷⁶ PETROBRAS. **Edital de Convocação para as Assembleias Gerais Extraordinária e Ordinária de 22 de março de 2002**. 25 fev., 2002.

¹⁷⁷ III.6 O estatuto da companhia deve estabelecer que as divergências entre acionistas e companhia ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários serão solucionadas por arbitragem.

¹⁷⁸ BRASIL, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Recomendações da CVM sobre governança corporativa**. Junho de 2002. Disponível em: <<http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/deciso/es/anexos/0001/3935.pdf>>. Acesso em: 15 set., 2021.

¹⁷⁹ 1.8 Mediação e arbitragem Caso não seja possível uma negociação bem-sucedida entre as partes, os conflitos entre sócios e administradores e entre estes e a organização devem ser resolvidos, preferencialmente, por meio de mediação e, se não houver acordo, arbitragem. Recomenda-se a inclusão destes mecanismos no Estatuto/Contrato Social ou em compromisso a ser firmado entre as partes.

¹⁸⁰ BRASIL, INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 4ª ed. São Paulo: 2009. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/codigo-das-melhores-praticas-de-governanca-corporativa.htm>>. Acesso em: 15 set., 2021.

¹⁸¹ WALD, Arnoldo. **A arbitrabilidade dos conflitos societários**: considerações preliminares (I). Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 12/2007, Jan - Mar / 2007, p. 24.

¹⁸² BLOCK, Marcella. **A nova lei de arbitragem (lei 13.129/2015) e suas implicações no direito societário**. Revista de Direito Privado, vol. 68/2016. Ago. / 2016, p. 187.

especialização dos árbitros – o que possibilita o proferimento de decisões mais técnicas -, a flexibilidade do procedimento e a confidencialidade (parcial, no caso de procedimentos que envolvam a Administração Pública)¹⁸³. Soma-se a isso o fato de que a inclusão de uma cláusula compromissória estatutária propicia um impacto positivo na economia e visão da empresa no mercado, pois desestimula o oportunismo, visto que já é de conhecimento de todos que possíveis conflitos serão julgados de uma forma mais célere, com a rápida apuração da responsabilidade do caso¹⁸⁴.

Nesse contexto, em uma sociedade anônima de capital aberto, na qual o acionista majoritário é um ente da Administração Pública, ou seja, em uma sociedade de economia mista como a Petrobras, a inclusão de uma cláusula compromissória pode ser vista como benéfica aos olhos de investidores e da própria companhia, podendo-se afirmar que sua inclusão seria, com efeito, atender ao interesse público. Afinal, os benefícios para a empresa se refletem em benefícios para a Administração Pública, que poderá, desse modo, melhor atender ao interesse público.

Fato é que a Petrobras fez exatamente isso em março de 2002 ao acrescentar o artigo 58 em seu estatuto social. Se faz necessário salientar que o estatuto social da Petrobras foi recentemente alterado em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 30 de novembro de 2020, o que não apenas fez com que a cláusula compromissória fosse alterada para o artigo 59, como reformulou sua redação¹⁸⁵. No entanto, tendo em vista que o presente estudo é baseado no Conflito de Competência nº 151.130, analisar-se-á o conflito sob a ótica da cláusula compromissória anterior, que serviu de base para a decisão do STJ. A cláusula compromissória estatutária da Petrobras¹⁸⁶ dispunha:

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

¹⁸³ VIEIRA, Maíra de Melo; BENETTI, Giovana Valentiniano; VERONESE, Lígia Espolaor; BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho. **Arbitragem nos conflitos societários, no mercado de capitais e a reforma do regulamento da câmara de arbitragem do mercado (CAM) da BMFBOVESPA**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 40/2014, Jan – Mar / 2014, pp. 194 - 195.

¹⁸⁴ SARAIVA, Mariana de Souza; SILVA, Danielle Caroline. **Pertinência da Utilização da Arbitragem pela Administração Pública: uma Análise dos Princípios da Administração e dos Impactos Econômicos Financeiros**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Brasília, v. 2, n. 1, jan.- jun. 2016. p. 33. *apud* FARIA, Luzardo. **O cabimento da arbitragem no direito administrativo à luz do princípio da indisponibilidade: o interesse público exige intervenção jurisdicional?** Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 65/2020. Abr. – Jun. / 2020. p. 134.

¹⁸⁵ PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 30 nov. 2020.

¹⁸⁶ PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 22 mar., 2002.

a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis 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 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.

A cláusula estabelece que a arbitragem será institucional, realizada pela Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM-BOVESPA), além de delimitar a matéria que será submetida ao procedimento arbitral, compreendida como aquelas que envolvem a aplicação das disposições da Lei das S/A, do Estatuto Social, das normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela CVM, além de outras normas que se apliquem ao funcionamento do mercado de capitais em geral.

O parágrafo único, todavia, faz uma ressalva relevante: as deliberações da União que visem à orientação de seus negócios, manifestadas através de voto em Assembleia Geral, na qualidade de acionista controladora da Petrobras, não são sujeitas à arbitragem, por serem consideradas formas de exercer um direito indisponível, que seria a orientação da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação, nos termos do artigo 238 da Lei das S/A. A cláusula compromissória em si não possui grande complexidade ou polêmica, com a exceção do parágrafo único, que é justamente um dos principais argumentos da União, acolhido pelo Min. Salomão no voto vencedor, conforme se verá adiante, na análise da arbitrabilidade subjetiva e objetiva do conflito para que se conclua sobre a vinculação da União à cláusula compromissória estatutária da Petrobras.

4.2 A ARBITRABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO COMO ACIONISTA CONTROLADORA

A arbitrabilidade subjetiva, que, conforme adiantado, consiste em definir quem pode se submeter à arbitragem¹⁸⁷, é uma das principais controvérsias do tema. Nesse contexto, a União

¹⁸⁷ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 373.

argumenta, em suma, que não estaria vinculada à cláusula compromissória estatutária da Petrobras em razão da “ausência de lei específica ou estatutária apta a autorizar a extensão do procedimento arbitral (ausência de atividade legislativa específica)”¹⁸⁸, bem como pela “ausência de anuência expressa de submissão do ente ao pacto”¹⁸⁹. Os suscitantes do conflito de competência, por outro lado, sustentam que a União está vinculada à cláusula compromissória, pois ela é ampla o suficiente para vincular o ente federativo, na qualidade de sócio controlador da companhia¹⁹⁰. Analisaremos, então, os pontos supramencionados.

4.2.1 Ausência de previsão legal expressa

Um dos principais argumentos utilizados no voto vencedor do Min. Salomão, bem como no voto da mesma linha do Min. Bellizze diz respeito à ausência de previsão legal expressa que autorize a participação da União. Embora seja unânime que um ente público possa ser submetido à arbitragem, mesmo antes da edição da Lei nº 13.129/2015, entenderam os Ministros que a adoção de procedimento arbitral nesses casos depende de “previsão legal ou regulamentar próprios”¹⁹¹.

A referida noção decorre do princípio da legalidade, que vincula a manifestação de vontade da União, motivo pelo qual seria necessário que houvesse um regramento específico para que o ente federativo fosse compelido a participar do procedimento arbitral. Nesse sentido, o Min. Salomão utiliza como exemplo os regramentos próprios com relação à Administração Pública apresentados pela Lei nº 13.129/2015, quais sejam a restrição da participação da Administração à arbitragem de direito, em detrimento da arbitragem de equidade, bem como a indispensabilidade de se observar o princípio da publicidade (artigo 2º, §3º, LNA). Sua conclusão, portanto, é a de que a União não poderia ser incluída no procedimento arbitral, e um dos motivos seria a “ausência de lei autorizativa”¹⁹².

Deve-se comentar também o argumento da União que, embora não tenha sido adotado expressamente nos votos dos Ministros, foi mencionado¹⁹³. De acordo com a Advocacia-Geral

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 51.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 57.

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 51.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 55 - 56.

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 55.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 14.

da União¹⁹⁴, quando da aprovação da cláusula compromissória para integrar o Estatuto Social da Petrobras, em 2002, não havia uma permissão legal para a sua participação em um procedimento arbitral. Ou seja, a posição da União é a de que apenas após o advento da Lei nº 13.129/2015 que haveria permissão legal expressa para vinculá-la a uma cláusula compromissória.

A Mina. Andrichi segue por outra corrente ao sustentar que a Administração Pública pode utilizar a arbitragem por força do artigo 1º da LNA¹⁹⁵. Segundo o entendimento da Ministra, embora haja leis específicas que autorizem explicitamente o uso da arbitragem pela Administração Pública, a exemplo de algumas já mencionadas como a Lei nº 10.233/2001, Lei nº 9.472/1997 e a Lei nº 9.478/1997, a ausência de “uma permissão geral não representa um óbice para a utilização da arbitragem nas relações firmadas pelo Estado”¹⁹⁶. A evidência estaria consubstanciada na ausência de previsão da arbitragem na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993) e na Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/2011), inobstante seja perfeitamente possível que o Poder Público utilize a arbitragem como meio de resolução de conflitos nessas hipóteses.

A Ministra reconhece, ainda, o posicionamento contrário do Tribunal de Contas da União, através de transcrições de trechos de acórdãos do referido tribunal dos anos de 2003 e 2006, os quais rechaçam o uso da arbitragem pela Administração Pública em razão do princípio da legalidade¹⁹⁷. Todavia, o referido posicionamento é contrastado com o dos tribunais brasileiros, inclusive com o do STJ e o do STF, os quais, na fundamentação da Ministra, não deixam dúvidas acerca da capacidade subjetiva da União de figurar no polo passivo da arbitragem¹⁹⁸.

Para analisar a ausência de previsão legal expressa, se faz necessário explorar a origem da questão: o princípio da legalidade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro define que, de acordo com

¹⁹⁴ A Advocacia-Geral da União possui um Núcleo Especializado em Arbitragem, que é responsável pelo assessoramento jurídico do órgão interessado. Nesse sentido, cabe salientar que foi publicada no DOU em 27/09/2021 a Portaria Conjunta PGU e CGU nº 7 de 24 de setembro de 2021, que dispôs sobre a intervenção da União em processos arbitrais, porém que nada interfere na análise das arbitrabilidades subjetiva e objetiva realizadas nesse trabalho. A referida Portaria está disponível em: <<https://www.lex.com.br/legislacao-portaria-conjunta-pgu-e-cgu-no-7-24-setembro-2021/2601>>. Acesso em 27 de set., 2021.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 22.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 23.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, pp. 23 – 24.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, pp. 24 – 25.

o princípio da legalidade, “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite”¹⁹⁹. O referido princípio está positivado no artigo 37 da CRFB/88²⁰⁰ e visa orientar a vontade e a atuação da Administração Pública. Nesse sentido, a Constituição Federal autorizou a exploração direta de atividade econômica pelo Estado quando necessária para a segurança nacional ou o relevante interesse coletivo (artigo 173, *caput*, CRFB/88), o que inclui a atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja criação é autorizada por lei complementar (artigo 37, XIX, CRFB/88).

Logo, quando a Administração Pública atua por meio de uma sociedade de economia mista, como é o caso da Petrobras, fala-se de uma companhia que possui personalidade jurídica de direito privado, que se submete ao regime de direito privado (artigo 173, §1º, II, CRFB/88), salvo nos casos em que haja a presença de uma norma expressa de direito público²⁰¹. Exemplos dessas últimas podem ser observados quando há uma derrogação do direito privado, como na submissão das sociedades de economia mista, na qualidade de ente da administração indireta, ao controle do Tribunal de Contas (artigo 71, II e III, CRFB/88)²⁰². Contudo, como a regra é a submissão de sociedades de economia mista ao regime de direito privado, as derrogações a esse regime devem ser entendidas apenas como as que derivam de normas constitucionais²⁰³.

Isto posto, passa-se à norma que define quem possui arbitrabilidade subjetiva para participar de uma arbitragem. O artigo 1º, *caput*, da LNA define que todas “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”²⁰⁴. Ocorre que, muito embora a Lei nº 13.129/2015 tenha introduzido o §1º ao referido artigo, explicitando a possibilidade de participação da Administração Pública direta e indireta, a análise será feita sem considerar o dispositivo incluído em 2015. Atribui-se essa forma de análise ao argumento da União, visto que, muito embora a evolução jurisprudencial e normativa apresentada anteriormente sugira que o §1º foi apenas uma formalidade – já que a Administração Pública já participava de arbitragens antes de sua entrada em vigor – fato é que

¹⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 135.

²⁰⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

²⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 614.

²⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ob. cit.*, p. 619.

²⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ob. cit.*, p. 620.

²⁰⁴ BRASIL. Lei número 9.307 (1996). Lei de Arbitragem. Publicação no DOU em 24/09/1996.

a cláusula compromissória estatutária da Petrobras foi aprovada em 2002, momento muito anterior à edição da Lei nº 13.129/2015.

Nesse sentido, o artigo 1º da LNA apresenta uma autorização genérica, permitindo que todas as pessoas capazes de contratar possam valer-se da arbitragem, desde que o objeto em disputa seja relativo a direitos patrimoniais disponíveis. Pela redação do dispositivo, portanto, a lei autorizou a arbitragem em um sentido amplo, a todas as pessoas capazes de contratar, sejam elas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas²⁰⁵. A União, como pessoa jurídica de direito público capaz de contratar, estaria incluída nesse escopo. Até porque, caso a intenção do legislador fosse excluir a Administração Pública, ele o teria feito explicitamente, como o fez subjetivamente em relação às pessoas incapazes de contratar, e objetivamente em relação ao conflito ser restrito aos direitos que não são patrimoniais e os indisponíveis. Logo, conforme lição da Professora Selma Ferreira Lemes, interpretação diversa seria justamente contrária ao princípio da legalidade²⁰⁶:

Com efeito, distinguir e vedar a atuação do Estado, impedir que este solucione litígios por arbitragem para as controvérsias originárias de contratos administrativos e que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis representa desconsiderar o comando legal previsto no art. 1, da Lei n. 9.307/96.

Não bastasse isso, pode-se falar também em autorização legal fundada na Lei das S/A. Neste ponto, é válido mencionar que, de acordo com Di Pietro²⁰⁷, as sociedades de economia mista se submetem ao regime jurídico disposto (i) na Constituição Federal, nas normas que se referem a ela; (ii) na Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista; (iii) na Lei das S/A (Lei nº 6.303/1976), nas disposições não derogadas pela Constituição Federal ou pela Lei nº 13.303/2016; (iv) nas normas da CVM, no que diz respeito à “escrituração e elaboração de demonstração financeiras”; e (v) nas suas normas estatutárias. Logo, é possível falar na submissão da Petrobras, bem como da União, na qualidade de acionista controladora, à Lei das S/A, ao menos nas disposições não derogadas.

²⁰⁵ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 1

²⁰⁶ Lemes, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 102.

²⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 620.

Por esse motivo, o artigo 238 da referida lei é aplicável ao caso, ao dispor que a pessoa jurídica – seja ela pública ou privada, em razão da ausência de especificação – que controla a sociedade de economia mista possui os deveres e responsabilidades do acionista controlador, que estão dispostos nos artigos 116 e 117 da mesma lei. Neste ponto não há que se falar em derrogações, pois sabe-se que a União de fato é acionista controladora da Petrobras e possui os deveres e responsabilidades da referida posição.

Conseqüentemente, passa-se a outro dispositivo da Lei das S/A, que é o §3º do artigo 109, incluído pela Lei nº 10.303/2001, ou seja, em momento anterior à Assembleia Geral Extraordinária da Petrobras que aprovou a cláusula compromissória estatutária. O dispositivo supramencionado autoriza a inclusão de cláusula compromissória no estatuto social da sociedade para “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”. Logo, a previsão legal é incontestável, posto que a Petrobras, como sociedade de economia mista que se submete ao regime jurídico de direito privado e aos termos da Lei das S/A, pode prever em seu estatuto social que as divergências entre seus acionistas ou entre o acionista controlador – a União Federal – e os acionistas minoritários pode ser resolvida por arbitragem.

Pelos motivos expostos, se discorda do argumento de ausência de previsão legal expressa utilizado pela União e mencionado pelos Ministros que profeririam voto. Com efeito, há previsão legal expressa no artigo 1º, *caput*, da LNA, que é amplo o suficiente para vincular pessoas jurídicas de direito público, bem como no §3º do artigo 109 da Lei das S/A, de modo que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, que foi observado e respeitado no caso em tela. Nesse contexto, resta analisar a adesão da União à cláusula compromissória estatutária da Petrobras, que foi o principal argumento acerca da arbitrabilidade subjetiva defendido pelos Ministros Salomão e Bellizze.

4.2.2 Adesão da União à cláusula compromissória

Um dos pontos centrais do voto vencedor redigido pelo Min. Salomão diz respeito à ausência de adesão da União à cláusula compromissória estatutária. Nos termos do voto do Relator do acórdão, a ausência de arbitrabilidade subjetiva da União na controvérsia decorreria “da ausência de adesão à cláusula genérica inserta no Estatuto da Petrobras, da qual

efetivamente não participou”²⁰⁸. Isto porque, a eficácia da cláusula compromissória em relação a um acionista está completamente vinculada ao princípio da autonomia da vontade, de modo que o cerne da questão seria a dependência de uma formal adoção por parte de todos os compromissados para que a cláusula seja válida e eficaz em relação a estes²⁰⁹. Contudo, o Min. Salomão apontou que a presença da Advocacia-Geral da União na Assembleia Geral Extraordinária de 23 de março de 2002²¹⁰ não implica na anuência de submissão da União ao procedimento arbitral em razão da “ausência de atividade legislativa específica para tanto”²¹¹, de modo que a presença da cláusula compromissória no Estatuto Social da Petrobras expressaria apenas a vontade da companhia, e não da União, em se submeter à arbitragem. Nessa mesma linha, o Min. Bellizze complementou o voto do relator²¹²:

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

A relatora de origem, Mina. Andrighi, não discute este argumento a fundo, limitando-se a constatar em sua conclusão que a própria União concordou com a cláusula compromissória estatutária, visto não ser crível que a referida cláusula tenha sido imposta à União, “a qual conta com um admirável corpo técnico e especializado de assessoramento jurídico, que é a Advocacia-Geral da União”²¹³.

Em suma, o ponto central é a suposta ausência de anuência expressa da União Federal à cláusula compromissória estatutária da Petrobras. Este argumento é fundado essencialmente em fatos da época da inclusão da cláusula ao estatuto social da companhia, que não foram minuciosamente analisados pelos Ministros, o que pode ser atribuído à dificuldade de acesso a

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 64.

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, pp. 54 – 55.

²¹⁰ O Min. Salomão fez referência à data de 23/2/2002, porém a efetiva data da assembleia geral extraordinária foi 23/03/2002, conforme ata disponível em <http://sistemas.cvm.gov.br/download/cias-abertas/fatos-relevantes/pre2002/20020325_PETROLEO_BRASILEIRO_S.A._PETROBRAS.doc>. Acesso em 18 set., 2021.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 56.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 38.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 32.

informações e documentos do ano de 2002²¹⁴. Com efeito, em 22 de fevereiro de 2002, a União foi comunicada pela Carta GAPRE 92/2002, que havia uma intenção de migrar a Petrobras para o Nível II da BM&F BOVESPA, um segmento especial que demandava determinadas alterações no Estatuto Social da companhia, inclusive a inserção de uma cláusula compromissória, o que seria objeto de deliberação na Assembleia Geral Extraordinária convocada para o dia 22 de março de 2002²¹⁵.

Após a referida comunicação, o Processo Administrativo nº 10951.000328/2002-19 foi instaurado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com o objetivo de analisar a matéria que seria objeto de deliberação na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Petrobras de 22 de março de 2002, motivo pelo qual foram colhidos pareceres do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais e da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). O Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais não fez qualquer consideração a respeito da cláusula compromissória, o que foi admitido pela própria União²¹⁶. A STN, por outro lado, emitiu o Parecer nº 94 STN/GAB/COREF/GEAFE em 19 de março de 2002, através do qual a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional se manifestou explicitamente sobre a inclusão da cláusula compromissória no artigo 58 do Estatuto Social da Petrobras²¹⁷:

"Visto já estar previsto, pela nova redação do § 3o do art. 109 da Lei 6,404/76 (alterado pela Lei nº 10,303/2001, que "...as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários poderão ser solucionados mediante arbitragem...", e dada a ressalva feita no parágrafo único, nada temos que opor à redação apresentada."

²¹⁴ Não obstante a dificuldade de acesso a esses documentos, foi possível obter acesso à Sentença Parcial e à Decisão Sobre os Pedidos de Esclarecimentos e Manifestação de um Tribunal Arbitral (composto pelo Sr. José Alexandre Tavares Guerreiro, Sr. Mário Engler Pinto Junior, Sr. Matthieu de Boissésou) da Câmara de Arbitragem do Mercado da Arbitragem nos Procedimentos Arbitrais CAM No. 85/2017 e 97/2017, em controvérsia entre a Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES e Alejandro Constantino Stratiotis contra a União, que versa exatamente sobre o tema de responsabilização da Petrobras e da União – na qualidade de acionista controladora, em relação aos atos de abuso de poder de controle - sobre a desvalorização das ações em razão dos escândalos da Lava-Jato. O Tribunal Arbitral concluiu pela vinculação da União à cláusula compromissória da Petrobras com base nos fatos, documentos e argumentos apresentados. Logo, muito embora não se tenha acesso aos documentos da arbitragem em razão da confidencialidade que permeia os procedimentos arbitrais, foi possível obter acesso a essas decisões principais por conta do princípio da publicidade que permeia as arbitragens que envolvem a Administração Pública (artigo 2º, §3º, LNA), o que foi primordial para se ter acesso a referências diretas e indiretas dos documentos apresentados pelas partes, principalmente pela União, da época de 2002, os quais são de acesso extremamente restrito.

²¹⁵ BRASIL. Câmara de Arbitragem do Mercado. Arbitragem CAM No. 85/2017 & 97/2017. Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES e Alejandro Constantino Stratiotis v. União. Decisão Sobre os Pedidos de Esclarecimentos e Manifestação, 05 de agosto de 2020. p. 17.

²¹⁶ BRASIL. Câmara de Arbitragem do Mercado. *Ob. Cit.*, p. 17.

²¹⁷ BRASIL. Câmara de Arbitragem do Mercado. *Ob. Cit.*, p. 22.

A União ressaltou, em seu Pedido de Esclarecimento no Procedimento Arbitral CAM No. 85/2017 & 97/2017, que o referido parecer serviu de respaldo para que o Sr. Ministro da Fazenda proferisse despacho para autorizar expressamente que o representante da União votasse na Assembleia Geral da Petrobras que incluiu a cláusula compromissória no artigo 58 do Estatuto Social da companhia²¹⁸. Ou seja, não há controvérsia acerca da presença da União na Assembleia Geral que aprovou a reforma do estatuto social para incluir a cláusula compromissória, tampouco há qualquer evidência de alguma objeção nesse sentido. Pelo contrário: o Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais não se manifestou sobre a inclusão da cláusula, enquanto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou parecer manifestando sua concordância.

De fato, no trecho do Parecer nº 94, a concordância foi justificada justamente pelo §3º do artigo 109 da Lei das S/A, dispositivo apontado anteriormente como previsão legal expressa para permitir a submissão da União ao procedimento arbitral. Cabe enfatizar um ponto que parece não ter recebido a devida atenção no voto do Min. Salomão, que é o trecho do dispositivo da Lei das S/A transcrito no parecer: “as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre acionistas controladores e os acionistas minoritários poderão ser solucionados mediante arbitragem...”. Logo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional entendeu que a cláusula compromissória estatutária que seria incluída não merecia oposição, pois o §3º do artigo 109 da Lei das S/A previa que as divergências entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários poderiam ser solucionados mediante arbitragem, de forma a demonstrar o entendimento de que a cláusula incluía a possibilidade de um procedimento ser instaurado para solucionar controvérsias entre a União (acionista controladora) e os acionistas minoritários. A única ressalva feita foi a previsão do parágrafo único que, como se verá a seguir, não é uma limitação subjetiva da cláusula compromissória e sim objetiva.

Nesse contexto, a cláusula compromissória foi uma das reformas ao Estatuto Social da Petrobras aprovada na Assembleia Geral do dia 22 de março de 2002, com o voto favorável da União, que é a responsável pelo quórum majoritário para uma reforma no Estatuto, por ser

²¹⁸ BRASIL. Câmara de Arbitragem do Mercado. Arbitragem CAM No. 85/2017 & 97/2017. Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES e Alejandro Constantino Stratiotis v. União. Decisão Sobre os Pedidos de Esclarecimentos e Manifestação, 05 de agosto de 2020. p. 23.

detentora da maioria das ações da companhia²¹⁹. Sendo o quórum de deliberação necessário para a aprovação de cláusula compromissória a maioria absoluta dos votos, nos termos do artigo 129 da Lei das S/A, não havia como inclui-la sem o voto favorável da acionista controladora²²⁰. À época, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.129/2015, um ponto de conflito sobre a matéria de arbitragem e direito societário diz respeito aos acionistas que não concordavam com a inclusão da cláusula compromissória, pois o princípio da autonomia da vontade que respalda a arbitragem estaria prejudicado²²¹. Contudo, não havia qualquer controvérsia sobre a vinculação dos acionistas que votaram favoravelmente à inclusão da cláusula compromissória, o que foi explicitamente permitido pelo §3º do artigo 109 da Lei das S/A. Logo, é apenas lógico que o acionista controlador, sem o qual não seria possível aprovar a inclusão da cláusula compromissória ao Estatuto Social, esteja vinculado à alteração com a qual o próprio acionista concordou.

Não há que se falar tampouco na ausência de especificidade da cláusula, um desdobramento do argumento utilizado pelos Ministros. A cláusula compromissória determina que serão resolvidas por arbitragem “as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, (...)”²²² e o Min. Salomão apontou sua vagueza em termos da abrangência com relação à União, de modo que não poderia vinculá-la pela ausência de especificidade quanto aos seus limites²²³. Contudo, a cláusula faz referência à possibilidade de submeter à arbitragem demandas que envolvam “seus acionistas”, de modo que não é razoável excluir a União, que é uma de suas acionistas, e concordou com a inclusão da cláusula com essa redação. A única ressalva em relação à União foi feita no parágrafo único do artigo 58 do estatuto social, de modo que sua vinculação ao termo “acionistas”, ressalvadas as hipóteses do parágrafo único, é evidente.

Pelos motivos acima expostos, não há outra conclusão que não a anuência da União à cláusula compromissória da Petrobras, o que pode ser observado pelos eventos que ocorreram à época da inclusão da cláusula ao Estatuto Social da companhia. A União Federal estava

²¹⁹ BRASIL. Câmara de Arbitragem do Mercado. Arbitragem CAM No. 85/2017 & 97/2017. Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES e Alejandro Constantino Stratiotis v. União. Sentença Parcial, 15 de janeiro de 2020. p. 64.

²²⁰ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 489.

²²¹ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. *Ob. Cit.* pp. 491 – 499.

²²² PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 22 mar., 2002.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 56.

presente na Assembleia Geral que aprovou a reforma do Estatuto Social para incluir a cláusula compromissória, e foi instaurado um Processo Administrativo justamente para definir o posicionamento do ente federativo em relação às matérias que seriam debatidas na ocasião. Os pareceres apresentados no âmbito do Processo Administrativo nº 10951.000328/2002-19 concluíram que não havia uma objeção da União à inclusão de uma cláusula compromissória estatutária, de modo que não há como se depreender de onde adviria uma “ausência de anuência expressa de submissão do ente ao pacto”²²⁴ ou uma “ausência de adesão à cláusula”²²⁵ por parte da União.

O consentimento da União se deu de maneira expressa e inequívoca através do Parecer nº 94 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que fundamentou o despacho do Sr. Ministro da Fazenda autorizando o comparecimento de representante da União para votar na Assembleia Geral de 22 de março de 2002, de modo que não há que se falar em um consentimento observado de modo implícito ou por interpretação. Logo, posto que inequívoca a vinculação subjetiva da União à cláusula compromissória estatutária da Petrobras, resta analisar se a matéria a ser submetida à arbitragem se enquadra nos termos descritos pela lei e pela cláusula.

4.3. A ARBITRABILIDADE OBJETIVA DA MATÉRIA

A matéria específica a ser submetida ao juízo arbitral não pode ser diretamente aferida, pois a confidencialidade do Procedimento Arbitral CAM No. 75/2016 não permite que o público geral tenha acesso ao Pedido de Instauração da Arbitragem e ao Termo de Arbitragem firmado, tampouco à cópia integral do Conflito de Competência, que tramita em segredo de justiça. Desse modo, a matéria deve ser aferida indiretamente pelo acórdão do Conflito de Competência e pelos termos da Sentença Parcial proferida pelo Tribunal Arbitral no Procedimento CAM No. 75/2016.

Nos termos do voto da Mina. Andrighi, a matéria a ser submetida à arbitragem é “a existência de eventual responsabilidade da União Federal pela desvalorização acionária excessiva, decorrentes dos escândalos de corrupção investigados pela Operação Lava-Jato e

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 57.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 64.

que envolviam diretamente a Petrobras”²²⁶. Já o Min. Bellizze vai um pouco além ao constatar que os titulares de ações ordinárias e preferenciais da Petrobras instauraram a arbitragem para se verem ressarcidos dos prejuízos causados pela desvalorização de suas ações em razão da Operação Lava-Jato, “não observadas para a divulgação de um balanço fraudulento ao mercado, mesmo após o resultado de auditoria independente, a recair, necessariamente, nas regras contidas na Lei n. 6.404/1976”²²⁷. O voto vencedor do Min. Salomão, por sua vez, resumiu o objeto da seguinte forma²²⁸:

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.

Já o trecho do parecer do Ministério Público citado no acórdão indica que se pretende responsabilizar a União pelos “atos de gestão da Companhia (...) Em outras palavras, busca-se a responsabilização da União, enquanto acionista controladora da Petrobras, pelos atos de governo por ela praticados (...)”²²⁹. Em sentido diametralmente oposto, o Tribunal Arbitral do Procedimento CAM No. 75/2016 não menciona atos de governo, constatando apenas que os acionistas buscam responsabilizar o ente federativo ““pela prática de atos contrários ao interesse da companhia e lesivos aos acionistas’ e a ‘indenização por todos os danos incorridos com a desvalorização do preço das ações PETR3 e PETR4’”²³⁰.

Em suma, os atos da União que seriam submetidos ao Tribunal Arbitral não podem ser perfeitamente identificados, posto que depreendidos pela visão de cada Ministro, do próprio Tribunal Arbitral ou do Ministério Público, que são carregados de uma carga semântica puxada para a visão de cada um, qual seja de atos arbitráveis ou inarbitráveis. O que se sabe, com efeito, é que os acionistas minoritários visam responsabilizar não apenas a Petrobras, como a União, pela desvalorização de seus ativos em decorrência dos prejuízos da Operação Lava-Jato. Nesse

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 20.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 41.

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 58.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 65.

²³⁰ American International Group, Inc. Retirement Plan et al. v. Petróleo Brasileiro S.A - Petrobras e União Federal, Arbitragem CAM No. 75/2016, Sentença Parcial, 22 de abril de 2019. Disponível em: <https://jusmundi.com/en/document/decision/pt-american-international-group-inc-retirement-plan-et-al-v-petroleo-brasileiro-s-a-petrobras-e-uniao-federal-sentenca-parcial-monday-22nd-april-2019#decision_14030>. Acesso em: 16 set., 2021. p. 7.

sentido, a atuação da União estaria relacionada com a escolha de dirigentes da Petrobras, a ausência de fiscalização da atuação de tais agentes, a divulgação de balanços fraudulentos ao mercado ou atos de gestão em geral. Nesse compasso, passa-se à análise dos atos da União que seriam submetidos à arbitragem.

4.3.1 Alcance Objetivo da Cláusula Compromissória

Antes de se analisar se os atos da União são objetivamente arbitráveis, é necessário que realizar uma distinção entre a arbitrabilidade objetiva do litígio e o alcance objetivo da cláusula compromissória. Isto porque, de nada adianta proceder com o exame da disponibilidade e da patrimonialidade do objeto a ser submetido à arbitragem, nos termos do artigo 1º, *caput*, da LNA, se o conflito não estiver dentro do escopo da cláusula compromissória. Por esse motivo é que se fala no alcance objetivo da cláusula compromissória, ou seja, o que está englobado no escopo da cláusula prevista no Estatuto Social da Companhia²³¹.

O artigo 58 do Estatuto da Petrobras prevê que serão resolvidos por meio de arbitragem “obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, (...), tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, (...)”. Ou seja, a cláusula compromissória prevê que seriam arbitráveis as disputas que envolvessem os acionistas, cujo objeto tenha como base a aplicação da Lei das S/A ou do Estatuto Social, dentre outros. No entanto, é imperativo que se mencione a exceção do parágrafo único, que envolve a União e é frequentemente interpretada de forma equivocada. O parágrafo único do artigo 58 dispõe:

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.

A exceção é bastante específica, englobando apenas as deliberações da União que preencham dois requisitos cumulativamente: (i) serem manifestadas através de voto em Assembleia Geral; e (ii) visarem à orientação de seus negócios de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação. Não parece ser o caso, portanto, de se excluir um pleito de

²³¹ FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 546.

responsabilidade civil extracontratual em face da União, conforme defendido pelo Min. Salomão²³², tampouco uma exclusão expressa da União em relação a todos os seus atos que visem à orientação de seus negócios, como sustentou o Min. Bellizze²³³. A exceção ao que pode ser submetido à arbitragem quando esta envolve a União, na qualidade de acionista controladora, diz respeito apenas às deliberações que são feitas através de voto em Assembleia Geral e que pretendem orientar seus negócios para atender ao interesse público, e não toda e qualquer deliberação.

A esse respeito, é essencial analisar o contexto de inserção da cláusula compromissória com os seus objetivos vinculados. Conforme adiantado, a Petrobras inseriu a cláusula compromissória em seu Estatuto Social em 2002 para elevar seus padrões de governança corporativa e, dessa forma, ser listada em um segmento especial da BM&F BOVESPA denominado “Nível II de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa da BOVESPA”²³⁴. A cláusula apontou, inclusive, que a arbitragem obedeceria às regras da CAM-BOVESPA, um fator imprescindível para se compreender o escopo da cláusula.

Antes de adentrar nas regras da CAM-BOVESPA, é necessário constatar que o Regulamento da CAM-BOVESPA atual está em vigor desde 26 de outubro de 2011²³⁵ e, portanto, é o aplicável aos procedimentos arbitrais instaurados recentemente pelos acionistas minoritários da Petrobras contra a própria companhia e a União. Entretanto, não se visa analisar a aplicação do Regulamento da CAM-BOVESPA ao caso concreto, e sim o contexto da época da inclusão da cláusula compromissória estatutária, motivo pelo qual volta-se ao Regulamento de Arbitragem de 2001²³⁶. O referido Regulamento da CAM-BOVESPA, embora vigente à época da reforma do Estatuto Social da Petrobras em 22 de março de 2002, não pode ser considerado aplicável, pois para tanto seria necessário que os Administradores, Conselheiros

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. pp. 58 - 59.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.*, p. 41.

²³⁴ CORAPI, Diego; ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. **A obrigatoriedade de cláusula de arbitragem prevista nos estatutos das companhias abertas**: anotações a partir da decisão no caso in re Petrobras Securities Litigation (S.D.N.Y, 116 F.SUPP.3D. 386, July 30, 2015). Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 55/2017. Out - Dez / 2017, p. 167.

²³⁵ CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2011

²³⁶ CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2001.

Fiscais e a União, como Controladora, firmassem um Termo de anuência, nos termos do item 5.2²³⁷ e 5.2.1²³⁸ do Regulamento de Arbitragem.

Todavia, a intenção da Petrobras e de todos os seus acionistas de elevar o padrão de governança corporativa da companhia e submeter seus conflitos à CAM-BOVESPA é tão nítida, que a cláusula compromissória inserida é praticamente uma cópia do item 1.2 do Regulamento, conforme se verifica através da tabela comparativa abaixo.

Tabela 1 - Comparação entre o Item 1.2 do Regulamento da CAM-BOVESPA de 2001 e a Cláusula Compromissória Estatutária da Petrobras

Regulamento da CAM-BOVESPA de 2001	Estatuto Social da Petrobras
1.2 O Regulamento tem a finalidade de assegurar aos Participantes dos Segmentos Especiais de Listagem da BOVESPA (cf. item 2.1 abaixo) as normas institucionais e procedimentais necessárias à obtenção de soluções para todos os conflitos que possam surgir entre eles, decorrentes da <u>aplicação das disposições contidas na Lei das S.A.s, nos Estatutos Sociais das Companhias, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral</u> , além daquelas constantes do Regulamento de Listagem do Novo Mercado, do Regulamento de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa e dos Contratos firmados pelas Companhias listadas nos Segmentos Especiais de Listagem	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 <u>aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral</u> , 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

²³⁷ 5.2 Termo de Anuência. A anuência ao Regulamento ocorrerá pela assinatura do Termo de Anuência.

²³⁸ 5.2.1 A eficácia do Termo de Anuência da Companhia está condicionada a que os Administradores, Conselheiros Fiscais e Controladores firmem simultaneamente, em separado, um Termo de Anuência individual.

da BOVESPA, com a estrita observância à legislação vigente.	adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso.
---	--

Fonte: PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 22 mar., 2002; e CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2001.

Observada a nítida semelhança, é perfeitamente razoável afirmar que a cláusula compromissória da Petrobras possui influência do Regulamento da CAM-BOVESPA, tendo disposto inclusive que futuras disputas ou controvérsias seriam submetidas à arbitragem, nos termos de sua redação, “obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado”²³⁹. Desse modo, cabe examinar outro dispositivo do Regulamento, que dispõe expressamente sobre os conflitos envolvendo sociedades de economia mista: o item 16.6²⁴⁰.

16.6 Sociedade de Economia Mista. O Acionista Controlador da Sociedade de Economia Mista que decida aderir ao Novo Mercado ou ao Nível 2 de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa está sujeito aos mesmos deveres e responsabilidades exigidos por este Regulamento do Acionista Controlador de Companhia autorizada a ter os valores mobiliários por ela emitidos negociados no Novo Mercado ou classificada como detentora do padrão de governança corporativa Nível 2.

16.6.1 Deliberações do Acionista Controlador de Sociedade de Economia Mista, quer por meio de voto em Assembléia Geral, quer por determinação à administração dessa Sociedade, que visem à orientação de seus negócios, nos termos do art. 238 da Lei das Sociedades por Ações, são consideradas formas de exercício de direitos indisponíveis e não estarão sujeitas ao procedimento arbitral previsto neste Regulamento.

16.6.2 Atos de gestão ou deliberações de caráter negocial do Acionista Controlador, dos quais resultem conflitos entre este e os Participantes, nos termos do item 5.1 (i) deste Regulamento, estarão sujeitos à Arbitragem.

O item 16.6.1 é mais um exemplo de um “copia e cola” da redação do Regulamento de Arbitragem para a cláusula compromissória da Petrobras, que assim dispõe em seu 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 (...)”²⁴¹. Por

²³⁹ PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 22 mar., 2002.

²⁴⁰ CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2001.

²⁴¹ PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 22 mar., 2002.

mais esse motivo é que se observa a nítida intenção da Petrobras de tomar as medidas necessárias para participar do segmento “Nível II”.

A referida intenção é muito relevante, pois significa que o Regulamento da CAM-BOVESPA foi estudado pelos envolvidos na reforma do Estatuto Social que ocorreu em 22 de março de 2002, para que a cláusula compromissória o respeitasse e refletisse – o que se torna nítido pela semelhança de redação. Conseqüentemente, é necessário enfatizar os termos do item 16.6.2 que, embora não reproduzido no Estatuto Social, parece explicar melhor os termos do item 16.6.1 e da cláusula compromissória da Petrobras: “16.6.2 Atos de gestão ou deliberações de caráter negocial do Acionista Controlador, dos quais resultem conflitos entre este e os Participantes, nos termos do item 5.1 (i) deste Regulamento, estarão sujeitos à Arbitragem”²⁴².

O dispositivo cai como uma luva para determinar o alcance objeto da cláusula compromissória da Petrobras que, ao incluir uma adaptação – quase idêntica – do item 16.6.1, restringiu a exceção de conflitos arbitráveis apenas para aqueles relativos a um ente federativo que, na qualidade de acionista controlador e através de voto em Assembleia Geral, vise à orientação dos negócios em favor do interesse público. Logo, os “atos de gestão ou deliberações de caráter negocial do acionista controlador, dos quais resultem conflitos entre este e os participantes²⁴³, (...)”²⁴⁴ não estariam incluídos na exceção, podendo ser submetidos à arbitragem.

Como se adiantou, não é possível fazer nenhuma afirmação tão assertiva, pois não houve anuência por parte da Petrobras ou da União naquele momento que justificasse a aplicação irrestrita do Regulamento da CAM-BOVESPA. Todavia, é evidente que a Petrobras passava por reformulações para ser listada como “Nível II” da BM&F Bovespa, o que foi expresso pelo edital de convocação para a Assembleia Geral a ser realizada em 22 de março de 2002²⁴⁵, bem como pela aprovação da cláusula compromissória com termos extremamente semelhantes a dispositivos do Regulamento da CAM-BOVESPA. Até porque, para ser listada como “Nível II”, a Petrobras, a União, os Administradores, Conselheiros Fiscais e Investidores teriam de se

²⁴² CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2001.

²⁴³ Compreendidos como (i) a BOVESPA; (ii) as Companhias; (iii) os Controladores; (iv) os Administradores; (v) os membros do Conselho Fiscal; e (vi) os Investidores, nos termos do Regulamento da Câmara do Mercado.

²⁴⁴ CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2001.

²⁴⁵ PETROBRAS. **Edital de Convocação para as Assembleias Gerais Extraordinária e Ordinária de 22 de março de 2002**. 25 fev., 2002.

submeter ao Regulamento da CAM-BOVESPA e expressar sua anuência através de Termo de Anuência²⁴⁶.

Logo, o alcance objetivo da cláusula compromissória da Petrobras são os conflitos que envolvam os acionistas da Companhia, tendo por objeto a aplicação da Lei das S/A, o Estatuto Social, dentre outras normas listadas no artigo 58, excluindo-se apenas as deliberações da União manifestadas por voto na Assembleia Geral e que visem à orientação de seus negócios de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação. Não estariam incluídos na exceção, portanto, por analogia ao contexto em que foi inserida a cláusula compromissória, os atos de gestão ou deliberações de caráter negocial da União, dos quais resultem conflitos entre ela e os participantes – caso que se encaixa perfeitamente às alegações dos acionistas minoritários contra a União.

Os atos de gestão são aqueles praticados pela Administração Pública em pé de igualdade com os particulares, e visa (i) a conservação e o desenvolvimento do patrimônio público; e (ii) a gestão de seus serviços²⁴⁷. Logo, todos os atos praticados pela União, na qualidade de acionista controladora, que não sejam praticados como atos de império e sim atos de gestão, visando gerir a Petrobras, poderiam ser submetidos à arbitragem. Pleitos de responsabilização, portanto, desde que não submetam votos da União em Assembleia Geral visando orientar seus negócios de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação, seriam arbitráveis. O único ato mencionado pelo Min. Salomão que de fato não seria arbitrável – ou geraria controvérsia nesse sentido - seria a “escolha equivocada dos dirigentes da Petrobras”²⁴⁸, que se trata de uma prerrogativa da União voltada para atender ao interesse público que respaldou a sua criação, e realizada através de voto em Assembleia Geral, nos termos do artigo 19, III²⁴⁹ do Estatuto Social da Companhia.

²⁴⁶ Artigos 1.1, 2.1 e 5.2 do Regulamento da Câmara do Mercado.

²⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 875.

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 58.

²⁴⁹ Art. 19- No processo de eleição dos membros do Conselho de Administração pela Assembleia Geral de Acionistas serão observadas as seguintes regras:

(...)

III- Sempre que, cumulativamente, a eleição do Conselho de Administração se der pelo sistema de voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem o direito de eleger Conselheiro, será assegurado à União o direito de eleger Conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas e pelos empregados, mais um, independentemente do número de Conselheiros estabelecido no art. 18 deste Estatuto;

Neste ponto, cabe salientar que há uma distinção entre a submissão de uma deliberação inarbitrável da União à arbitragem e litigar a respeito dos efeitos patrimoniais dessas deliberações perante o juízo arbitral. O exemplo perfeito disso são atos de império, que Di Pietro leciona como sendo aqueles praticados pelo Poder Público na qualidade de autoridade, que se contrapõem aos de gestão, e não seriam passíveis de submissão à arbitragem, a exemplo de desapropriações, tombamentos, servidões administrativas, dentre outros²⁵⁰. Todavia, seus efeitos patrimoniais poderiam ser submetidos a um Tribunal Arbitral, posto que passíveis de valoração econômica²⁵¹. Do mesmo modo, é evidente que votos da União que visem à orientação de seus negócios de modo a atender ao interesse público não podem ser submetidos ao juízo arbitral, sendo inconcebível uma anulação ou revisão destes. Não há óbice, contudo, na submissão de seus efeitos patrimoniais à arbitragem.

Após a delimitação do alcance da cláusula compromissória estatutária da Petrobras, que engloba os atos que os acionistas minoritários da Petrobras visam atribuir à União, cabe analisar os requisitos que devem permear toda e qualquer matéria levada ao juízo arbitral: patrimonialidade e disponibilidade. O critério do alcance da cláusula compromissória e os requisitos da matéria a ser submetida à arbitragem são complementares, pois não é possível litigar perante um Tribunal Arbitral sobre uma matéria patrimonial e disponível, porém não incluída no escopo da cláusula compromissória; do mesmo modo que não é possível submeter um conflito previsto em cláusula compromissória, porém que trate de direitos sem conteúdo patrimonial ou indisponíveis.

4.3.2. O Requisito da Patrimonialidade

Conforme introduzido, a patrimonialidade não se limita a direitos que possuem um conteúdo econômico, mas como algo que possua a aptidão de ser reparado ou compensado através de medidas de caráter econômico²⁵². Assim explicou a Mina. Andrichi em seu voto vencido²⁵³:

²⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1124.

²⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ob. Cit.*

²⁵² TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público**: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo. v. 264/2017. Fev / 2017. p. 90.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 30.

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

No caso em tela, não há muita controvérsia acerca da patrimonialidade do conflito. A Mina. Andrighi descreveu o litígio como fundado em responsabilidade civil²⁵⁴, enquanto o Min. Salomão entendeu tratar-se de “pleito de responsabilidade civil extracontratual em face da União”²⁵⁵. Fato é que a responsabilidade civil consiste, conforme lição de Sílvio de Salvo Venosa, na obrigação de uma pessoa, natural ou jurídica, de indenizar outrem pelas consequências de um ato, fato ou negócio danoso²⁵⁶. A presença do conceito de reparação é muito forte quando se fala de responsabilidade civil, seja de um dano patrimonial ou moral, que deve ser indenizado por ter gerado um prejuízo²⁵⁷. Logo, um pleito de responsabilidade civil, como o do caso em tela, seja ele contratual ou extracontratual, engloba direitos patrimoniais que, com a inclusão do §3º no artigo 109 da Lei das S/A, permite o uso do juízo arbitral para dirimi-lo²⁵⁸.

A patrimonialidade do direito em questão é tão evidente, que um dos argumentos da União é justamente o montante total envolvido: R\$ 58.000.000.000,00 (cinquenta e oito bilhões de reais)²⁵⁹. O ente federativo sustenta que haveria um suposto risco fiscal, que impactaria negativamente no mercado financeiro e nas atividades da Petrobras²⁶⁰, o que não se sustenta, mormente porque o Conflito de Competência não julgou – assim como esse trabalho tampouco visa concluir – a efetiva responsabilidade da União de indenizar os acionistas minoritários da Petrobras pela desvalorização de seus ativos. O que se pretende, com efeito, é tão somente determinar se a União Federal está vinculada à cláusula compromissória estatutária da Petrobras quanto aos conflitos entre ela e os acionistas minoritários da Companhia. Assim concluiu a Mina. Andrighi²⁶¹, de forma clara e precisa:

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 33.

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.* p. 58.

²⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 390.

²⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Ob. Cit.*

²⁵⁸ MARTINS, Pedro A. Batista. **Responsabilidade de Acionista Controlador: considerações doutrinária e jurisprudencial**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 27/2005, Jan - Mar / 2005. p. 62.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.* p. 32.

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.* p. 43.

²⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ob. Cit.* p. 33.

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

Deve se notar também que parece haver certo preconceito com relação à arbitragem envolvendo um ente federativo, uma preocupação em termos de responsabilizar excessivamente a União por uma suposta tendência de árbitros privados favorecerem o privado em detrimento do público. No entanto, conforme salientou também a Mina. Andrighi em seu voto vencido, “a arbitragem se reveste dos mesmos deveres de imparcialidade e independência (...). Inclusive, a alegação parcialidade do Tribunal Arbitral é causa de anulação da sentença que eventualmente prolatar, ao final da instrução e julgamento, nos termos do art. 32, VIII, da Lei 9.307/96”²⁶².

4.3.3 A Controvérsia acerca da Disponibilidade do Conflito

A disponibilidade do direito quando o conflito envolve a Administração Pública, conforme visto anteriormente, envolve uma série de vertentes, dentre as quais uma já foi trazida quando da análise do alcance objetivo da cláusula compromissória: o critério dos atos de império e atos de gestão. Esse critério define que seriam inarbitráveis os atos de império, pois a Administração Pública, quando os pratica, age com supremacia sobre o particular; enquanto os atos de gestão seriam arbitráveis, já que a Administração Pública encontra-se em pé de igualdade com os particulares²⁶³ e, portanto, lidaria com direitos patrimoniais disponíveis, passíveis de submissão ao juízo arbitral. Conforme visto no alcance da cláusula compromissória, os atos da União Federal que configurariam atos ilícitos e seriam, portanto, passíveis de indenização em decorrência da responsabilidade civil, seriam atos de gestão, de modo que o requisito de disponibilidade estaria preenchido.

No entanto, a despeito da relevância do critério, principalmente para aferir quais situações a cláusula compromissória foi criada para englobar, é certo que ele não distingue a disponibilidade de maneira tão clara. Por esse motivo, cabe explorar a mesma questão por outros prismas – ou melhor, critérios. Isto porque, todos os critérios são válidos e se

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 33.

²⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 11.

complementam, de modo que quanto mais uma situação se enquadrar em alguns deles, mais certeza de sua disponibilizada haverá. Trata-se de análise relevante, mormente pela ausência de profundidade com a qual o acórdão do Conflito de Competência abordou o tema. No presente caso, analisar-se-á os critérios que, quando explorados anteriormente, pareceram mais populares na doutrina ou menos problemáticos: o critério da dispensabilidade da apreciação judicial, o da transacionabilidade e o da contratualidade.

O critério da dispensabilidade da apreciação judicial, defendido por Eduardo Talamini, define que seriam arbitráveis as matérias que podem ser resolvidas pelas próprias partes envolvidas, sem necessidade de se ingressar em juízo²⁶⁴. Nesse sentido, seria considerado indisponível o que a lei exigisse que fosse submetido ao Poder Judiciário, a exemplo de ações de responsabilização por improbidade administrativa, ou temas expressamente considerados indisponíveis, tais como aqueles elencados no artigo 852 do CC²⁶⁵. A situação objeto do presente trabalho se enquadra no presente caso, pois não há nenhum dispositivo legal que exija a submissão de ações de responsabilidade do acionista controlador ao Poder Judiciário, tampouco está o tema atrelado a direitos considerados indisponíveis pelo ordenamento jurídico pátrio, tais como questões de estado, direitos da personalidade, família, dentre outros. Pelo contrário, o §3º, artigo 109 da Lei das S/A prevê que divergências entre acionistas poderiam ser submetidos à arbitragem, motivo pelo qual afirma-se sua disponibilidade pelo critério da dispensabilidade de apreciação judicial.

Já o critério da transacionabilidade define como disponíveis, para fins de arbitrabilidade da Administração Pública, os direitos que possam ser objeto de uma transação²⁶⁶. Conforme dispõem os artigos 840²⁶⁷ e 841²⁶⁸ do CC, os interessados podem terminar um litígio mediante concessões mútuas quanto a direitos patrimoniais de caráter privado. Desse modo, críticas a parte, o critério possui forte relação com o presente caso. Neste ponto, cabe trazer à baila a

²⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público**: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo. v. 264/2017. Fev / 2017. p. 89.

²⁶⁵ Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

²⁶⁶ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. pp. 50 – 51.

²⁶⁷ Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

²⁶⁸ Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

distinção entre responsabilidade civil e administrativa do controlador de uma sociedade anônima²⁶⁹:

A responsabilidade civil visa à reparação do prejuízo causado, que se traduz em perdas e danos. Tem, pois, alcance patrimonial. Já a responsabilidade administrativa representa, na espécie, a sujeição do controlador ao Poder Público, no que respeita à competência deste de investigar, fiscalizar e punir os atos do primeiro que firam o interesse público no exercício das suas funções na companhia. A responsabilidade administrativa do administrador advém, portanto, de uma relação de predomínio do ente público sobre o ente privado. Sobre ele não poderá haver transação.

De acordo com a lição de Carvalhosa, não poderia haver transação sobre a responsabilidade administrativa, posto que tratar-se-ia de ato fundado em um predomínio do ente público sobre o privado e seria, portanto, indisponível. Nesse sentido, apesar da exceção trazida na cláusula compromissória acerca das deliberações da União através de votos em assembleia que visem orientar seus negócios de modo a atender ao interesse público, certo é que as referidas deliberações já são, por natureza, indisponíveis. Não poderiam, portanto, ser submetidas à arbitragem de acordo com o critério da transacionabilidade, por relacionarem-se à responsabilidade administrativa, que não é passível de transação.

A responsabilidade civil, no entanto, que visa tão somente a reparação do prejuízo causado, seria passível de transação, o que é evidenciado pelo fato de a Petrobras ter firmado transação com os acionistas que ingressaram com uma ação coletiva nos Estados Unidos²⁷⁰. Com efeito, fato é que tanto a Companhia quanto a União pode firmar acordos com os acionistas que adquiriram as ações na BM&F BOVESPA, da mesma forma realizada no exterior, o que demonstra a transacionabilidade da matéria indenizatória e, conseqüentemente, sua disponibilidade perante o critério.

Por outro lado, o critério da contratualidade possui uma aplicação mais desafiadora. Trata-se de uma das críticas realizada por Accioly, pois a visão tradicional excluiria do escopo da arbitragem as matérias que envolvem a responsabilidade civil extracontratual da

²⁶⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1. p. 514 *apud* PICCINNI, Pedro Ricardo Lucietto. **A Inclusão de Cláusula Compensatória Estatutária como um Novo Patamar de Governança Corporativa nas Sociedades de Economia Mista Listadas nos Segmentos Especiais da B3**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, 2019. 117 p. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9192>>. Acesso em 24 set., 2021.

²⁷⁰ PETROBRAS. Blog Fatos e Dados: assinamos acordo para encerrar class action nos EUA. 03 jan. 2018.

Administração Pública, ou qualquer conflito cuja base não seja um contrato firmado com o Poder Público²⁷¹. Nesse sentido, é importante pensar no critério da contratualidade de uma forma operacionalizada, com a avaliação da disponibilidade realizada de acordo com o caso concreto, a fim de verificar se o direito positivo e a jurisprudência dominante permitem que a matéria seja objeto de “ajuste volitivo entre a Administração Pública e o administrado”²⁷².

Como trata-se de um evento recente e específico, a jurisprudência não foi capaz de iluminar o caminho para a resolução do caso concreto. O direito positivo, todavia, conforme visto através do artigo 109, §3º da Lei das S/A, permite que uma cláusula compromissória seja firmada para estabelecer que divergências entre acionistas controladores e minoritários possam ser solucionadas mediante arbitragem. Com efeito, o artigo 117 da mesma lei indica que o acionista controlador responde pelos danos causados por atos que configuram abuso de poder. A combinação dos dois artigos, portanto, formaria a base de direito positivo que respaldaria o critério da contratualidade para se estabelecer a disponibilidade do conflito, ainda que não através de sua forma tradicional, pois não há, efetivamente, um contrato em evidência. Logo, a situação não possui um encaixe perfeito no critério da contratualidade, embora seja possível argumentar pelo seu enquadramento no critério operacionalizado.

Fato é que o encaixe – ainda que não perfeito – na maioria dos critérios de disponibilidade analisados demonstra que o conflito envolve direitos que, para além de patrimoniais, são também disponíveis. Com efeito, Eduardo Secchi Munhoz consignou que a “apuração de responsabilidade dos administradores por danos causados à companhia”²⁷³ seria justamente uma das matérias societárias que poderia ser solucionada por meio de arbitragem. Desse modo, além de encontrar-se dentro do escopo da cláusula compromissória, é possível afirmar que o conflito preenche os requisitos do artigo 1º, *caput*, da LNA e, ressalte-se que não poderia, mas deveria ser submetido à arbitragem.

Para concluir, faz-se necessário tecer uma breve crítica nesse sentido. Um dos argumentos da União Federal para justificar sua exclusão do procedimento arbitral foi o “caráter

²⁷¹ ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 52.

²⁷² ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020. Jul / 2020. p. 54.

²⁷³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Arbitragem e novo mercado. MATTOS FILHO; VEIGAFILHO; MARREY JR.; QUIROGA ADVOGADOS. Arbitragem no Brasil. São Paulo: Imprensa Régia, 2010. p. 39. Disponível em <<https://dokument.pub/arbitragem-no-brasil-volume-1-portugues-flipbook-pdf.html>>. Acesso em: 23 set., 2021.

facultativo da arbitragem”²⁷⁴, o que não se sustenta. Quando uma cláusula compromissória é firmada, as partes acordam em renunciar à via judicial e resolver o conflito pela via arbitral - não trata-se de uma faculdade e sim de uma obrigação. Entender de forma diversa significaria enfraquecer o instituto da arbitragem, que vem sendo construído e incentivado com tanta solidez pela doutrina e jurisprudência ao longo dos anos. Sobre o caráter obrigatório da arbitragem, Carmona esclarece²⁷⁵:

A primeira análise do dispositivo da lei societária revela talvez uma imprecisão que pode gerar dubiedade, pois o estatuto da companhia não dirá que os conflitos poderão ser solucionados mediante arbitragem: a rigor, o estatuto poderá estabelecer que os conflitos serão solucionados pela via arbitral, de tal modo que, constando a cláusula compromissória do estatuto, esta obrigará os acionistas, que terão descartado a via judicial em prol da via arbitral para resolver as controvérsias de que trata o parágrafo aditado. Não haverá - na presença de cláusula compromissória estatutária - mera faculdade de arbitrar a controvérsia, interpretação que poderia resultar de leitura apressada do dispositivo legal citado.

Nada mais razoável, afinal, ninguém pode obrigar a Administração Pública a incluir uma cláusula compromissória em um contrato ou em um Estatuto Social de companhia na qual ela detém a maioria das ações. Se ela não deseja submeter um conflito à arbitragem, a solução é simples: não firmar cláusula compromissória. Contudo, se a Administração opta por firmar uma espécie de convenção de arbitragem, guiada pelos princípios que regem sua atuação, dispostos no artigo 37 da CRFB/88, a submissão de um conflito à arbitragem é apenas natural e condizente com uma conduta pautada na boa-fé e guiada sempre pelo interesse público.

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. p. 48.

²⁷⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2009. p. 130.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo possui como objetivo analisar a vinculação da União à cláusula compromissória estatutária da Petrobras, com a utilização do Conflito de Competência nº 151.130/SP como norte. O tema envolve a matéria relativa à participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais, que serviu de base para uma série de debates doutrinários e jurisprudenciais, envolvendo Direito Processual Civil, Administrativo, Societário, Civil e Constitucional. Todas essas áreas foram brevemente exploradas para que se pudesse analisar a vinculação da União – ou a ausência desta - à cláusula compromissória da grande companhia petrolífera.

Inicialmente, foi necessário analisar a evolução normativa e jurisprudencial acerca da arbitragem envolvendo a Administração Pública. Com efeito, até a inclusão do §1º do artigo 1º da LNA, que definiu expressamente a possibilidade de a Administração Pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem como meio de resolução de conflitos, um longo caminho foi percorrido, de modo que a referida inovação, trazida pela Lei nº 13.129/2015, apenas refletiu esse percurso do cenário jurídico e legislativo brasileiro. De fato, o histórico da arbitragem com a Administração Pública pode ser traçado para a época do Império, com a possibilidade de resolução de conflitos decorrentes de contrato de concessão de estrada de ferro através da arbitragem, o que foi formalmente previsto pelo Decreto nº 7.959/1880. Deste ponto até as alterações proporcionadas pela Lei nº 13.129/2015, os tribunais pátrios ostentaram relevante papel para o desenvolvimento da arbitragem, notadamente aquelas envolvendo a Administração Pública.

Nesse sentido, desde a arbitragem no contrato de arrendamento das Termas de Lambari ao famoso Caso Lage, a Administração Pública direta demonstrou uma certa tendência de alterar seu posicionamento a respeito da arbitragem quando esta não lhe era mais conveniente. Tanto no caso das Termas de Lambari quanto no Caso Lage, o ente federativo em questão insurgiu-se após a fixação de indenização nos laudos proferidos, agindo em desacordo com procedimento eleito, e recorrendo ao Poder Judiciário para alterar o resultado do julgamento, o que foi revestido por alegações de inconstitucionalidade do procedimento ou por ter o juízo arbitral excedido os poderes atribuídos pelo compromisso. De todo modo, o STF confirmou, nas duas ocasiões, a legalidade do juízo arbitral, rechaçando a manobra do Estado de Minas Gerais e da União nos respectivos casos.

O Tribunal de Contas da União, embora possua posicionamento contrário à arbitragem envolvendo a Administração Pública, demonstra ser minoria quando comparado ao STF e ao STJ. Este último demonstra posicionamento favorável à arbitragem há algum tempo, tendo em 2005 revertido o entendimento equivocado das instâncias inferiores no Recurso Especial nº 612.439/RS ao afirmar a possibilidade de sociedades de economia mista estipularem cláusula compromissória sem que seja necessária uma autorização do Poder Legislativo para referendar o procedimento. Na mesma ocasião, afastou a alegação de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, positivado no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88. A evolução foi tamanha, que no Recurso Especial nº 904.813/PR, julgado em 2012, sob a relatoria da Mina. Nancy Andrighi, a Terceira Turma do STJ afirmou a validade de compromisso arbitral celebrado pela Companhia Paranaense de Gás Natural – COMPAGAS após a realização de processo licitatório e da celebração de contrato administrativo, nos quais não havia a previsão da arbitragem como meio de resolução de conflitos.

A evolução legislativa acerca da possibilidade da participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais, por outro lado, foi mais lenta, discreta e menos específica, tendo culminado com a promulgação da Lei nº 13.129 em 2015. Vale mencionar, todavia, que em 2004 o instituto da arbitragem já estava consolidado de tal maneira, que houve uma mobilização dos meios jurídicos, das Câmaras de Comércio, dos governos estaduais e do governo federal para impedir um retrocesso em relação à arbitragem previsto no artigo 98 do Projeto de Emenda Constitucional nº 29, que restringia a participação de entidade de direito público em procedimentos arbitrais. O retrocesso foi impedido e em 2015 a LNA foi coroada com a previsão expressa da possibilidade de participação da Administração Pública direta e indireta em arbitragens.

Todavia, inobstante a inegável possibilidade de a Administração Pública valer-se da arbitragem para resolver seus conflitos, certo é que um exame de arbitrabilidade deve ser realizado em cada caso. Com causas envolvendo a Administração Pública, o exame da arbitrabilidade subjetiva e objetiva torna-se ainda mais rígido. Essa análise foi realizada para demonstrar os argumentos que respaldam a possibilidade de submissão da Administração Pública, principalmente da União, à arbitragem. Além disso, o desafiador tema da arbitrabilidade objetiva da matéria que pode ser submetida ao juízo arbitral foi apresentado, com o desenvolvimento do binômio patrimonialidade-disponibilidade, sendo este último

componente o mais complexo. Para analisar se uma matéria pode ser resolvida por arbitragem, portanto, é ideal que se investigue a disponibilidade do objeto por uma série de critérios sugeridos pela doutrina, tais como o da dispensabilidade da apreciação judicial, o da transacionabilidade, o da contratualidade e o que distingue os atos de gestão e os atos de império, dentre outros.

É neste cenário que se chega ao Conflito de Competência nº 151.130/SP, no qual a Segunda Seção do STJ analisou de quem seria a competência para analisar a vinculação da União à cláusula compromissória da Petrobras: do juízo arbitral ou do juízo estatal (neste caso, federal, em razão da disposição do artigo 109, I, da CRFB/88). Embora a relatora inicial tenha sido a Mina. Nancy Andrighi, que concluiu pela competência do juízo arbitral, o Min. Luis Felipe Salomão apresentou divergência para declarar a competência do juízo federal, a qual foi acompanhada pelos demais ministros. Como tanto o juízo arbitral como o federal se dão por competentes, trata-se de conflito positivo de competência, no qual o STJ deveria tão somente declarar a competência para definir a referida vinculação, sem adentrar no mérito da controvérsia.

Neste ponto, há uma delicadeza inerente ao julgamento do Conflito de Competência em questão. Isto porque, a competência para decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem é do próprio Tribunal Arbitral, em respeito ao princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, positivado no artigo 8º da LNA. O STJ possui um histórico de prestigiar o referido princípio, aplicando-o com certa frequência para recusar-se a analisar questões relativas à existência, validade e eficácia de convenções de arbitragem. No entanto, não há dúvidas de que o princípio não possui aplicação irrestrita: o STJ já demonstrou que possuiria competência para se manifestar sobre a validade de cláusula compromissória com patologia identificável *prima facie*.

O critério, que flexibiliza o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, parece um pouco amplo e subjetivo, sendo difícil distinguir o que seria uma ilegalidade identificável *prima facie* e a partir de qual ponto o Judiciário estaria violando a competência do Tribunal Arbitral. Contudo, na ausência de outro critério mais específico, esse tem sido o eleito pelo STJ e parece ser efetivo, tendo guiado o voto da Mina. Andrighi, muito embora sua conclusão tenha levemente ultrapassado o objetivo proposto, ainda que para a direção correta.

Por outro lado, o Min. Salomão entendeu que o princípio da *Kompetenz-Kompetenz* não seria aplicável ao caso concreto por uma exceção relativa às hipóteses nas quais há uma dúvida acerca da própria manifestação de vontade acerca da cláusula compromissória. Nesse caso, a autonomia da vontade - elemento legitimador da arbitragem - conteria um vício, o que não poderia ser afastado da jurisdição estatal em atenção ao princípio da inafastabilidade. Embora não se negue a racionalidade do argumento, esse posicionamento reproduz um debate que encontrava-se superado (arbitragem vs. inafastabilidade da jurisdição estatal), e deve preocupar, com razão, aqueles que temem pelo enfraquecimento do instituto da arbitragem.

O temor poderia ser superado caso o STJ tivesse aberto essa exceção perigosa, porém analisado o Conflito de Competência de outra forma – não foi o caso. O Tribunal analisou a arbitrabilidade subjetiva e objetiva do conflito e seguiu o posicionamento do Min. Salomão, que entendeu não ser possível a submissão da União e da matéria em tela ao juízo arbitral. Ocorre que, ao analisar os argumentos utilizados pela União e pelos Ministros para justificar a ausência de vinculação da União à cláusula compromissória estatutária da Petrobras, não chegou-se à mesma conclusão.

Os fundamentos para defender a ausência de arbitrabilidade subjetiva foram a ausência de (i) previsão legal expressa, e de (ii) anuência da União Federal à cláusula compromissória. Contudo, alinha-se ao entendimento de não ser possível alegar ausência de previsão legal expressa com a previsão genérica do artigo 1º, *caput*, da LNA que, quando interpretado com o artigo 109, §3º da Lei das S/A, forma uma base legal sólida para respaldar a submissão da União ao procedimento arbitral em tela. Nesse sentido, não haveria violação ao princípio da legalidade – pelo contrário, impedir que a União solucione litígios pela arbitragem quando ela própria anuiu com cláusula compromissória é que viola a legalidade e os outros princípios que orientam a sua atuação, previstos no artigo 37 da CRFB/88.

O fato de a União não ter anuído com a cláusula compromissória foi um argumento muito mencionado, porém pouco explorado no acórdão. Com efeito, sua análise é desafiadora já que a cláusula compromissória foi incluída no Estatuto Social da Petrobras em 22 de março de 2002, o que torna o acesso aos documentos e manifestações de vontade do ente federativo mais inacessíveis. Contudo, através do acesso à Sentença Parcial e Decisão Sobre os Pedidos de Esclarecimentos e Manifestação de um Tribunal Arbitral da CAM-BOVESPA, nos Procedimentos Arbitrais CAM No. 85/2017 e 97/2017, em controvérsia fundada nas mesmas

bases da que se discute no Conflito de Competência, foi possível ter acesso a referências diretas e indiretas aos documentos apresentados pela União.

Desse modo, através da análise dos eventos que ocorreram à época da inclusão da cláusula ao Estatuto Social da Petrobras, não há como se concluir pela ausência de anuência da acionista controladora. A União forneceu seu consentimento de forma expressa e inequívoca, inclusive autorizando o comparecimento de representante do ente federativo para votar na assembleia geral de 22 de março de 2002. Assim ocorreu a aprovação da cláusula compromissória, que não poderia ter sido incluída sem o consentimento da União, muito embora ela tenha – novamente – alterado seu posicionamento anos depois, quando a arbitragem aparentava não lhe ser favorável.

Por fim, chegou-se à arbitrabilidade objetiva da matéria a ser submetida ao juízo arbitral. Este ponto foi particularmente desafiador em razão do sigilo judicial do Conflito de Competência, que restringe a publicidade de seu teor ao acórdão, bem como da confidencialidade do Procedimento Arbitral CAM No. 75/2016, cujo acesso se limitou aos termos da Sentença Parcial e as Decisões dos Pedidos de Esclarecimentos. A análise, portanto, foi limitada à matéria mencionada nos documentos acessados, que resume-se na responsabilidade civil da União para responder pelos atos ilícitos praticados na qualidade de acionista controladora. Para verificar se esse tema poderia ser submetido ao juízo arbitral, analisou-se não somente a patrimonialidade e disponibilidade inerentes a todas as matérias arbitráveis, como o alcance objetivo da cláusula compromissória.

Este último entrou nas minúcias da cláusula compromissória estatutária da Petrobras, não se restringindo à sua redação: o contexto de inclusão, sobretudo, possui muita relevância no caso concreto. O motivo dessa importância é atribuído ao fato de que a cláusula foi inspirada nos termos do Regulamento da CAM-BOVESPA vigente à época, o que nos permite compreender melhor a intenção da Companhia e de seus acionistas ao reformar o Estatuto Social da Petrobras para inclui-la. A nítida pretensão da Companhia de ser listada no Nível II de Práticas Diferenciadas de Governança Corporativa da BOVESPA fez com que a Petrobras se preparasse para isso, tratando de reformular-se para preencher os requisitos necessários para tanto, dentre eles a inclusão de uma cláusula compromissória estatutária, bem como uma futura anuência ao Regulamento da CAM-BOVESPA.

Logo, os termos desse Regulamento possuem extrema relevância, pois foram observados no processo de elaboração da cláusula compromissória da Petrobras. Nesse contexto, a inclusão dos atos de gestão ou deliberações de caráter geral do acionista controlador que resultem em conflitos com os acionistas como matéria arbitrável pelo Regulamento é um divisor de águas. Mesmo que esse dispositivo não tenha sido incluído no Estatuto Social, tampouco anuído pela Petrobras à época, sua relevância não pode ser ignorada. Afinal, ele complementa o dispositivo anterior, sobre as deliberações indisponíveis do acionista controlador de sociedade de economia mista, este por sua vez transcrito praticamente *ipsis litteris* no Estatuto.

Por esse motivo é que se afirma que a cláusula pretendia, desde o princípio, abranger uma controvérsia como a que se analisa nesse estudo, que configura-se como um ato de gestão da União Federal. Faltava-se analisar, portanto, os requisitos da patrimonialidade e da disponibilidade. A patrimonialidade no presente caso não é controvertida, posto que possui evidente valor econômico: R\$ 58.000.000.000,00 (cinquenta e oito bilhões de reais). A disponibilidade, entretanto, como o próprio conceito quando atrelado à Administração Pública, não é tão clara assim. Todavia, através dos critérios explorados anteriormente, foi possível verificar o enquadramento da matéria por perspectivas diferentes. Com o seu encaixe em praticamente todos eles, retirou-se a dúvida do único requisito faltante.

Diante dessa análise, chegou-se a uma conclusão distinta daquela adotada pelo STJ. A União está – ou ao menos deveria estar – vinculada à cláusula compromissória estatutária da Petrobras. Entender ao contrário significa não só enfraquecer o instituto da arbitragem, como incentivar uma postura contraditória da União Federal que, conforme visto, perdura há décadas. Fato é que o acórdão do Conflito de Competência não seguiu a tendência de favorecer o *favor arbitrandum*, além de ter sido uma ruptura na jurisprudência do STJ, tanto pelo afastamento do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, quanto pela análise das arbitrabilidades objetiva e subjetiva, que parece ter levado em conta questões que transcendem o aspecto técnico.

No entanto, é necessário enfatizar que o Poder Judiciário entender que a União está vinculada a uma cláusula compromissória – ultrapassada a questão da *Kompetenz-Kompetenz* – não significa prejudicar o ente federativo de forma alguma. Com efeito, determinar a vinculação da União à cláusula por ela firmada é tão somente uma questão de garantir que a Administração Pública seja leal aos princípios que a orientam, além de vedar um

comportamento contraditório de sua parte. Preocupa o fato de a União ter conseguido declarar a competência da justiça federal em um caso no qual alegou o caráter facultativo da arbitragem, e onde os indícios apontam (i) pela ausência de uma ilegalidade *prima facie* da cláusula compromissória; e (ii) pela presença de elementos autorizadores de arbitrabilidade subjetiva e objetiva.

Conforme mencionado, caso a União não deseje submeter conflitos à arbitragem, basta não firmar convenções de arbitragem. O que não condiz com uma atuação pautada na legalidade e na boa-fé é firmar cláusulas compromissórias ou compromissos arbitrais e, posteriormente, seja antes ou depois de uma decisão desfavorável, recorrer ao Poder Judiciário para livrar-se de uma submissão ao juízo arbitral. Ainda pior é ter o Judiciário, nesse caso na figura do STJ, cujo histórico tanto contribuiu para o desenvolvimento e incentivo da arbitragem no Brasil, chancelar esse tipo de comportamento. No entanto, fato é que um erro não é capaz de apagar todos os acertos do Tribunal, de sorte que, inobstante o Conflito de Competência nº 151.130/SP ter sido utilizado de norte no presente estudo, espera-se que ele não guie as próximas decisões do STJ sobre o tema, fazendo com que o Tribunal retome seu relevante percurso de fortalecimento do instituto da arbitragem no Brasil.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, João Pedro. **Arbitrabilidade objetiva em conflitos com a Administração Pública**. Revista dos Tribunais. vol. 1017/2020, jul. / 2020. 47 – 92 pp.

Ações da Petrobras caem mais de 10% após balanço e derrubam Bolsa. Folha de São Paulo, São Paulo, 28 jan. 2015. Seção: Mercado. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/mercado/2015/01/1581614-acoes-da-petrobras-chegam-a-cair-mais-de-9-apos-balanco-e-derrubam-bolsa.shtml>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

ALMEIDA, André de; YOSHIDA, Natalie. **Class action contra a Petrobras**. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. (vol. 70, out/dez 2015), 229 – 236 pp.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A arbitragem no Direito Administrativo**. Revista da AGU, v. 16, n. 03, jul./set. 2017, 20 – 57 pp. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5593093/mod_folder/content/0/Artigo%20-%20Alexandre%20Santos%20de%20Arag%C3%A3o%20-%20A%20arbitragem%20no%20direito%20administrativo-2.pdf?forcedownload=1>. Acesso em 09 set., 2021.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 9/2002, jan. – jun. / 2002, 104 – 121 pp.

BRANCHER, Paulo M. R. **Ilegalidade prima facie como limitador do princípio da competência-competência. Uma análise em relação a matérias de ordem pública**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 53/2017, abr. – jun. / 2017, 315 - 332 pp.

BRASIL. Câmara de Arbitragem do Mercado. Arbitragem CAM No. 75/2016. American International Group, Inc. Retirement Plan et al. v. Petróleo Brasileiro S.A - Petrobras e União Federal. Sentença Parcial, 22 de abril de 2019. Disponível em: <https://jusmundi.com/en/document/decision/pt-american-international-group-inc-retirement-plan-et-al-v-petroleo-brasileiro-s-a-petrobras-e-uniao-federal-sentenca-parcial-monday-22nd-april-2019#decision_14030>. Acesso em: 16 set., 2021.

_____. Câmara de Arbitragem do Mercado. Arbitragem CAM No. 85/2017 & 97/2017. Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES e Alejandro Constantino Stratiotis v. União. Sentença Parcial, 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://jusmundi.com/en/document/decision/pt-fundacao-movimento-universitario-de-desenvolvimento-economico-e-social-mudes-and-alejand-ro-constantino-stratiotis-v-uniao-sentenca-parcial-wednesday-15th-january-2020>>. Acesso em: 16 set., 2021.

_____. Câmara de Arbitragem do Mercado. Arbitragem CAM No. 85/2017 & 97/2017. Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES e Alejandro Constantino Stratiotis v. União. Decisão Sobre os Pedidos de Esclarecimentos e Manifestação, 05 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://jusmundi.com/en/document/decision/pt-fundacao-movimento-universitario-de-desenvolvimento-economico-e-social-mudes-and-alejand-ro-constantino-stratiotis-v-uniao>>

decisao-sobre-os-pedidos-de-esclarecimentos-e-manifestacao-da-mudes-wednesday-5th-august-2020#decision_14039>. Acesso em: 16 set., 2021.

_____. Comissão de Valores Mobiliários. **Recomendações da CVM sobre governança corporativa**. Junho de 2002. Disponível em: <<http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf>>. Acesso em: 15 set., 2021.

_____. Constituição Federal da República Federativa do Brasil (1988). Publicação no DOU em 05/10/21988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 27 set., 2021.

_____. Decreto nº 9.521. Publicação no DOU em 27/07/1946. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9521-26-julho-1946-417649-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 set., 2021.

_____. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 4ª ed. São Paulo: 2009. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/codigo-das-melhores-praticas-de-governanca-corporativa.htm>>. Acesso em: 15 set., 2021.

_____. Lei número 2.004 (1953). Lei da Política Nacional do Petróleo. Publicação no DOU em 03/10/1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12004.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 6.404 (1976). Lei das Sociedades Anônimas. Publicação no DOU em 17/12/1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 8.666 (1993). Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. Publicação no DOU em 22/06/1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 8.987 (1995). Lei de Concessões. Publicação no DOU em 14/02/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Lei número 9.307 (1996). Lei Nacional de Arbitragem. Publicação no DOU em 24/09/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Lei número 9.472 (1997). Lei Geral de Telecomunicações. Publicação no DOU em 17/07/1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Lei número 9.478 (1997). Lei do Petróleo. Publicação no DOU em 07/08/1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Lei número 10.233 (2001). Publicação no DOU em 06/06/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 10.303 (2001). Publicação no DOU em 11/01/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 10.406 (2002). Código Civil. Publicação no DOU em 01/11/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110303.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 10.848 (2004). Publicação no DOU em 16/03/2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Lei número 11.079 (2004). Lei da Parceria Público-Privada . Publicação no DOU em 31/12/2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Lei número 11.909 (2005). Publicação no DOU em 10/01/2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11090.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 12.462 (2011). Publicação no DOU em 05/08/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 12.815 (2013). Lei de Portos. Publicação no DOU em 05/06/2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 13.105 (2015). Código de Processo Civil. Publicação no DOU em 17/03/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 set., 2021

_____. Lei número 13.129 (2015). Nova Lei de Arbitragem. Publicação no DOU em 27/05/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Lei número 13.303 (2016). Publicação no DOU em 01/07/2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Lei número 14.134 (2021). Publicação no DOU em 09/04/2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14134.htm>. Acesso em: 27 set., 2021.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 406 (2013). Disponível em: <<legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2930454&disposition=inline>>. Acesso em: 09 set., 2021.

_____. Superior Tribuna de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista – Brasília: STJ. 400p. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 30 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.372.134/SP – São Paulo. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. Publicação no DJE: 25 mar. 2021. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.746.049/SP – São Paulo. Relator: Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma. Publicação no DJE: 01 jul. 2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência nº 170.233/SP – São Paulo. Relator: Min Moura Ribeiro, Segunda Seção. Publicação no DJE: 19 out. 2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 150.830/PA – Pará. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção. Publicação no DJE: 16 out. 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 151.130/SP – São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Publicação no DJE: 11 fev. 2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 11.308/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Seção. Data de Julgamento: 09 abr., 2008. Data de Publicação no DJ: 19 maio, 2008. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=635893&tipo=0&nreg=200502127630&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060814&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.439/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Publicação no DJE: 14 set. 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7143033/recurso-especial-resp-612439-rs-2003-0212460-3-stj/relatorio-e-voto-12856828>>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 904.813/PR – Paraná. Relator: Mina. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data de Publicação: 28 fev., 2012. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612526/recurso-especial-resp-904813-pr-2006-0038111-2-stj/inteiro-teor-21612527>>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.598.220/RN – Rio Grande do Norte. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Publicação no DJE: 01 jul. 2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP – São Paulo. Relator: Mina. Nancy Andrichi, Terceira Turma. Publicação no DJE: 30 set. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 52.181/Guanabara. Tribunal Pleno. Publicado no DJ em 15 fev., 1974. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712725/agravo-de-instrumento-ai-52181-gb>>. Acesso em 03 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 – Reino da Espanha. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Data de Publicação no DJ: 30 abr. 2004. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03 set., 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo número 008.217/93-9, Decisão 286/93. Relator: Min. Homero Santos. Data de Publicação do DOU: 04 ago., 1993. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19940307%5CGERADO_TC-17446.pdf>. Acesso em: 10 set., 2021.

BLOCK, Marcella. **A nova lei de arbitragem (lei 13.129/2015) e suas implicações no direito societário**. Revista de Direito Privado, vol. 68/2016, ago. / 2016, 183 – 208 pp.

CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2011. Disponível em: <<https://www.camaradomercado.com.br/pt-BR/arbitragem.html>>. Acesso em 22 set., 2021.

CÂMARA DO MERCADO. Regulamento de Arbitragem da Câmara do Mercado. 2001. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/assets/pt-BR/regulamento-de-arbitragem_2001.pdf>. Acesso em: 22 set., 2021.

CAOLI, Cristiane; ALVARENGA, Darlan; LAPORTA, Taís. **Petrobras tem 1º prejuízo desde 1991; perda com corrupção é de R\$ 6,2 bi**. O Globo – G1, Rio de Janeiro e São Paulo, 22 abr. 2015. Seção Economia: Negócios. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2015/04/petrobras-divulga-balanco-auditado-com-prejuizo-de-r-216-bi-em-2014.html>>. Acesso em: Acesso em: 23 maio, 2021.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2009. 571 p.

CORAPI, Diego; ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. **A obrigatoriedade de cláusula de arbitragem prevista nos estatutos das companhias abertas:** anotações a partir da decisão no caso in re Petrobras Securities Litigation (S.D.N.Y, 116 F.SUPP.3D. 386, July 30, 2015). Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 55/2017, out. - dez. / 2017, 161 – 199 pp.

DA SILVA, Guilherme Amorim Campos. **O impacto da proteção aos acionistas minoritários: o caso Petrobras.** Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba. v.03, n.56, jul. – set. / 2019, 270 – 293 pp.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 11 47 p.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 19. Ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. 879 p.

FARIA, Luzardo. **O cabimento da arbitragem no direito administrativo à luz do princípio da indisponibilidade:** o interesse público exige intervenção jurisdicional? Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 65/2020, abr. – jun. / 2020. 127 – 152 pp.

FITCHNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelso, MONTEIRO, André Luis. **Teoria geral da arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1180 p.

GRAU, Eros Roberto. **Da arbitralidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação da cláusula compromissória.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 18/2002, out. – dez. / 2002. p. 395 – 405.

GREBLER, Eduardo. **A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada.** Revista de Arbitragem e Mediação. v. 2/60, São Paulo: Ed. RT, mai. – ago., 2004. 60 – 72 pp.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica.** São Paulo: Quartier Latin, 2007. 323 p.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam.** São Paulo: Atlas, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/305355/mod_resource/content/0/Eleonora%20PITOMBO%20-%20Os%20Efeitos%20da%20Conven%20C3%A7%C3%A3o%20de%20Arbitragem%20in%20Arbitragem.%20Estudos%20em%20Homenagem%20ao%20Prof.%20Soares%202007%20p.%20326%20ss..pdf>. Acesso em: 23 maio, 2021.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Responsabilidade de Acionista Controlador:** considerações doutrinária e jurisprudencial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 27/2005, jan. – mar. / 2005. 42 – 63 pp.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** Malheiros Editores Ltda: São Paulo. Ed. 32, 2015. 1150 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato: entenda o caso da LJ.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Arbitragem e novo mercado.** MATTOS FILHO; VEIGAFILHO; MARREY JR.; QUIROGA ADVOGADOS. Arbitragem no Brasil. São Paulo: Imprensa Régia, 2010. p. 39. Disponível em <<https://dokument.pub/arbitragem-no-brasil-volume-1-portugues-flipbook-pdf.html>>. Acesso em: 23 set., 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. II. 598 p.

PETROBRAS. Blog Fatos e Dados: **aprovação final do acordo da class action da Petrobras nos Estados Unidos.** 25 jun. 2018. Disponível em: <<https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/aprovacao-final-do-acordo-da-class-action-da-petrobras-nos-estados-unidos.htm>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

PETROBRAS. Blog Fatos e Dados: **assinamos acordo para encerrar class action nos EUA.** 03 jan. 2018. Disponível em: <<https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/assinamos-acordo-para-encerrar-class-action-nos-eua.htm>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

PETROBRAS. Blog Fatos e Dados: **divulgamos nossas demonstrações contábeis auditadas.** 22 abr. 2015. Disponível em: <<https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/divulgamos-nossas-demonstracoes-contabeis-auditadas.htm>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

PETROBRAS. **Edital de Convocação para as Assembleias Gerais Extraordinária e Ordinária de 22 de março de 2002.** 25 fev., 2002. Disponível em: <http://sistemas.cvm.gov.br/download/cias-abertas/fatos-relevantes/pre2002/20020301_PETROBRAS.doc>. Acesso em 16 set., 2021.

PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 22 mar., 2002. Disponível em: <<https://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Estatuto-Social-AGOE-27-Abril-2017-Portugues.pdf>>. Acesso em: 16 set., 2021.

PETROBRAS. Estatuto Social, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária de 30 nov. 2020. Disponível em: <<https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/31da34d0-1343-0014-c905-40108ec2c11e?origin=2>>. Acesso em 16 set., 2021.

PICCINNI, Pedro Ricardo Lucietto. **A Inclusão de Cláusula Compensatória Estatutária como um Novo Patamar de Governança Corporativa nas Sociedades de Economia Mista Listadas nos Segmentos Especiais da B3.** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, 2019. 117 p. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9192>>. Acesso em 24 set., 2021.

POLÍCIA FEDERAL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Lava Jato 2015.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/fases-da-operacao-lava-jato-1/fases-da-lava-jato-2015>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

POLÍCIA FEDERAL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Operação Lava Jato.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato#:~:text=No%20dia%2017%20de%20mar%C3%A7o,Bidone%2C%20Casablanca%20e%20Lava%20Jato>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

POLITO, Rodrigo; RAMALHO, André; SCHUFFNER, Cláudia; MAIA, Camila; CARRANÇA, Thais. **Petrobras perde R\$ 6,2 bi com corrupção e tem prejuízo de R\$ 21,6 bi.** Valor Econômico, Rio de Janeiro e São Paulo, 22 abr. 2015. Seção Empresas. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2015/04/22/petrobras-perde-r-62-bi-com-corrupcao-e-tem-prejuizo-de-r-216-bi.ghtml>>. Acesso em: 23 maio, 2021.

QUINTÃO, Luísa. **Breves notas sobre a arbitragem e a administração pública no Brasil.** Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 59/2018, out. – dez. / 2018. p. 121 – 146.

RIO DE JANEIRO, BRASIL. Decreto número 46.245 (2018). Publicação no DOERJ em 20/02/2018. Disponível em: <<http://crars.org.br/cma/arquivos/Decreto-Lei-46.245-2018-Arbitragem-Rio-de-Janeiro.pdf>>. Acesso em: 05 set., 2021.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Arbitragem e administração pública:** nova disciplina normativa após a lei 13.129/2015. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 49/2016, abr. – jun. / 2016. p. 103 – 126.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. **Conflito positivo de competência entre árbitro e magistrado.** Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 34/2012, p. 263 – 286, jul. - set. / 2012.

TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público:** consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo. v. 264/2017. Fev / 2017. p. 83 – 107.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017. 730 p.

VIEIRA, Maíra de Melo; BENETTI, Giovana Valentiniano; VERONESE, Lígia Espolaor; BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho. **Arbitragem nos conflitos societários, no mercado de capitais e a reforma do regulamento da câmara de arbitragem do mercado (CAM) da BMFBOVESPA.** Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 40/2014, jan. – mar. / 2014, 194 – 195 pp.

WALD, Arnoldo. **A arbitrabilidade dos conflitos societários:** considerações preliminares (I). Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 12/2007, jan. – mar. / 2007, 22 -28 pp.

WALD, Arnoldo. **A crise e a arbitragem no direito societário e bancário.** Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 20/2009, jan. – mar. / 2009, 9 – 24 pp.

WALD, Arnold. **Decisão do Congresso garante a arbitragem.** Valor Econômico, 02/12/2004, Empresas, p. B-2. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/466608/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 set., 2021.